

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA
FRENTE À INFLUÊNCIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO**

Isabella de Castro Baptista

Presidente Prudente/SP
2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA
FRENTE À INFLUÊNCIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO**

Isabella de Castro Baptista

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP
2014

A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA FRENTE À INFLUÊNCIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Monografia/TC aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

MÁRIO COIMBRA
Orientador

ANTENOR FERREIRA PAVARINA
Examinador

ISABELLA ATTAB THAME
Examinadora

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2014

“O sofrimento é o intervalo entre duas felicidades.”

Vinicius de Moraes

Dedico este trabalho a minha família que nos piores e melhores momentos estão ao meu lado. Sem eles, a caminhada seria muito mais árdua.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer inicialmente a Deus por ter me dado forças para persistir nessa jornada mesmo quando já não me sentia apta para realizar mais essa etapa.

Aos meus pais e a minha irmã, eu dedico este árduo trabalho de um ano, que só foi possível graças ao apoio deles, a compreensão e preocupação que tiveram comigo durante esse ano. Jamais vou me esquecer de todos os esforços e sacrifícios que já fizeram e ainda fazem por mim. Aproveito e me desculpo pelas noites em claro e minha ausência nesses meses.

Tenho que agradecer ao meu brilhante orientador, Mário Coimbra, que de forma paciente e gentil foi como um pai durante todo esse período, me impulsionando a escrever e a não desanimar desse projeto, sempre com suas palavras de carinho e incentivo.

À instituição de ensino Toledo, bem como o corpo docente, direção e administração, pela colaboração com os diversos materiais disponibilizados para pesquisa, atenção e esclarecimento de todas as dúvidas que tinha sobre a elaboração de uma monografia.

Por último, mas ainda de grande importância, tenho que agradecer as minhas amigas e amigos que quando eu estava determinada a desistir pelo cansaço não permitiram que eu assim o fizesse. A eles que me encorajam, aconselham e animam sempre fazendo as minhas manhãs melhores, meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo focar a importância que se deve dar ao Princípio Constitucional e Processual da Presunção de Inocência, explicando o que ele representa dentro do processo, sua incidência, seus desdobramentos e evolução histórica, do ponto de vista de alguns ilustres processualistas. Ainda traz a tona evidências de como a mídia pode influenciar a mente das pessoas de tal maneira a causar danos irreparáveis. A dialética entre a liberdade do indivíduo e o direito à segurança da sociedade sempre foram temas de inúmeras discussões e divergências. Assim como ocorre com outros princípios, ao se confrontarem, em uma lide, difícil se torna ponderar qual dos dois deverá prevalecer ou se sobressair em relação ao outro, se a liberdade da mídia de expor as notícias, ou a liberdade individual de ter sua imagem preservada, cabendo ao Estado Juiz numa situação como essas se socorrer de outros princípios importantes interligados ao da Presunção de Inocência

Palavras-chave: Presunção de Inocência. Mídia. Princípios. Liberdade de Imprensa.

ABSTRACT

ABSTRACT: This current work has main objective to focus how important is Presumption of Innocence Procession and Constitution Principle, explaining what it represents inside legal process, when it occurs, how it develops and historical evolution from remarkable jurists viewpoints. Also includes evidences how media press can influence people's minds, so causing unrepairable damages. Dialectics between individual freedom and society's security rights, always has been source of discussions and divergences. Likely also occurs with others principles, when they confront each other on a subject of matter, it becomes hard to ponder which of both sides should prevail or overcome in relation of other, whether media press freedom to expose their news or individual's freedom to keep his image preserved, referring to State that is judging the situation to make reference of other important principles interconnected with Presumption of Innocence principle.

Key words: Assumption of innocence. Media. Principles. Freedom of the press.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONCEITO E AMPLITUDE DOS PRINCÍPIOS	11
2.1 Considerações iniciais	11
2.2 Conceituação da Presunção de Inocência	12
2.3 Evolução histórica do Princípio da presunção da Inocência.....	13
2.4 A consagração do Princípio da presunção da Inocência com a Declaração Francesa de 1789	16
2.5 A concepção da Escola Clássica Italiana	18
2.6 A Escola Penal positivista	19
2.7 A introdução da Presunção de Inocência no Brasil	20
3 DA EVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL NO CENÁRIO MUNDIAL	24
3.1 Introdução ao tema	24
3.2 O processo penal na Grécia antiga	25
3.3 O processo penal dentro do Absolutismo	26
3.4 O processo penal e os raios Iluministas	28
3.5 O marco inicial no Brasil.....	30
3.6 Princípios importantes para o tema	33
3.6.1 Ampla defesa	33
3.6.2 Princípio do <i>Favor Rei</i>	34
3.6.3 Princípio do livre convencimento ou da persuasão racional.....	35
3.7 A utilidade dos princípios processuais penais e sua relação com a influência que a mídia exerce na massa	36
4 A MÍDIA E A LIBERDADE DE IMPRENSA NO BRASIL	38
4.1 Considerações iniciais.....	38
4.2 Conceitos	39
4.3 O perfil histórico da liberdade de expressão	41
4.4 Da previsão constitucional e a antiga lei de imprensa.....	43
4.5 Funções dos meios de comunicação social	46
4.6 Breves considerações sobre o direito à imagem e à honra.....	48
5 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA SENSACIONALISTA NA MASSA E A COLISÃO COM PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	51
5.1 Exceções ao Princípio da Publicidade	51
5.2 A presunção da inocência e o exercício da publicidade	53

5.3 Casos reais de abuso da mídia.....	55
5.4 A eficácia da objetividade dos meios de comunicação.....	58
6 CONCLUSÃO	61
BIBLIOGRAFIA	63

1 INTRODUÇÃO

O tema em questão tratado tem por diversas ocasiões gerado grandes debates ao longo da história Processual. Isso porque de um lado encontramos aqueles que somente encaram o Princípio da Presunção de Inocência como uma grande desculpa para impunidades. De outro bem extremo, encontramos aqueles que tentam esconder atrás dos chamados Direitos Humanos as mazelas da sociedade, fato que acarreta um grande equívoco quanto aos objetivos do princípio tratado aqui. Vale refletir que jamais um princípio deverá ser encarado de forma absoluta. Ponderações e diversos fatores que serão futuramente analisados deverão ser levados em consideração pelos olhos do Estado Juiz ao julgar um indivíduo.

Salienta-se ainda que a Presunção de Inocência tem fundamento Constitucional portanto não é somente um princípio privativo do Processo Penal. Para entendê-lo melhor é necessário que primeiro recorramos a sua origem histórica.

De grande relevância é o tema em questão. Como já se sabe há muito tempo, o direito e o mundo dos fatos não conseguem andar constantemente juntos. Muitas vezes há omissões nas leis, que para não causarem maiores prejuízos ao cidadão, são supridas com princípios, e até mesmo Jurisprudências. Porém quando se fala no Princípio da Presunção de Inocência, não se deve utilizá-lo apenas como um estepe em caso de ocorrência de alguma omissão legislativa ou para suprir um déficit. Pelo contrário. Desde o início da persecução penal, mesmo que ainda não se tenha iniciado uma ação, ele deverá ser observado para que não haja riscos de se cometerem abusos ou danos à liberdade do indivíduo que de difícil reparação serão.

Este trabalho terá como objetivo inclusive abranger esses casos, quais sejam, situações que podem ocorrer e algumas que já ocorreram no decurso de um processo que influenciaram em decisões, e devido a não observação desse princípio foi violado direitos fundamentais que causaram danos irreparáveis na vida dessas pessoas afetadas.

É nesse contexto que surge a necessidade de estabelecer limites ao exercício da liberdade de expressão que a mídia detém. Indubitavelmente, os meios de comunicação exercem uma função importantíssima na formação da opinião

pública. Quando distorcem fatos ou simplesmente só visam usar as notícias para causar impacto na sociedade, estamos diante de uma mídia abusiva e despreocupada com o bem estar social, levando muitas vezes à uma formação de consciência deturpada, preconceituosa e influenciando até mesmo órgãos julgadores pela pressão exercida por ela.

Por meio de referências doutrinárias, pretende-se discorrer sobre a influência que o Princípio da presunção da inocência abordado aqui deve ter no direito brasileiro, como surgiu, quais as principais divergências sobre a matéria, e principalmente como a Justiça Brasileira tem se portado em face desse Princípio.

O texto se organiza em capítulos específicos, divididos em abordagens históricas e posicionamento legislativo, além da interpretação de outros princípios importantes Constitucionais e processuais, bem como casos reais que comprovam os danos que a mídia irresponsável pode causar na sociedade e na vida do indivíduo.

2 CONCEITO E AMPLITUDE DOS PRINCÍPIOS

2.1 Considerações iniciais

Antes de adentrar no âmago do princípio em questão, de suma importância é percorrer em um aspecto mais geral do conceito de Princípios. Afinal o que são princípios? Qual a função deles no ordenamento Jurídico? Os princípios muitas vezes são descritos superficialmente como sendo um norte que determina a aplicação das normas, porém com um conteúdo bem mais amplo quando comparado com as primeiras. Eles servem como uma espécie de integração da norma. Veremos mais a frente como isso pode se dar na prática. Quando o direito positivo não acompanha o mundo dos fatos, ou a ausência normativa se faz presente em um caso concreto, princípios podem e devem orientar o órgão julgador, evitando com que injustiças maiores sejam cometidas.

Nas palavras do ilustre Professor Guilherme de Souza NUCCI (2012; p. 41) a respeito do tema, convém destacar:

Os Princípios são normas com elevado grau de generalidade, passível de envolver várias situações e resolver diversos problemas, no tocante à aplicação de normas de alcance limitado ou estreito. Inegavelmente o sistema normativo carece de otimização, algo que pode ser realizado pela priorização dos princípios ainda que em detrimento de normas específicas.

Sem sombra de dúvidas não é possível desprender do mundo jurídico os princípios, tendo em vista o alcance e o status que eles atingiram atualmente, principalmente se tratando de princípios constitucionais. Quanto a estes, são de certa forma mais destacados por prevalecerem com relação aos infraconstitucionais, em razão de se fundamentarem na Magna Carta, e estarem presentes como pilares do Estado Democrático de Direito.

Essa ideia de valorização dos princípios vem ganhando cada vez mais força, não devendo esses ser encarados secundariamente ou de forma a dar lugar a somente a normas positivadas do ordenamento. Nem sempre, vemos diversos

exemplos disso, a lei escrita, ou a norma em si positivada, tem praticidade, ou ainda traz uma aplicação mais justa possível. Os princípios, portanto, devem ser considerados como tendo um caráter indispensável na aplicação e na regulação das relações da vida em sociedade.

No Brasil esse ideal de Constitucionalização dos Princípios interligados a direitos fundamentais ficou bem evidente com a Constituição de 1988. É nesse momento que a soberania da dignidade da pessoa humana ganha forças. As Cartas Constitucionais anteriores não traziam grandes e significativos avanços. Pelo contrário, algumas como a de 1967, foi totalitária e extremamente restritiva de direitos, um reflexo do regime político da época.

Conforme bem destaca em seu artigo Luana Magalhães de Araújo CUNHA (2012; p.206):

O estudo dos princípios fundamentais de cada ordenamento é de grande valia. São esses princípios que irão revelar aquilo que é o núcleo rígido das Constituições, de onde decorre toda força normativa e, conseqüentemente, toda a organização jurídica a ela subjacente.

São a partir dos princípios que se formam preceitos fundamentais e uma base para julgar mais justa. Sem dúvida, sem eles teríamos um déficit muito grande no ordenamento jurídico. Desde a antiguidade, momento que o homem passou a se organizar em grupos, houve a necessidade de regras de conduta para a sobrevivência e organização social, e a criação de leis escritas muitas vezes não supre por completo a necessidade que o homem tem de adquirir um pronunciamento justo e imparcial.

2.2 Conceituação da Presunção da Inocência

Não há como abordar esse princípio sem interrelacionarmos o mesmo com o direito a ampla defesa. Tanto dentro do processo civil, como no âmbito penal, tem se a garantia suprema da ampla defesa. Isso é consagrado na nossa Magna Carta, em seu artigo 5º, inciso LV:

Art.5º, LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Cabe ressaltar que além de se garantir a ampla defesa, a Constituição vai mais além garantindo a plenitude de defesa. O estado, ou indivíduo ao acusar alguém, deve ter em mente que há um estado de inocência inicial, inerente do homem, e que esse interesse de punir deve estar devidamente pautado em relevantes evidências e fundamentação, levando – se em conta o binômio necessidade/fundamentação na hora de se proferir uma decisão ou executar uma pena qualquer, ainda que seja de multa, ou tenha caráter indenizatório somente.

Sobre a Presunção da Inocência, de forma brilhante NUCCI (2012; p.419) em sua obra Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais destaca:

O estado natural de inocência é direito indisponível e irrenunciável, corolário da dignidade da pessoa humana. A imediata consequência dessa presunção é a atribuição do ônus da prova, nos casos de imputação criminal, ao órgão acusatório. A decorrência lógica do estado de inocência é a prevalência do interesse do réu, quando em confronto com o interesse punitivo estatal; afinal, o inocente deve ter seu estado natural preservado, especialmente em caso de dúvida.

Fica evidente que a dignidade da pessoa humana engloba a presunção da inocência. Parte-se da premissa que todo indivíduo é inocente, e para se alegar o contrário o Estado, ou a vítima, deve buscar evidências no campo probatório, que visam desconstruir o ideal de inocência inicial. Ainda assim, as provas produzidas estão sujeitas a contradições, e a outros princípios fundamentais que podem levar o órgão julgador a rejeitá-las por considerá-las ilícitas ou insuficientes.

2.3 Evolução histórica do Princípio da Presunção da Inocência.

Para discorrer de forma clara sobre o tópico acima, é necessário analisarmos os aspectos históricos que caracterizavam o processo em meados do

século XVIII. Já se falava e muito sobre o iluminismo. Ideais de igualdade, liberdade se faziam presentes em muitos campos da vida do Europeu Continental, principalmente no que concernia a Ciência, a política, as artes e a religião. Referente ao processo criminal porém, ainda havia muito o que se fazer. Resquícios da Inquisição Romano-canônica, ainda predominavam neste período.

Um desses resquícios diz respeito a função do Juiz. Diferente de hoje que notadamente o magistrado exerce suas funções de forma bem imparcial, como mero julgador após colheita de diversas provas, provenientes de variados meios legais, no período em questão, o magistrado exercia funções de instrução, acusação e julgamento, de forma que não garantia nenhum tipo de direito de resposta ao acusado, sendo até mesmo possível, e de certa forma comum, a condenação do indivíduo sem ao menos ter ouvido o que ele tinha a dizer sobre o caso.

Ainda de forma cruel, esse período foi marcado pela predominância da tortura. Lemos na obra *Considerações Acerca da Presunção de Inocência* de Alexandra VILELA (2005; p. 29-30), a seguinte descrição sobre esse período inegavelmente triste, para dizer o mínimo, da história do Processo Penal.

A ausência do princípio de igualdade em sede de processo junta-se ao fato de o acusado reduzido à condição de objeto, ter de provar sua inocência a fim de evitar a sua condenação, pois sobre ele impendia tal ônus, dado que era tratado como culpado. Predominava o abuso de tratamento do suspeito submetido a tortura como forma de obtenção da confissão por ter incorrido em contradição, ou ainda, como forma de revelação do nome dos seus cúmplices. A tortura era graduada de acordo com a gravidade da acusação e com uma função aflitiva e expiatória.

Notadamente observa-se que não havia nenhum tipo de garantia ao indivíduo que estava sendo acusado. Tampouco haviam políticas de tratamento da execução da pena que visavam ressocializar o indivíduo considerado culpado. Muitas vezes as prisões tinham cunho meramente político. Quanto àqueles que eram considerados perigosos, ou com ideais muito revolucionários ao sistema da época, lhes eram imputados supostos crimes, nos quais eles pagavam pelo resto de suas vidas, ou até mesmo com suas vidas, sem lhes dar nem ao menos um direito de resposta e defesa.

Juízes eram facilmente corrompidos pelos poderosos da época, em troca de riquezas e de outros benefícios, concediam a quem desejassem sentenças

como bem entendessem que satisfariam seus objetivos egoístas e gananciosos. Vidas ficavam nas mãos de poucos que tinham esse poder de decisão.

O cenário de meados de 1791 era tão macabro em alguns países como a França, que era descrito no Código Francês como seria executada a pena de todos os condenados, ou seja, nenhuma diferença de tratamento haveria entre aquele que, por exemplo, furtou um pedaço de pão para sua subsistência e aquele que cometeu um homicídio. A pena macabra era descrita no artigo 3º do Código de 1791, onde lemos que “Todo Condenado a morte terá a cabeça decepada”.

Ao invés do Estado buscar formas de privilegiar aqueles que cometiam pequenas infrações dando-lhes uma pena mais branda, os igualava a uma posição de malfeitores cruéis, gerando na população cada vez mais o senso de injustiça e revolta diante do regime totalitário e absolutista. Decepavam as cabeças de todos os condenados, e pior, não importava se eram idosos, mulheres, ou adolescentes. A classe social que era predominantemente vitimada por esses abusos era as classes mais baixas da sociedade. Geralmente camponeses, pessoas sem nenhum título ou posses, moradores de ruas, e os acusados da prática de bruxaria.

Esse cenário de terror somente vai desaparecendo gradativamente com a introdução dos ideais iluministas. Um dos pensadores mais importantes da época contribui de forma tamanha que sua obra ficou conhecida pelas gerações posteriores, elevando-o a uma posição de humanista, sendo comparado com grandes nomes como Montesquieu e Voltaire. Fala-se a respeito de Cesare Beccaria. Sua obra mais famosa e utilizada por estudantes de direito, juristas do mundo inteiro e pesquisadores até o presente dia é *Dei delitti e delle pene*, em português traduzido como *Dos delitos e das penas*.

O processo que antes era puramente inquisitório começa a passar por uma profunda reforma. Beccaria traz a tona algo que até então não se acreditava que fosse possível descrever ou ser introduzido no sistema jurídico. Ele inova com a tese de que somente a lei, e exclusivamente ela, deveria trazer em seu texto o que era criminalizado, como as penas deveriam ser aplicadas, e de forma brilhante ainda, os limites que o órgão julgador poderia atingir. Começa-se a pensar de forma mais humanista, visando-se os direitos do homem, e privilegiando sua liberdade. A prisão vai ganhando escopo de exceção, ou seja, em caso de extrema necessidade poderia a mesma ser decretada e o indivíduo ser privado de sua liberdade.

O grande pensador e inovador Cesare BECCARIA (1990; p.21) há mais de 300 anos atrás assinalou em sua obra:

A um homem não se pode chamar culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode negar-lhe a sua proteção pública, senão quando se decidir que violou os pactos com os quais se outorgou. Qual é então o direito senão o da força que dá potestas ao juiz para impor uma pena a um cidadão enquanto há duvidas se é réu ou inocente? Não é novo este dilema: ou o crime é certo ou incerto. Se certo, não convém que se lhe aplique outra pena diferente daquelas que se encontram previstas na lei, e é inútil a tortura porque é inútil a confissão do réu; se é incerto não se deve atormentar um inocente, pois ele é, segundo a lei, um homem cujos delitos não estão provados.

Inaugura-se uma nova fase a partir de então. Nasce o direito de resposta do indivíduo, agregado com as garantias de ampla defesa, e mais além, a presunção de inocência começa a se consagrar. Após essa célebre publicação, além da Itália, país de origem de Beccaria, outros países, como a França, posteriormente Portugal, vão adquirindo uma nova forma de pensar e isso torna-se aos poucos evidente em seus códigos e guias penais e processuais. No que diz respeito a França salta aos olhos essa mudança no cenário europeu quando o próprio rei, na época Luís XVI, decide pela abolição da tortura como forma de se obter a confissão.

2.4 A consagração definitiva do principio da Presunção de inocência com a Declaração Francesa de 1789.

Conforme anteriormente apresentado, era necessário que houvesse mudanças no panorama processual e que as mesmas fossem não apenas superficiais, mas sim capazes de alterar toda uma estrutura processual arcaica. É então que em 1789, tem-se a votação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França, que mais tarde veio a compor a Constituição pós revolução de 1791.

De suma importância foi tal Declaração ou Carta de direitos, representando um marco histórico digno de destaque. Daremos especial atenção ao seu artigo 9º onde lemos:

Todo homem é considerado inocente, até o momento em que reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para a efetuar deve ser severamente reprimido pela lei.

Surge a partir de então de forma clara que não mais se admitiria um tratamento inquisitivo e calcado na tortura como forma de tratamento. Seria necessário observar o devido processo legal e a legalidade, somente cominando penas após um julgamento justo, onde se disponibilizaria todos os meios de defesa possível ao acusado.

Ainda com respeito a esse período de esclarecimentos, VILELA (2005; p.34):

O artigo 9º da referida Declaração, e com ele todo o texto desta, tornou-se assim primeiro momento de positivação da presunção de inocência; sua referência emblemática, enquanto modo de tratamento a dispensar ao argüido, esta já indefectivelmente associada a prisão preventiva. Rejeita pois em primeiro lugar a presunção de culpabilidade que até então impendia sobre o acusado. Num segundo momento, faz a ligação da prisão preventiva ao estatuto da inocência, o que não significa que a referida presunção não se estenda a todos os outros aspectos do tratamento do acusado, que não apenas aquele que diz respeito à prisão preventiva. A presunção de inocência, ao mesmo que constitui uma reação contra os excessos e abusos do processo penal até então vigente – consubstanciados no principio da culpabilidade, legitimando o uso da tortura como forma de obtenção da confissão que destituído de qualquer garantia de defesa, atribui poderes absolutos ao juiz, bem como aos órgãos de investigação e de acusação – é erigida em direito cívico, concedendo desse jeito, a cada cidadão, a tutela jurídica da honra e liberdade, garantidas pelos órgãos do Estado e invocáveis no processo penal.

A Revolução Francesa (1789 – 1799) foi sem duvida um grande marco na história dos direitos e garantias fundamentais, principalmente no que tange ao âmbito das condenações penais, e da execução da pena, não mais se admitindo após a Consolidação da Declaração de Direitos a condenação pautada em hipóteses ou conjecturas apenas. Privilegia-se a prova dentro do processo penal. Ouve-se o acusado. Julga-se com base em fatos comprovados e averiguados.

Foi de grande importância ainda por serviu de modelo, ou base para elaboração de futuros códigos ou outras Cartas de Direitos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948 pela ONU. Em meio a tantas turbulências da época, os Franceses conseguiram, ainda que não fosse de forma

plena e ideal, dar o ponta pé inicial no que tange aos direitos de liberdade e nas garantias que cada cidadão merece exercer dentro de uma sociedade.

A partir de então diversas escolas de pensamentos passam a surgir no contexto europeu. Destacaremos a Escola Clássica Italiana, por ser o berço do grande pensador BECCARIA.

2.5 A concepção da Escola Clássica Italiana

De início é necessário abordar basicamente o que consiste em uma escola penal ou processual. Denomina-se assim um conjunto de ideias, pensadores e seguidores de uma determinada linha de raciocínio que de certa forma doutrinam sobre determinados assuntos e deixam claro suas opiniões sobre os mesmos.

No caso da Escola Clássica, devido a grande influência do Iluminismo, na Itália tem-se um grande numero de adeptos a discussão sobre a Presunção de Inocência. Essa escola é conhecida por adotar uma concepção dualista. VILELA (2005; p.37 – 38):

A concepção da Escola Clássica Italiana visava dois objetivos principais: por um lado castigar os delinquentes, por outro evitar que sejam condenados os inocentes. Segundo Carmignani é preferível deixar impune um criminoso a condenar um inocente. Ao nível da ciência do direito penal, a escola clássica encontra-lhe também dois fundamentos, que são a proteção dos associados em relação aos malfeitores, e a proteção do cidadão em relação à atuação punitiva do Estado, que, como já vimos, passa por condenar os criminosos, obedecendo, todavia, tal condenação aos limites do justo e do adequado ao caso concreto.

Tem-se, portanto, um ideal muito mais justo que os anteriores. Considera-se a inocência do individuo como um estado natural, inerente a todo homem sendo que para transformar esse estado, tornando-o culpado, seria necessário uma devida e adequada averiguação. Isso passa a ser tratado como uma regra do processo penal, influenciando inclusive na aplicação das penas e sanções, que passam a observar um caráter mais pautado na *stretta necessita*. Porém exalta esse principio de forma absoluta. Em virtude dessa característica típica, recebeu críticas por pecar por esse excesso de presunção.

Como em praticamente todas as linhas de pensamento das Escolas penais e processuais surgem críticas. As mais evidentes à escola Italiana dizem respeito a ineficácia punitiva que a exaltação exagerada desse princípio gera na sociedade. Ora, se o objetivo era reprimir ou diminuir consideravelmente a criminalidade, considerar de forma tão absoluta como inocente o indivíduo pode acarretar impunidades, e injustiças gravíssimas ao direito das vítimas.

2.6A escola penal positivista (Ferri e Garófalo)

Em alguns aspectos se assemelham a escola positivista com a Clássica. Por exemplo, no que tange a concepção dualista de ambas. Ao passo que defendem o formalismo, doutrinam que o homem honrado não deveria ser considerado culpado antes de uma decisão judicial, muito menos visto pela sociedade como tal, algo que poderia prejudicar e muito sua imagem de homem honrado e respeitável cidadão. Tem – se a famosa ideia de que o homem será considerado inocente até que a prova em contrário altere esse estado natural dele.

Porém, como mencionado, há pontos divergentes entre ambas as escolas, Positivista e Clássica. Sobre esses pontos, VILELA (2005; p.41):

Ao invés de erigir a presunção de inocência em princípio fundamental do processo penal, rejeita-a enquanto princípio absoluto e classifica-a de absurda e ilógica em certas situações. Vale para o que nega ser autor da prática de um crime, mas não para aquele que é apanhado em flagrante delito ou para quem faz uma livre e espontânea confissão, afirmando que em tal situação a presunção não tem força lógica ou jurídica. Menos força tem no caso dos reincidentes, dos criminosos habituais ou daqueles que revelam um instinto criminoso nato ou louco.

De certa forma observa-se uma tendência a um equilíbrio nessa linha de pensamento positivista, tendo em vista que ela busca tornar a Presunção de Inocência um pouco mais relativa, tirando-lhe o status de absoluto princípio que a Escola Clássica lhe dava anteriormente. Buscava fazer isso, sem, contudo, anulá-la. Acreditavam os positivistas, e defendiam a tese, de o homem deve sim ser considerado inocente, mas o Estado deve continuar averiguando, investigando, inquirindo, quanto a autoria delitiva, quanto aos fatos materiais, para que se evitassem injustiças ou até mesmo a proliferação da delinqüência. Pois caso

contrário, se não buscasse a verdade, inúmeros crimes ficariam impunes, ou mal esclarecidos.

Outras grandes Escolas ficaram conhecidas e tiveram participação na formação de um conceito e uma aproximação desses conceitos com a realidade processual conforme ela evoluía no decorrer dos séculos. Porém, difícil se tornaria abranger todas essas Escolas, portanto atenta-se para duas que tiveram destaque na Itália. O próximo tópico abordará de forma breve como se introduziu esse Princípio no nosso ordenamento Jurídico Brasileiro.

2.7 A introdução da Presunção da Inocência no Brasil

O Brasil, se considerarmos a nova redação que foi dada a Constituição de 1967, em 1969 como uma nova Magna Carta, devido as inúmeras alterações que nela foram feitas, tivemos até o presente momento 8 Constituições no Brasil. Dentre todas, a que merece especial atenção neste momento, e que será abordada no que tange as garantias que ela assegurou, é a atual Magna Carta, de 1988, promulgada pelo Assembleia Nacional Constituinte.

De forma mais recente, observa-se o destaque que é dado ao tema da culpabilidade. Em 1948, por exemplo, a ONU (Organização das Nações Unidas) já decidiu manifestar-se sobre o tema. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, lemos assim em seu artigo XI:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa.

Ainda se tratando de institutos internacionais, outra grande influência no Brasil, que contribuiu para a presunção de inocência ter um espaço reservado no cobiçado artigo 5º da Constituição de 1988, foi o Pacto de San José da Costa Rica, ou conhecido também como a Convenção Americana sobre direitos humanos, no qual o Brasil país é signatário. Sobre o assunto, em seu artigo 8º, 2, é possível observar o destaque que foi dado a esse estado de não culpabilidade, onde lê-se

que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

A atual Constituição, apesar de diversas críticas, é considerada uma das mais garantidoras de direitos. Tem-se no texto Constitucional, em especial, mas não unicamente, no artigo 5º diversos direitos e garantias assegurados aos Brasileiros Natos, e em muitos casos aos naturalizados também. A respeito do tema Antônio Scarance FERNANDES (2000; p.11):

Na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, houve necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais do ser humano contra o forte poder estatal intervencionista. Para isso, os países inseriram em suas Constituições regras de cunho garantista, que impõe ao estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais, tendo o Brasil, segundo José Afonso da Silva, sido o primeiro a introduzir em seu texto normas desse teor.

O Brasil, portanto buscou se redimir de seus erros pretéritos que foram evidentes em muitas das Constituições anteriores, especialmente ao período negro do regime da ditadura militar, vigente a época da Constituição de 1967. Nessa tentativa buscou abrigar em seu corpo constitucional alguns direitos que muitas das demais Constituições mundiais não se manifestaram.

Atentando ao princípio da Presunção de Inocência, vemos sua consagração no artigo 5º, inciso LVII, onde lemos que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (grifado)

Durante todo o curso da Ação Penal o individuo será considerado inocente. Isso não significa que não poderá ser preso, ser produzidas provas, ou inquirido quanto aos fatos que produziram a possível ação delituosa. Pelo contrario, isso tudo deverá ser feito, e com o devido empenho para buscar os verdadeiros autores e o que de fato ocorreu. Não só para evitar injustiças, mas para dar a sociedade algum tipo de satisfação e senso de segurança, ainda que não completo ou falho muitas vezes.

Consiste também considerar inocente o acusado até transitar em julgado uma sentença por não tratá-lo, seja física ou moralmente como culpado. Ora, se ainda não há uma decisão definitiva, se ainda não se esgotaram os meios possíveis de prova, ou de recursos, significa dizer que ainda existem chances, ainda que remotas, do individuo ser inocente. Relatos de pessoas inocentes que passaram por situações vexatórias e humilhantes, devido a exposição indevida de suas

imagens, de seus nomes, que passaram a ser erroneamente associadas a delinquência, ou a um mau antecedente, comprovam que de grande perigo pode ser não se atentar ao significado desse princípio de grande valia no nosso ordenamento, quando observado com cautela.

Vai-se além, portanto, do que os tratados e institutos internacionais normativos anteriormente elencavam. Enquanto estes abordavam tão somente a não culpabilidade durante a ação penal e enquanto não comprovada a culpa, o artigo 5º, LVII, da Constituição Brasileira, inova trazendo em seu texto a frase “até o trânsito em julgado”.

De forma brilhante, a nossa Constituição eleva esse princípio, sem torná-lo, porém exageradamente absoluto. Significa dar preferência a considerar o indivíduo acusado inocente de início, sem portanto pré- julgá-lo antes de considerar o que ele tem a dizer, as provas produzidas, testemunhas, enfim, tudo o que devera fazer parte do devido processo legal. Para Renato Brasileiro de LIMA (2012; p.11):

Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo.

Sem dúvida alguma, quando se fala em privar alguém seja de sua liberdade, ou de seus bens e patrimônios ou ainda de exercer algum direito a que ele é livre, deve-se ter em mente que inadmissível é o fazê-lo sem respeitar o devido processo legal. Não se pode ir “condenando” alguém por algo que não se tem certeza absoluta. Como de forma brilhante acima transcrita Lima mencionou, é preferível absolver um culpado que condenar um inocente. Se o ultimo caso ocorre, danos de proporções imensas são causados a vítimas de erros do judiciário.

Se houver um pré julgamento pautado muitas vezes em preconceitos que a própria sociedade gerou ao longo do tempo, voltaríamos à era da obscuridade, onde pessoas eram simplesmente chamadas a comparecer perante um juízo para ouvirem sua sentença de condenação. Nada era feito para buscar a verdade do que realmente teria acontecido. Pode parecer absurda a idéia, mas algumas fontes de comunicação, por exemplo, ao transmitirem notícias o fazem de tal forma a confundir a massa, quanto ao que ainda é indiciado, acusado, investigado com o efetivamente culpado. O sentimento negativo que é gerado na

massa, frequentemente despreparada e indouta, recai sobre o indivíduo exposto, sua família, seus amigos, afetando-os em diferentes aspectos, ou campos da vida.

Mais a frente será analisado de forma clara, como a mídia, e os demais meios de comunicação devem se portar em face dos inúmeros processos que vemos serem divulgados e causarem grande repercussão na sociedade. Sem dúvida alguma o direito de informação, também consagrado na Constituição Brasileira deverá sempre estar presente, porém o sensacionalismo apelativo deveria ser ao máximo evitado, inclusive típicos programas que visam apenas explorar a ignorância alheia com matérias e fatos de origem dúbia.

3 DA EVOLUÇÃO DO PROCESSO PENAL NO CENÁRIO MUNDIAL

3.1 Introdução ao tema

É inquestionável o fato que o direito surge como uma forma de controlar e organizar a vida em sociedade, mesmo quando se trata do direito em sua forma mais primitiva. De certa forma as antigas sociedades muito embora estivessem bem distantes do que hoje concebemos como justo, dentro dos seus limites havia uma determinada organização, ainda que não a mais adequada.

Porém de nenhuma valia seria apenas elaborar diversas leis, criar normas e complexos ordenamentos se não existisse um instrumento de atuação, um meio para que as normas criadas fossem aplicadas da forma correta, instrumentalizando-as. Surge, portanto o Direito Processual. Porém o mesmo surge de forma inibida. Isso porque embora tivesse características marcantes de processo, e não de cunho material, não havia a preocupação do legislador e isso permaneceu imutável durante muito tempo, em separar o que era processo e o que era direito material, permitindo que por anos os dois ramos se confundissem sem qualquer diferenciação.

O Estado tem como função estabelecer limites criar preceitos a serem seguidos, protegendo bens jurídicos relevantes, o que faz com que seja necessário um instrumento que torne concreta a aplicação das normas penais materiais. Neste sentido assevera Pontes de MIRANDA (1979; p.36):

[...] o processo criminal reflete, mais do que qualquer outra parte do direito, a civilização de um povo [...] onde o processo é inquisitorial, a civilização está estagnada ou rola em decadência. Onde o processo é acusatório, com defesa fácil, a civilização está a crescer ou a aperfeiçoar-se.

Faz – se necessário conhecer o início das normas processuais para uma melhor compreensão do tema abordado neste trabalho. O direito processual penal evoluiu muito ao longo das épocas, surgiram diversas Escolas visando entendê-lo e estudá-lo mais profundamente. Iniciando no contexto internacional e

depois tomando como base sua ascensão no Brasil, podemos observar como houveram grandes mutações e diversos doutrinadores até o presente momento que buscaram transformar e contribuir para o que hoje temos consolidado no Processo Penal.

3.2 O processo penal na Grécia antiga

Ao falar sobre o surgimento da democracia não há como olvidar a antiga Grécia e sua contribuição para os nossos dias. Onde surgiram os primeiros raios de justiça e os primeiros ideais de liberdade juntamente com os ilustres pensadores, as cidades gregas especialmente Atenas tinham como base a democracia direta, exercida pelos cidadãos gregos. Mas nesse contexto o que dizer da Constituição e do Processo penal? Eram possíveis de se visualizar?

Diferentemente de hoje que temos uma Magna Carta escrita com diversas normas inseridas com um caráter obrigacional, não se observava ainda nas sociedades primitivas um complexo de leis escritas de cunho constitucional. O que se observava era a divisão que existia entre normas constitucionais que eram tidas como normas de organização por tratarem de matérias mais sérias ou por assim dizer de maior destaque e relevância, nas quais tinham por matéria por exemplo a organização política, a distribuição e atribuição das funções políticas e administrativas exercidas pelos cidadãos, fixando seus critérios. De outro lado estavam as leis infra constitucionais, levando-se em conta que possuíam um caráter mais informador que imperativo, as chamadas normas de regulamentação que dispunham entre outras coisas a respeito de práticas comerciais, rotas marítimas, jogos olímpicos e outras competições, organização cultural, entre outras. Estas não poderiam adotar uma posição “*contra legem*”, ou seja ir de encontro a primeira.

No que tange ao processo neste período, Vicente Gimeno SENDRA (1981; p.190):

O procedimento que levava à condenação é marcado pelos acusadores privados, pela paridade entre as partes, da total proibição de os juízes influenciarem as provas – o que torna esta atividade a cargo das partes -, da vedação a denúncia anônima (princípio *ne procedat iudex ex officio*) e da punição para aquele que cometesse uma denúncia caluniosa, sem

contar a necessidade de a acusação apontar quais provas iriam utilizar, sendo os julgamentos públicos, com garantia do contraditório e da ampla defesa.

O que era levado em consideração ao condenar ou absolver um indivíduo era basicamente sua virtude. Se esse cidadão era tido como alguém leal, íntegro, de caráter e confiança perante a sociedade grega, a chance de ser declarado inocente era bem alta. O processo seguia um rumo informal que só se transformaria em uma norma própria muito tempo depois.

3.3 O processo penal dentro do Absolutismo

Após a queda do Império Romano, um clima de instabilidade se instala por quase toda a Europa. Isso ocorre em virtude do surgimento de pequenos grupos armados que com o tempo foram adquirindo forças e se expandindo, desencadeando uma série de conflitos pelas melhores propriedades ainda existentes. A consequência dessas lutas é relatada por Dalmo de Abreu DALLARI (2010; p.46):

A consequência dessas lutas foi no campo social a disseminação da miséria, o aumento da fome e a efusão de epidemias. No campo político, vê-se que o território europeu ficou muito dividido e cada exército mercenário desse angariou um pedaço de terra, surgindo a figura do senhor feudal como responsável absoluto e ilimitado naquele pedaço de terra.

O senhor feudal se torna alguém de destaque e assume uma posição de prestígio dentro da sociedade feudal absolutista, estando abaixo apenas do rei, que era considerado absoluto e inquestionável suas decisões e o clero, que temido por todos usavam esse sentimento para satisfazerem seus interesses políticos, inclusive adquirindo mais e mais feudos.

Pode-se entender então foi um período obscuro para o processo penal e para os direitos constitucionais. Em uma Era em que não se pode haver questionamentos não há como se enxergar luzes de progresso e avanço no que tange a liberdades. Foi um período marcado por instabilidades e grandes conflitos territoriais e disputas pelo poder, sendo que a Constituição e qualquer conjunto de

leis estavam sujeitos a vontade do soberano, jamais encontram-se ideais de igualdade nesse período, ou possibilidades de transformações sociais. Uma evidencia forte disso é a célebre frase do rei Luiz XIV “o Estado sou eu”, ou seja, as leis se amoldavam a vontade do soberano e não o contrario.

Ainda observa-se a grande influencia da igreja nesse período dentro da politica adotada pelo sistema. É justamente na idade média que surge a tão temida Inquisição e o Direito Canônico. Embora de certa forma trouxe inovações por positivar muitas matérias normativas, o conteúdo dessas normas era muito obscuro.

Enquanto na Grécia antiga se observou garantias aos indivíduos ao serem acusados, nesse novo período da historia, o sistema penal-processual era marcado por injustiças, castigos severos, condenações a morte infundadas e diversas crueldades. O chamado sistema Inquisitório. Sobre essa nebulosa atmosfera medieval, Pedro Aragones ALONSO (1997; p.42):

Mais precisamente, é nos idos do século XII que esse sistema começa a coordenar o processo penal, marcado por ter proporcionado um regresso histórico sem igual, que sucumbia o contraditório, a ampla defesa e reunia na mesma pessoa do juiz as funções de acusar e julgar. Além do Absolutismo e da ineficácia dos órgãos privados, aponta-se a adoção do catolicismo como religião oficial do Estado como um dos fatores contributivos para chegada de um processo penal tão opressor.

Não havia como se falar em um devido processo legal ou mesmo em princípios processuais ou constitucionais que garantissem um tratamento digno aos indivíduos acusados. O processo era secreto, não havia ampla defesa, as provas eram produzidas livremente pelo órgão julgador, que concentrava todas as funções. Por se tratar de um período marcado pela tortura, muitos dos quais confessavam seus delitos eram inocentes que devido aos métodos cruéis nos quais eram submetidos acabam por ceder aos seus carrascos. Nicolau EYMERICO (2001; p.49):

É dado o tormento ao réu para apressar a confissão dos seus “delitos”, devendo colocar o acusado nu e os verdugos e ajudantes deverão mostrar inquietação, pressa e tristeza, procurando meter-lhe medo”, sendo o caso de não querer admitir a acusação “serão mostrados os instrumentos de outros suplícios, dizendo-lhe o que sofrerá se não confessar a verdade.

De forma cruel o processo era desenvolvido. O pavor se instalava por muitas das nações europeias, ao passo que a Igreja ganhava cada vez mais

prestígio enquanto espalhava terror, enriquecendo juntamente com a nobreza, em desfavor da plebe. Porém, esse clima de tensão e injustiças estava prestes a ruir.

3.4 O processo penal e os raios iluministas

Inquestionável é o fato de que durante muitos séculos houve uma distancia muito grande dos ideais de justiça e de princípios garantidores de um devido processo. A vontade do rei era soberana e absoluta. Aqueles que ousassem desafiá-la estavam sujeitos a penosos castigos e até mesmo a morte.

Em resposta aos desmandos do Rei, a burguesia que sentia prejudicada devido a grande interferência do soberano nos negócios e os altos impostos exigidos para a comercialização dos produtos, começa a dar impulso em um movimento histórico com os ideais iluministas de liberdade, fraternidade e igualdade. Surge então durante o século XVII os ideais iluministas que contou com diversos pensadores na disseminação de seus princípios e serviu como pilar importante da Revolução Francesa na consagração do poder nas mãos da burguesia que por anos se sentiu ameaçada e prejudicada pelo absolutismo monárquico.

Com os diversos conflitos estourando no cenário Europeu, a intensa pressão popular por parte dos reformistas buscando tratamento mais humanitário e por parte da rica burguesia que desejava o liberalismo econômico, surge nesse contexto o chamado Absolutismo Esclarecido. A monarquia acaba por ser obrigada a degustar os princípios iluministas e os novos raios reformistas. Surge então, ainda que timidamente, uma nova concepção de governo. Nas palavras de Alexander de CASTRO (2009; p.22):

A conciliação entre os interesses do soberano e de setores sociais politicamente inferiores começa a aparecer como uma conciliação teórica entre o interesse social e o interesse do próprio monarca. Surgem, então, os temas da *felicidade pública* e do *bem estar geral*. As novas funções dadas ao soberano fazem com que a imagem do príncipe em meados do século XVIII, comece a mudar. A antiga imagem correspondente a estrutura das monarquias medievais, de um soberano que deve apenas zelar pela manutenção da ordem social, de uma ordem sagrada, dada de antemão a qual ele não pode mudar de maneira alguma, a imagem de um príncipe, que estando no topo da ordem social, deve limitar-se apenas a zelar pela

harmonia das ordens de poder inferiores sem, no entanto, interferir em suas autonomias, passa a dar lugar à imagem de um príncipe que deve agir sobre a sociedade governando-a efetivamente, administrando-a, mudando-a quando necessário, criando leis para ela, e em tudo submetendo a desígnios utilitaristas.

São confiadas novas tarefas ao príncipe, entre elas a função de elaboração de leis que realmente tragam a sociedade alguma efetiva serventia, que não atenda somente aos interesses de uma minoria nobre. Muito embora ainda não se tenha obtido uma igualdade de classes, novos horizontes foram ganhando espaço e não foi diferente no que tange ao Direito. Sobre o tema ainda, CASTRO (2009; p.23):

Se a legislação é a responsável pela formação de cidadãos bem como de toda dinâmica social, então o legislador se transforma no artífice da sociedade e é sobre ele que recai a responsabilidade de aperfeiçoá-la. E como essas teses são acompanhadas da defesa da supremacia do poder monárquico sobre os poderes intermediários, esse legislador depositário das esperanças de modernização acaba sendo o próprio monarca. Temos aí a formação de um *rei-legislador* a quem incumbe a tarefa de racionalizar a organização social e de promover o progresso e o aperfeiçoamento da sociedade.

Destaca-se que a partir do século XVII as mudanças na forma de governo adquirem força sendo fatores determinantes para tal as pestes que dizimaram muitos, a opressão, a grande interferência da monarquia e seu enriquecimento injusto, e a miséria em que a maioria desprivilegiada se encontrava. José Afonso da SILVA (2008; p.29) ao se referir ao rompimento do período absolutista e o início da democracia moderna, fez uma divisão de grande utilidade para compreensão do tema:

Há um primeiro estado da democracia moderna, conhecido como Estado de Direito, um período em que a liberdade e o individualismo se encontraram bem estabelecidos, um segundo período conhecido como Estado Social de Direito que visava conciliar o capitalismo com o bem estar, e por último, hodiernamente um Estado Democrático de Direito, que buscava encontrar um equilíbrio entre os direitos individuais e coletivos, com o fim garantidor de liberdade, de efetivar direitos humanos, assegurar a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal.

Um fator determinante para a criação de um Estado de Direito foi a ruptura com o antigo sistema absolutista. Com o advento de uma nova concepção

econômica, em que se permitiu uma abertura, instaura-se a livre iniciativa e novas políticas mercantis, classes sociais diversas buscaram ascensão econômica e política, sendo um período marcante no que tange ao contexto político. Inicia-se a discussão sobre divisão dos poderes em legislativo, executivo e judiciário.

Obtém-se então após um longo período marcado pela irracionalidade, julgamento e punições injustas e desproporcionais, uma nova era penalista, na qual valores iluministas são trazidos para dentro da persecução penal, como a fraternidade, igualdade e liberdade. Passa-se a proteger tais valores e a adotar princípios na hora de decidir a pena e sua forma de cumprimento ao aplicá-la ao agressor.

3.5 O marco inicial no Brasil

No Brasil, desde a época do Império já se observava a presença de um direito processual penal. As ordenações Portuguesas eram revestidas de caráter de coercitividade e abrangiam matéria criminal, bem como cominação de penas, que incluíam a de morte. As chamadas “devassas”, que nada mais eram que as investigações policiais pelos órgãos de justiça da época colonial em busca de crimes contra o Estado, eram muito comuns nessa época, e retratavam bem o período colonial marcado por grandes crueldades, penas abusivas, e diversos mártires.

Uma das mais conhecidas “devassas” foi a que culminou com a morte de Tiradentes, durante a Inconfidência Mineira em 1789. O tratamento dado a Tiradentes neste caso na aplicação da pena repousa na incongruência total, marcas de uma sociedade primitiva e extremamente repressora, que desejava apenas exteriorizar para os demais possíveis “traidores” as consequências de uma atitude e um pensamento revolucionário.

Em 1821, alguns reflexos do Iluminismo começam a se espalhar no Brasil. Em um ato, o príncipe regente, em maio de 1821 promulgou o seguinte ato:

4º - Seja determinado que em nenhum caso, possa alguém ser lançado em segredo ou masmorra estreita, escura, ou infecta, pois a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para adoecer e flagelar; ficando

implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões e outros quaisquer ferros inventados para martirizar homens ainda não julgados a sofrer qualquer pena aflitiva. (grifado)

Nota-se uma preocupação maior com o tratamento que é dispensado com o criminoso, especialmente com aqueles que ainda não foram julgados. Isso porque muitos dos quais eram presos ainda na fase investigatória não conseguiam mais sair da prisão. Morriam de fome, doenças, ferimentos, frio, e infecções, devido ao descaso dos “agentes da justiça”, sendo que muitas vezes mais tarde se descobria a verdadeira autoria do delito pelo qual o indivíduo agora já morto, havia sido enclausurado.

Na Constituição de 1824, em seu artigo 179, notamos uma semelhança muito grande com atuais dispositivos da Magna Carta de 1988, quando ela elenca o princípio do devido processo legal e a abolição da tortura. Foi disposto da seguinte forma:

Art. 179 – “Ninguém será sentenciado sendo pela autoridade competente, por virtude de lei anterior e na forma por ela prescrita. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as penas cruéis. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto não haverá, em caso algum, confiscação de bens, nem a infâmia do réu se transmitirá aos parentes em qualquer grau que seja. As cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para a separação dos réus conforme suas circunstancias e natureza de seus crimes.

Após esse período, mais evidente ainda foi a incidência do iluminismo no direito processual brasileiro, com o surgimento do primeiro código significativo com leis criminais, o Código de Processo Criminal de 1832, promulgada por D. Pedro II, após a morte de seu pai. Ela estabelecia maior autonomia na escolha dos juízes e membros do sistema judiciário, dividindo-o em diversos cargos e estabelecendo suas funções, um marco importante tendo em vista o sistema anterior ser marcado pela centralização de funções. Leciona Rogério Machado CRUZ (2005; p. 49):

Foi sem dúvida, um grande monumento da cultura penal brasileira o código imperial. Não apenas pela sua clareza, concisão e estilo de texto, mas, principalmente, pela coragem em romper com dogmas e tradições que perduravam há séculos. O Código de Processo Criminal do Império também foi fortemente influenciado pelo pensamento iluminista, apresentando-se um código liberal e evidentemente muito superior às rudimentares ordenações

portuguesas, fugindo do modelo napoleônico, deixando-se permear por institutos ingleses – que sempre se mantiveram distantes dos sistemas inquisitivos medievais – como o Tribunal do Júri e o *Habeas Corpus*.

No referido código, se estabelecia as funções do corpo de jurados, a inquirição de testemunhas, mandados de busca e apreensão, recursos entre outras disposições, que embora ainda distantes com as do atual Código Brasileiro, merecem destaque haja visto que até então não havia nenhuma base jurídica positivada.

O artigo 4º do Código de 1832, introduzido pela lei n.º 261, em seu paragrafo 9º, delineia um norte, um rascunho, para o inicio do que temos hoje conhecido como inquérito policial, onde lemos originalmente:

Art.4º - Aos Chefes de Policia em toda a Provincia e na Côrte, e aos seus Delegados nos respectivos districtos compete:

§ 9º - Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circumstancias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa.

A lei embora apresentasse em outros artigos um tratamento autoritário, no § 9º, do artigo 4º, era determinado que para a formação da culpa, ou seja, para o início de uma investigação que culminaria em possíveis sanções, era necessário reunir dados, provas, esclarecimentos, e uma exposição do caso e circunstâncias, ou seja, um relatório que descrevesse o porquê do individuo estar sendo investigado, muito semelhante a atual figura do inquérito policial.

Foi somente em 1941 que o atual Código de Processo Penal foi instituído no Brasil. E com ele diversos Princípios informadores do processo penal contidos na Constituição Federal de 1988 foram ganhando destaque e sendo cada vez mais invocados na prática O novo código assume a postura de um ordenamento protetor das relações pessoais, orienta a valoração da pena que é cominada pelo Direito Penal, bem como estabelece procedimentos a serem adotados tanto pelo órgão julgador, bem como pelas autoridades na fase investigatória, prezando o devido processo.

3.6 Princípios importantes para o tema

3.6.1 Ampla defesa

A ampla defesa está intimamente relacionada com a Presunção de Inocência. Ora, se ponderarmos que o indivíduo só pode ser considerado culpado após transitar em julgado a sentença condenatória, a ampla defesa permite com que ele seja protegido de possíveis abusos aos seus interesses durante o curso do processo. Está assegurado no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal da seguinte forma:

Art. 5º, LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Três pontos são levados em conta na ampla defesa: a) todo acusado deverá ter um defensor, se não o tiver a ele será nomeado um pelo juiz, b) que ele saiba os motivos que embasaram a acusação e deram ensejo a persecução penal, inclusive o tipo penal e os crimes a ele imputados, c) que ele possa produzir a sua defesa livremente, produzindo provas, tendo acesso aos autos, se comunicando com seu defensor em caso de estar preso provisoriamente. Ainda o estado ao oferecer um defensor para o acusado deve o fazer garantindo que atue na causa um profissional qualificado para enfrentar o órgão julgador.

O acusado ainda tem garantido seu direito ao silêncio, ou seja, não precisa produzir provas que o auto incrimine. Nas palavras do professor Rogerio Schietti Machado CRUZ (2005; p.24):

O direito de defesa, em uma visão individualista, privilegia o interesse do próprio imputado, ao passo que, sob uma ótica mais publicista da defesa, passa ela a ser concebida não como um direito do indivíduo, mas como uma garantia também da correta atividade jurisdicional, i.e, do *fair trial*.

O *fair trial* ou a chamada justa lide deve ser buscada a todo momento assegurando as partes produzirem a sua defesa de forma livre.

3.6.2 Princípio do *favor rei*

O princípio do favor rei está em conexão com o preservação do princípio da dignidade humana, presente em todos Estados democráticos de direito, e em seus ordenamentos.

No Brasil, tal princípio só ganha força a partir da introdução do Código de Processo Penal de 1941, sendo que no ordenamento anterior de 1967, vigoravam ideais de um Direito Penal Máximo, em que o Estado apenas visava punição e restrição de direitos com a finalidade de demonstrar que detinha sob seu controle a criminalidade, tendo em vista o contexto histórico da época.

Nas brilhantes palavras de Nelson Roberto BUGALHO (2009; p. 29):

A liberdade do individuo é um valor constitucional que deve transcender o direito de punir do Estado quando houver dúvida a respeito da culpa do acusado (*in dubio pro réu*) ou sobre a incidência de duas ou mais normas sobre um mesmo fato criminoso. O critério de interpretação a ser adotado nestes casos é aquele que seja mais favorável ao réu.

Na prática tal princípio pode facilmente ser visto no nosso ordenamento processual penal. Por exemplo, no artigo 386, inciso VI do CPP, o legislador claramente determina que na falta de provas suficientes no processo, inexistente a condenação do réu, ou seja, a dúvida deve favorecer ao réu, pois o ônus da prova recai sobre a acusação.

Outros exemplos da aplicação do *favor rei* estão nos artigos 617 também do Código de processo penal de 1941, que proíbe a *reformatio in pejus*, o habeas corpus no artigo 647 CPP, a revisão criminal no artigo 621, protesto por novo júri no 607.

Trata-se portanto de um princípio norteador do direito processual penal, e que deve ser aplicado sempre que o julgador tiver fundadas dúvidas da materialidade do delito, da culpabilidade ou de qualquer outro requisito necessário para a condenação criminal pela ausência ou insuficiência de provas que foram produzidas.

3.6.3 Princípio do livre convencimento ou da persuasão racional

Lemos no artigo 155, *caput*, do CPP de 1941 “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.”

O juiz deve sempre motivar sua decisão, ou seja, fundamentá-la sob pena de nulidade. Porém não está vinculado a julgar fundamentadamente com base na prova produzida. Isso não significa dizer que ele tem autonomia para fundamentar como bem entende, com base em experiências pessoais e fora dos autos. O magistrado deve se pautar na razoabilidade no momento da sentença, não podendo usar como argumento de fundamentação conhecimento alheio ao processo. O convencimento do juiz é livre, não é a toa que não raro encontramos sentenças que chegam a beirar ao absurdo, porém todas elas devem ser devidamente motivadas.

Para o professor CRUZ (2005; p. 30), algo além deve ser observado na produção da sentença jurisdicional:

Intoleráveis são as decisões judiciais que se limitam a uma vazia repetição de jargões ou de expressões jurídicas abstratas, reprodutoras, muitas vezes de um comodismo intelectual daqueles a quem a parte confiou uma prestação jurisdicional mais qualificada. Para que se cumpra tal mister, deve o magistrado analisar toda matéria de fato e de direito que permeia o objeto de sua decisão, dando resposta a cada uma delas, permitindo às partes saber precisamente os motivos que levaram o julgador a considerar essa ou aquela prova como mais convincente, a rejeitar esse ou aquele argumento, a acolher essa ou aquela interpretação da norma jurídica.

Para uma aplicação mais efetiva desse princípio, conforme lecionou o professor Cruz, não deve o magistrado usar expressões obscuras, desprovidas de objetividade na produção da sentença dificultando o entendimento e a interpretação do que foi escrito, devendo portanto pautar-se no que foi desenvolvido no decorrer da ação penal ainda que julgue contrariamente a prova produzida.

3.7 A utilidade dos Princípios Processuais penais e sua relação com a influência que a mídia exerce na massa

O Estado conforme já bem mencionado, detém o *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir o indivíduo frente a uma violação cometida por ele a um bem jurídico importante da sociedade ou do Estado. Mas o direito de punir deve ser pautado em princípios que delimitam os limites que o órgão julgador deve agir para que não ocorra que retornemos à sociedade dos tempos de Brasil colônia, com a finalidade de apenas punir o injusto a qualquer custo. Portanto, os princípios tratados no tópico anterior devem ser respeitados para que não se gere uma insegurança jurídica.

A mídia, que será abordada mais a frente, exerce uma influência muito poderosa na vida da população em geral, inclusive levando-as a tomar decisões baseadas no que escutam e veem, adquirindo produtos que muitas vezes não necessitam devido a influência da publicidade e rotulando os indivíduos que ainda não tiveram chance de apresentar uma defesa sobre determinado assunto, ou ilícito.

Quando analisamos tal influencia que é exercida, é digno de nota que se não houver um controle ou maior fiscalização do meios de comunicação na hora de transmitir informações sobre a vida íntima e pessoal de alguém, tais princípios importantíssimos podem ser violados.

Ao pensar na ampla defesa, por exemplo, não basta assegurar constitucionalmente tal direito e ao mesmo tempo permitir abusos a tal direito que não raro são cometidos pela mídia. Transmitir notícia, estampar a imagem do indivíduo e associá-lo com uma prática delitiva, antes de qualquer fato comprovado é simplesmente atropelar todo seu direito de se defender amplamente, tendo em vista que a sociedade se vincula muito ao que é dito pelos meios de comunicação, não se atentando muitas vezes para a versão do acusado.

No que tange ao favor rei e a livre motivação, quando a mídia já expõe o indivíduo indevidamente recaem sobre ele toda uma carga negativa que pode inclusive influenciar o magistrado ou os jurados em caso de competência destes, ainda que inconscientemente, a decidir desfavoravelmente tendo como motivo principal e determinante a pressão popular que serviu como um fantoche dos meios de comunicação.

Por essas razões, deve-se prezar para o bom andamento do processo a mitigação da liberdade garantida aos meios de comunicação sem contudo elevá-la a um caráter absoluto, pois não raro são cometidas interferências na vida pessoal de indivíduos que em certos casos podem gerar graves consequências em sua vida pessoal e repercutir para a sociedade em geral, muitas vezes manipulada pela mídia abusiva motivada por interesses econômicos.

4 A MÍDIA E A LIBERDADE DE IMPRENSA NO BRASIL

4.1 Considerações iniciais

Grande e inquestionável é atualmente a preocupação com a qualidade da informação e a influencia exercida por ela na vida das pessoas. E é justamente devido a liberdade que a imprensa adquire com a Constituição Federal de 1988, num contexto pós-ditatorial repressivo, que surgem abusos e excessos na transmissão da informação, sendo necessário iniciar uma ponderação de valores e imposição de certos limites no que tange a publicidade no processual penal.

A mídia e os meios de telecomunicação tem uma função muito peculiar e um poder de persuasão muito amplo. Ela tende a aproximar a massa, o público, do poder judiciário. Programas de disque denúncia que trazem esclarecimentos de fatos jurídicos, por exemplo, ganham espaço com muitos telespectadores. Porém, a efetivação do direito à informação em certos casos, foge ao controle, tornando-se abusivo e sensacionalista.

A imprensa e os meios de comunicação embora tenham objetivos de alavancar-se cada vez mais economicamente, como quaisquer outros setores econômicos, não podem assumir uma postura como se tal fosse este o único objetivo a ser alcançado a qualquer custo. Vários programas de televisão mostram claramente que o mais importante não é o acesso a informação, ou como ela é transmitida, mas sim a polemica que será causada, e por consequência o crescimento dos pontos no IBOPE.

Devido ao alto poder de convencimento e difusão, a mídia tem se tornado uma poderosa arma que se utilizada para atender a vontade de uma minoria apenas, reduz o verdadeiro Estado de Direito a uma ditadura da telecomunicação, um instrumento de barganha, em que somente se considera como correto e verdadeiro aquilo que satisfazer a classe social que maiores benefícios tragam a este setor.

Surgem questionamentos neste sentido. Até que ponto a mídia tem o direito de interferir no processo e na vida particular de um acusado? Até onde vai a

liberdade de imprensa, a publicidade dos atos processuais e o direito do indivíduo de não ser exposto antes de um devido processo legal?

Sem dúvida alguma, há que se destacar que nenhum direito, ainda que assegurado constitucionalmente, é absoluto. A sociedade brasileira adquiriu a duras lutas o direito a divulgação da informação de forma livre, sem censuras, e se tornou uma das sociedades mais liberais no tange a liberdade de expressão, em todas as suas formas. Porém devido a esses fatos, abusos ao limites que a publicidade deve alcançar constantemente são cometidos, desrespeitando o interesse público, e não raro interferindo no devido processo legal.

Em virtude disso serão abordadas mais a frente de quais formas se pode evitar tais abusos, e, por conseguinte resguardar o interesse público sem contudo ferir o direito de acesso a informação, e como a legislação brasileira e a jurisprudência tem encarado a invasão excessiva da mídia e contornado esse problema, que se torna cada dia mais desafiador.

4.2 Conceitos

Antes de abordar o direito à informação, é interessante conceituar aquilo que pode ser qualificado como informação e imprensa. Dentre vários conceitos, de grande contribuição é o elencado por Helena Najjar ABDO (2011; p.35):

Na linguagem corrente, entende-se por informação o conjunto de fatos ou notícias da atualidade, que são levados a conhecimento público. Para serem qualificados como informações, tais fatos ou notícias tem necessariamente de reunir uma característica essencial, a saber, a objetividade. A informação que não satisfaça a essa exigência não se caracteriza como tal, estando mais próxima do conceito de opinião, cuja manifestação não faz parte do direito fundamental à informação, embora também se encontre constitucionalmente protegida. Para que uma determinada mensagem seja considerada informação, ela precisa ser objetiva e, portanto, cercada de algumas medidas, tais como a separação entre fato e opinião, a seleção do que deve ser divulgada com base no interesse público, a redação imparcial, a ausência de qualificativos exagerados, a atribuição dos dados às respectivas fontes, a comprovação das afirmações realizadas, o respeito ao contraditório mediante a apresentação dos diversos ângulos, teses e partes em conflito, etc.

Insta, portanto salientar que não obstante a informação deve antes mesmo de ser transmitida ter a sua procedência verificada, filtrando o que é opinião particular da emissora ou do veículo de comunicação em questão do que realmente ocorreu. Em certas ocasiões, transmite-se, infelizmente, não somente os fatos, mas opiniões que por diversas vezes tendenciosas, que acabam despertando na massa despreparada e desinformada um senso falso de justiça e do que é correto. A objetividade, portanto deve ser uma das principais características na divulgação da informação, deixando de ser informação o conteúdo transmitido se tal aspecto não for observado.

Com respeito a imprensa, para Norberto BOBBIO, ela desempenha um papel tão importante que poderia ser chamada de “quarto poder”. Nas palavras de BOBBIO (1997; p.1040):

O “quarto poder” é constituído pelos meios de informação que desempenham uma função determinante para a politização da opinião pública e nas democracias constitucionais tem a capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário.

Ainda, José Afonso da SILVA (1996; p.237):

A liberdade de comunicação consiste em um conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão, e difusão do pensamento e da informação.

Acrescenta ao conceito de imprensa e informação, Luis Gustavo Grandinetti Castanho CARVALHO (1994; p.24) de forma clara:

A imprensa hoje significa informação, jornalismo, independente do processo que o gerou, seja a prensa, ou seja, a radiofusão de sons. Neste conceito podemos incluir como imprensa a atividade jornalística dos jornais, revistas, periódicos, televisão e rádio. O que prepondera é a atividade e não o meio empregado para divulgá-la.

O conceito de imprensa, portanto se torna muito mais amplo e vai além de produtos impressos como o próprio nome sugeriria. Abrange os meios televisivos também, bem como internet, atualmente sendo este último um dos meios que se espalham as notícias com maior velocidade no mundo.

4.3 O perfil histórico da liberdade de expressão

Com a invenção da prensa, por volta de 1436, inicia-se a transmissão da informação em uma escala maior, tendo em vista que anteriormente esta se reduzia a poucos manuscritos, que eram conseqüentemente pouco difundidos a população. Uma das primeiras Cartas Constitucionais a tratar de defender o tema foi a *Virginia Bill of Rights*, a Declaração dos Direitos do Povo da Virgínia, em 1776, que enaltecia em muitos dos seus artigos a liberdade de expressão, bem como a religiosa, o direito a propriedade, eleições livres, entre outros.

Após essa data, em 1789, a Constituição Norte Americana se omite em relação a esses direitos fundamentais, incluindo a liberdade de imprensa. Não é a toa que pouco tempo depois a sua promulgação, em 1791, houveram as famosas emendas constitucionais, frequentemente invocadas nos tribunais norte americanos, devido sua grande importância. Entre elas, a que se destaca para o presente tema, é a primeira, que consagrou em seu texto o direito de imprensa e a liberdade de expressão em suas diversas formas, principalmente se preocupando com a interferência estatal no campo cultural-filosófico.

Outro país que teve grande relevância e deu sua contribuição para a consolidação da atual liberdade de pensamento que tem-se em quase todo o globo, foi a França em seu momento revolucionário. Num período histórico marcante, após diversas lutas, em 1789, foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Um dos artigos mais importantes que merece destaque especial é o artigo 11 abaixo transcrito:

A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode portanto falar, escrever, imprimir livremente, *respondendo pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.*

Nota-se claramente a preocupação em romper com os laços absolutistas e do clero e com toda a carga punitiva que recaia sobre aqueles que ousavam desafiar a ordem anterior. Esse movimento pelas liberdades vai até o início do século XX e ficou conhecido na história como Doutrina liberal da Informação.

Sobre o momento histórico marcante, assinala Helena ABDO (2011; p.25):

A partir do final da Segunda Guerra Mundial começam a surgir principalmente nos EUA e na França, movimentos favoráveis a releitura da doutrina liberal até então conhecida. É dessa mesma época a primeira iniciativa internacional em tema de liberdade de expressão e comunicação. Em 1946, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou a resolução n.º 59, segundo a qual “a liberdade de expressão é um direito humano fundamental e é a pedra de toque de todas as liberdades para as quais a ONU é consagrada.”

Apenas dois anos depois a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, em seu artigo 19 dispôs:

Toda pessoa tem direito a liberdade de opinião e de expressão; direito esse que inclui a liberdade de, sem interferências ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Não se pode olvidar no cenário mundial o destaque da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de 1969, o mais conhecido Pacto de San José da Costa Rica. Em seu artigo 13, o tratado destaca:

Art.13 – 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideais de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso *precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores*, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:
a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas ou;
b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

Observa-se que em quase todas as disposições legais, em diferentes períodos da história, houve uma preocupação em excluir qualquer tipo de censura, e tornar livre a expressão e a manifestação de ideais. Porém, prevendo possíveis abusos, nota-se que o legislador se atentou para possíveis abusos que extrapolariam o limite garantido pela lei de livre manifestação. Ou seja, embora foi assegurada a liberdade de pensamento, de imprensa, de comunicação e expressão, não seria o agente que ultrapassasse os seus limites isento de responsabilização.

Portanto, pode-se dizer que se idealizou desde os primórdios, uma liberdade de expressão com ressalvas, e não absoluta, o que perfeitamente é observado no texto Constitucional Brasileiro no próximo tópico abordado.

4.4 Da previsão Constitucional e a antiga Lei de Imprensa

Antes de destacar a previsão constitucional que cerca a liberdade de imprensa, é necessário para o trabalho conceituar as duas principais liberdades no que tange a expressão da mesma, que abordaremos no presente. São elas a liberdade de comunicação e a liberdade de opinião e expressão. Vejamos.

A liberdade de comunicação é um gênero da liberdade de expressão, sendo essa mais abrangente. Tal liberdade específica encontra apoio no artigo 220 § 1º segundo o qual “nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”

Sobre o tema e o alcance de tal liberdade Helena ABDO (2011; p.33) elenca:

O que diferencia o alcance da liberdade de comunicação é justamente o meio utilizado pelo agente para expressar a sua manifestação, ou sob outro ponto de vista, aquele utilizado para ter acesso a essa expressão (uma vez que o processo de comunicação jamais se desenvolve num só sentido, envolvendo, ao menos, três elementos: o emissor, a mensagem e o receptor). Assim, está-se diante de manifestação da liberdade de comunicação toda vez que o exercício da liberdade de expressão valer-se da utilização de qualquer dos meios de comunicação social.

Conclui-se então que atrelada está a liberdade de comunicação a liberdade de expressão, embora possam coexistir dependendo do meio utilizado para exteriorização. E a importância é tal que a liberdade de comunicação ganhou destaque na Constituição Federal de 1988, que reservou à liberdade de comunicação ou informação um artigo único, separado da liberdade de expressão.

A Constituição assegura também a liberdade de pensamento em seu em um dos seus principais e maiores artigos, o 5º, no inciso VI e VIII. Porém, o direito ao pensamento é considerado uma liberdade primária, sendo portanto de foro íntimo. O indivíduo pensa da forma como bem entende e possui a crença que deseja. Porém, ao exteriorizar essa forma de pensar surge a necessidade de

proteção da opinião e da expressão. Boa parte dos doutrinadores tratam a liberdade de expressão e de opinião como se sinônimos fossem, contudo, algumas diferenciações são possíveis de serem feitas. A liberdade de expressão pode ser situada dentro de um gênero, o que a torna mais ampla, abarcando por exemplo a liberdade de opinião, que no caso, de forma singela, seria o direito à liberdade de expressar opiniões, exteriorizar ideais, conceitos pessoais ou de outros, expondo-os a terceiros, difundindo formas gerais de pensamento.

A proteção da liberdade de opinião se encontra no artigo 5º, inciso IV, da Magna Carta Brasileira de 1988, na qual lemos que “É livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato.”

O artigo 5º, IX da Constituição Federal declara “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.”

Ainda no artigo 220 da Constituição, lemos:

“Art.220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta constituição”

Manifestar o pensamento é tornar pública a opinião. Tal direito é assegurado pela constituição, porém como muitos outros direitos, não é tido como absoluto, possuindo, portanto ressalvas, que mais a frente serão abordadas.

Para Ruy BARBOSA (1987 ;p.22), a liberdade de pensamento era a mais importante. Ele comenta:

De todas as liberdades, a do pensamento é a maior e mais alta. Sem ela todas as demais deixam mutilada a personalidade humana, asfixiada a sociedade entregue à corrupção o governo do estado.

Ainda discorrendo sobre o tema, Sidney Cesar Silva GUERRA (1999; p.75)

As manifestações intelectuais, artísticas e científicas são formas de difusão e manifestação do pensamento, tomado esse termo em sentido abrangente dos sentimentos e dos conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos. Está assegurado no artigo 5º, IX da Constituição. Assim, é lícito a todas as pessoas produzir obras artísticas e filosóficas, bem como divulga-las sem censura a qualquer pessoa.

A imprensa no que tange a manifestar opinião exerce um papel fundamental. Tal publicidade não raramente é decisiva em grandes questões e decisões tomadas pela massa. Facilmente se observa isso em épocas de eleições ou de discussão de temas de grande repercussão político-social, por exemplo.

Não foi a toa que criou-se em 1967 a Lei Federal n.º 5.250/1967, conhecida como lei de Imprensa no Brasil, que tinha por finalidade regular “a liberdade de manifestação do pensamento e de informação”.

Tal lei trazia em seus 77 artigos as responsabilidades dos meios de comunicação, a incidência penal no que tange aos abusos no exercício do direito de comunicação bem como a responsabilização civil por atos abusivos. Foi editada no contexto histórico da ditadura militar, sendo que em 2009, o STF a declarou inconstitucional pela ADPF n.º130-DF por maioria com eficácia geral e efeito vinculante. A bem da verdade os dispositivos que a lei trazia possuíam normas de grande valia, embora alguns artigos carregavam em seu corpo traços ditatoriais, porém que poderiam ser facilmente revogados, aproveitando os artigos devidamente úteis a nossa democracia.

Foi declarada a “inconstitucionalidade em bloco”, assim chamada por declarar como não recepcionada pela Constituição, ou seja, por não ser compatível com o novo ordenamento. Não se trata de uma declaração de inconstitucionalidade propriamente dita, mas sim de uma não recepção integral pelo novo ordenamento.

O artigo 1º da referida lei declarada inconstitucional enunciava:

Art. 1º - “É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.”

Nota-se no artigo transcrito, a semelhança com o artigo 5º, inciso IV da Constituição de 1988, na qual permite a livre manifestação de pensamento porém veda o anonimato, ou seja, não torna o direito como absoluto, podendo inclusive o violador que por excesso abusou desse direito responder por seus atos civil e penalmente.

4.5 Funções dos meios de comunicação social

A prima face o que se descreve como principal função dos meios de comunicação é a função informadora. Árdua é a tarefa de imaginar uma sociedade totalmente desconectada dos meios de comunicação, sem obter nenhum tipo de informação. Isso porque todos os dias somos bombardeados com dezenas de notícias sobre o que se passa nos cantos mais remotos do mundo, ou até mesmo informativos mais simplórios como a temperatura mínima e máxima do dia e promoções em geral. A questão é que a principal função da mídia é basicamente a de informar. Trazer para o cidadão as mais diversas informações, em tempo real, que sem tais veículos de informação dificilmente seriam descobertos.

Além da função informadora dos meios de comunicação, outra que recebe destaque é a função fiscalizadora. Sem dúvida, em muitos casos a mídia atua como “cão de guarda” público, expondo muitas coisas à população, chamando-lhes à atenção para problemas que até então eram desconhecidos, ou pouco abordados, principalmente no que tange a vida pública. Não raro, grandes reportagens são feitas a partir de descobertas jornalísticas, que exercem um papel colaborador com os demais órgãos do judiciário. Nas palavras de ABDO (2011; p.69):

A função fiscalizadora é exercida por meio do chamado “jornalismo investigativo”. Consiste, primordialmente, em monitorar o funcionamento de órgãos estatais e denunciar eventuais abusos e irregularidades cometidos no manejo da coisa pública. Trata-se de função essencialmente política que também decorre, sem dúvida, da função informativa. A sociedade tem o direito de ser informada sobre o que ocorre nos centros do poder, permitindo-se-lhe o controle das instituições, dos servidores públicos, e da observância da democracia.

Podemos destacar também outras funções que não são menos importantes, porém de certa forma secundárias, como por exemplo, a de entreter, difundir a cultura, educar, etc. Tendo em vista as varias funções que a mídia assume não é laborioso perceber tamanha influência e poder de convencimento que ela detém.

Ao ser transmitida a informação, a massa receptora passa a ser influenciada diretamente por aquela determinada manchete ou notícia, reagindo cada grupo ou classe social de uma forma diferente. Daí surge a importância de se

transmitir algo verídico, concreto e objetivo que não a torne dúbio. Para ABDO (2011; p.80):

A maior parte dos meios de comunicação de massa goza de credibilidade perante o público em geral. Sabe-se que os leitores de periódicos, os internautas e a audiência dos meios audiovisuais depositam grande confiança nas informações/opiniões recebidas de tais órgãos de mídia e, por conta disso costumam adotá-las ou, até mesmo, replicá-las sem qualquer questionamento prévio ou investigação mais aprofundada.

Uma pesquisa nacional realizada a pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, mediante a aplicação de um questionário de entrevistas a 1.700 pessoas de 16 grandes centros urbanos, constatou que 60%(sessenta por cento) dos 1.700 entrevistados elegeram a Imprensa como uma das instituições mais confiáveis no Brasil, ficando atrás apenas da Igreja, com 74% (setenta e quatro por cento) das indicações.

Tais resultados demonstram, portanto que a mídia e os demais meios de comunicação exercem uma influencia muito grande na formação da opinião publica e na convicção da massa. Em virtude disso, tais veículos de comunicação devem se esforçar ao máximo em transmitir uma mensagem clara, objetiva, respeitando os limites impostos pela própria lei ou na inexistência deles, por padrões éticos e morais. Neste sentido, destaca-se a opinião muito oportuna dada por Olinto PEGORARO (1995; p.105):

A atitude ética correta consiste em reconhecer, proteger, garantir e respeitar os direitos decorrentes do nascimento humano. Ora o reconhecimento e o respeito são atitudes subjetivas e morais de cada pessoa. Exercer o direito à vida e aos direitos decorrentes é praticar a virtude de outros seres humanos. Respeitar a vida dos outros e as coisas que lhes pertencem é o conteúdo básico da justiça, como virtude moral que orna a interioridade da pessoa. O respeito aos outros é a exigência incondicional da ética e a pedra angular do novo edifício social, onde tudo – mercado, tecnologia e progresso – esteja em função do ser humano.

A liberdade de imprensa não pode se sobrepôr a todo e qualquer direito. Em muitos casos, a intimidade e a imagem de determinado individuo, ainda que seja pessoa pública, deve ser resguardada. Isso não significa dizer que não se deve noticiar os fatos relacionados a tal pessoa. Mas, deve-se ter a cautela de verificar antes se o que é dito realmente já foi comprovado, justamente para evitar futuras lides desnecessárias e máculas na vida particular de alguém.

4.6 Breves considerações sobre o direito à imagem e à honra

O direito sobre a imagem está elencado entre os direitos da personalidade, inerentes ao homem. É protegido pela Constituição Federal e pelo Código Civil de 2002. Segundo uma parte da doutrina, embora minoritária ainda, o direito a imagem não se refere apenas ao que é externo, como características físicas, mas também pode envolver aspectos morais. Para Hermano DURVAL (1988; p. 105), o direito à imagem:

A projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior.

Assim, compreende o conceito de imagem, as características físicas, traços, voz, gestos, etc. que como um todo deve ser resguardada devido sua fragilidade em face da atual facilidade na interferência na esfera do particular pela mídia.

A Magna Carta sobre o assunto dispõe no artigo 5º, inciso X e XXVIII, onde lemos:

Art.5º, X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem.

XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:

a) A proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas.

A Constituição Federal se preocupou em reservar um espaço em seu corpo de lei para abarcar a questão da vida privada, da honra e imagem pessoal. Isso porque em uma sociedade cada vez mais globalizada, era de se esperar que houvesse diversos avanços tecnológicos, principalmente nos meios de comunicação, que culminariam em abusos ao espaço íntimo da vida de muitas pessoas.

Para alguns doutrinadores, a imagem não só a externa, mas a que tange a cerne moral, devem ser resguardadas, não podendo ser violadas, juntamente com a honra. Entre aqueles que defendem tal conceito abrangente da

imagem está o professor Luiz Alberto David ARAÚJO (1996; p.31) em sua obra célebre sobre o tema ele leciona:

Dessa maneira, podemos afirmar que existem duas imagens no texto constitucional: a primeira, a imagem – retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem – atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo.

Já concernente a honra, a proteção também é evidente no mesmo artigo supramencionado, sendo inviolável também pelo artigo 5º, assim como a imagem. A honra se traduz na consciência da própria dignidade, para PONTES DE MIRANDA (1970; p. 25):

A dignidade pessoal, o sentimento e consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros dão conteúdo do que se chama honra.

A honra, portanto está interligada com aspectos morais. Tudo que envolve o universo íntimo e moral do indivíduo, sua reputação perante a comunidade em que vive, seu nome, seus valores. A partir do momento que tais aspectos da honra são feridos de alguma forma pela interferência indevida da mídia, danos a honra passíveis de indenização são cometidos. O indivíduo que sofre tais danos, pode ser abalado de forma profunda dependendo do nível de interferência da mídia, e da repercussão gerada por tal interferência, tornando-se desprestigiado em relação a sociedade que muitas vezes o julga de forma negativa antecipadamente.

Neste sentido, as palavras de Carlos Alberto BITTAR (1994; p. 126):

A opinião pública é muito sensível a notícias negativas, ou desagradáveis, sobre as pessoas, cuidando o sistema jurídico de preservar o valor em tela, de um lado, para satisfação pessoal do interessado, mas, especialmente, para possibilitar-lhe a progressão natural e integral em todos os setores da vida na sociedade (social, econômico, profissional, político).

Justamente pela não rara condenação cruel que opinião pública faz recair sobre determinado indivíduo é que o direito tem se posicionado a favor da proteção da intimidade do mesmo, que não pode ser exposto em toda e qualquer situação e deliberadamente, como se fosse uma exibição pública para se tornar exemplo para os demais no que tange ao bom/mau comportamento. Surge por isso os diversos princípios que devem ser aplicados ao caso concreto para evitar tais violações.

A exemplo de um dos posicionamentos predominantes na jurisprudência no seguinte sentido:

USO INDEVIDO DA IMAGEM. DANOS MORAIS. O uso indevido da imagem já caracteriza ato ilícito capaz de ensejar o direito ao dano moral, eis se trata de direito personalíssimo da autora e somente pode ser explorado com o seu consentimento.

(TRT-3 - RO: 00644201002203009 0000644-19.2010.5.03.0022, Relator: Milton V.Thibau de Almeida, Terceira Turma, Data de Publicação: 07/02/2011 04/02/2011. DEJT. Página 50. Boletim: Não.)

Embora a imprensa exerça um papel importante na transmissão da informação e de certa forma alerta a população como um todo, a liberdade de imprensa não deve como regra se sobrepor ao direito ao resguardo da imagem e da honra, nem ser tratada como absoluta, por isso cabe aos órgãos de fiscalização determinar quando ocorreram abusos, e ao judiciário aplicar a devida sanção e conceder o direito de resposta quando for violado um direito personalíssimo como o direito à imagem e à honra.

5 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA SENSACIONALISTA NA MASSA E A COLISÃO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

5.1 Exceções à garantia da publicidade no processo

A Constituição da República de 1988, em seu artigo mais abrangente no que tange a garantias e direitos fundamentais, o artigo 5º, em seu inciso LX bem como o artigo 93, IX, trouxe a garantia constitucional da publicidade dos atos processuais. O artigo 5º estabelece que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Já no artigo 93, IX lemos de forma mais completa o que a constituição determinou para ser público:

Art. 93, IX - Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, as próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (Grifado)

A publicidade dos atos processuais é garantida pela constituição e deverá ser assegurada sempre que houver essa possibilidade. É uma regra. A exceção na realidade se trata quando é necessário restringir tal acesso público. E justamente sobre tal exceção que convém analisarmos quando ela é cabível e em quais casos a mídia não deveria interferir.

Um dos direitos que muitas vezes colide com a publicidade do processo e por essa razão a própria lei fixou mitigações como a que lemos na parte final do artigo 93 IX é o direito à intimidade e a privacidade. Na obra “*Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do código civil*” o autor Rogério Ferraz DONNINI narra como surgiu essa expressão *direito à privacidade*. Dois advogados a criaram no ano de 1881. Um deles, Samuel Warrem após ter se casado com a filha de um senador, iniciou uma vida de magnificência, que passou a

chamar a atenção da mídia na época que culminou na divulgação de notícias pelos jornais consideradas escandalosas. Inconformado com essa invasão indevida na sua vida pessoal, Warren procurou seu colega de faculdade, Louis Brandeis e escreveram um artigo intitulado *The right to privacy*, que defendia o direito que o indivíduo tem de estar só, e ter sua vida íntima resguardada.

Nas palavras do professor Vidal SERRANO (1997; p.91):

Privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria família por vezes pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos, que compartilham consigo a vida cotidiana.

Todos nós temos o direito de ter nossa privacidade protegida. Ora, se muitas vezes não compartilhamos aspectos da nossa vida íntima, nem com aqueles com quem dividimos o lar, a casa, e convivemos cotidianamente, como nossos familiares, a mídia não deveria expor a todo e qualquer custo um indivíduo utilizando como muro de justificação o princípio da publicidade, como muitas vezes é invocado nesse contexto.

A proteção à intimidade da pessoa não se dá somente quando ela se encontra no ambiente familiar e íntimo. Na rua, no ambiente de trabalho, em seus vários círculos sociais, ela ainda deve se encontrar protegida. Quando estamos diante de um fato criminoso de grande repercussão, a mídia não raras vezes está presente nos grandes momentos, entrevistando os envolvidos, dando plantões nas portas de delegacias e tribunais, com o objetivo de manter a população informada a todo momento sobre qualquer novidade no caso em questão.

Ocorre que nem sempre a exposição de uma pessoa, ainda que esta esteja sendo investigada, se sobrepõe ao direito da mídia de informar e justifica-se com o princípio da publicidade dos atos processuais. Os atos processuais devem sim ser públicos, porém assim como os demais princípios não se trata de algo absoluto. Muitas vezes é mais benéfico manter por um tempo sigilo do que ocorre durante um processo, ou investigação do que expor a informação para a população a todo custo. O interesse privado muitas vezes se sobrepõe ao da maioria. É justamente por essa razão que deve haver uma mitigação do princípio da publicidade dos atos processuais.

5.2 A presunção da Inocência e o exercício da publicidade

Conforme já abordado no presente trabalho, o princípio da presunção da inocência permeia nosso ordenamento jurídico, e é facilmente observado dentro do processo penal. Não é simplesmente dizer que o inocente é considerado inocente até prova em contrário. O sentido que foi dado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 é de que a presunção da inocência se desdobra no decorrer de todo o processo, na forma como o indivíduo é tratado durante a persecução penal. Nas palavras de Alexandra VILELA (2005; p.58), melhor explicando o tema:

Quanto ao primeiro sentido que pode ser dado à presunção de inocência, impõe-se apontar que embora recaiam sobre o acusado suspeitas da prática de um crime, ele será tratado como se fosse inocente até que seja proferida a condenação definitiva, não podendo de qualquer jeito, encontrar-se diminuído social, moral e fisicamente no confronto com outros cidadãos. Assim, a liberdade pessoal do arguido inspira-se na presunção de inocência de tal forma que, se no decurso daquele se revelar necessária aplicação de alguma medida de coação, esta não pode configurar a função de sanção que se aplica a alguém cuja responsabilidade penal já se encontra provada. É um princípio fortemente coligado com as regras probatórias do processo.

É cediço, portanto, que o indivíduo que ainda não teve qualquer condenação definitiva não pode em hipótese alguma ter sua imagem vinculada ao fato criminoso a que a ele é imputado dentro do processo penal no qual muitas vezes ele ainda sequer apresentou defesa. Na prática o que muitas vezes ocorre é que o investigado já inicialmente carrega o estigma de condenado, sem que houvessem provas efetivas disso.

Com os diversos meios de comunicação existentes hoje a transmissão da informação é cada vez mais célere, sendo em tempo real muitos dos fatos que ocorrem no país e no mundo. Realmente a tecnologia possibilitou muito que esses avanços fossem possíveis. Porém, se não houver o devido cuidado, a informação transmitida pode ser destorcida, incompleta e até mesmo falsa. E quando tais informações contaminadas passam a circular de forma galopante, grandes repercussões na vida dos envolvidos são trazidas.

Quando a publicidade, o direito de informar que a mídia detém é exercido de forma abusiva tem-se uma colisão de direitos fundamentais. Por um lado, temos o direito do individuo de ter sua imagem preservada, não sendo exposto indevidamente, do outro, encontra-se a mídia que tem a função de transmitir a noticia a população exercendo suas funções já pontuadas nesse trabalho. Diante disso surge um importante questionamento: Qual dos dois direitos fundamentais deve prevalecer?

Sobre esse difícil questionamento, Rogério Ferraz DONNINI (2002; p.90):

Nos casos de segurança nacional o direito individual da imagem fica prejudicado se a publicação desta tiver por escopo um bem maior, cujo prejuízo também será maior. Portanto, se a violação do direito à imagem de uma pessoa encontra-se em confronto com um interesse que afeta a segurança nacional, a publicação desta imagem, mesmo que cause dano ao individuo não será passível de indenização ou qualquer oposição.

Um típico caso em que a mídia expondo o individuo não deve ser responsabilizada por isso envolve casos de saúde pública. Quando chega ao conhecimento das autoridades de fiscalização sanitária, que determinada patologia está instalada numa região, deve tal fato ser divulgado, não com o intuito de causar repulsa nos demais em relação ao individuo infectado, mas com o objetivo de alertar a população de que esta deve se proteger. Observou-se bem isso no ano de 2014 quando o vírus do Ebola fez tantas vítimas na África e a simples suspeita de qualquer possível caso do vírus em nosso país já era amplamente divulgado pela mídia.

Em alguns casos, porém, a publicidade deverá ser restrita e aspectos da vida particular dos envolvidos não deverão ser expostos, pois quando não comprovados ainda determinados fatos, danos irreparáveis a imagem e a honra do individuo podem ser causados. Felizmente não tão comuns, mas de notoriedade, casos em que a divulgação da mídia de fatos criminosos imputados a alguém, servem de exemplo para adotar-se uma politica mais cuidadosa na transmissão da informação. Exemplo disso é o que ocorreu na Escola Base, no ano de 1994, ou mais recentemente com uma dona de casa, Fabiane Maria de Jesus, que serão abordados no tópico seguinte.

Um dos maiores temores da mídia, em todas suas ramificações, é a censura. Não há o que questionar que no período ditatorial um dos setores mais

afetados pelo governo foi a imprensa, que não tinha a menor possibilidade de manifestar abertamente seu descontentamento com relação a política da época. Atualmente, a liberdade que a imprensa adquiriu pós contexto ditatorial, se tornou tamanha, que muitas vezes ultrapassa o limite do razoável na divulgação das notícias, tornando-se abusiva e contrariando o propósito a qual era inicialmente destinada.

5.3 Casos reais de abuso da mídia

Primeiro caso que vem a mente ao abordar o tema da invasão indevida da mídia na esfera particular de um indivíduo é o que ocorreu no ano de 1994, em São Paulo, em uma escola particular de educação infantil.

Nessa ocasião, seis pessoas foram acusadas de abusarem sexualmente de alguns alunos na época com quatro anos de idade. Entre essas pessoas, encontravam-se o casal Shimada, donos da escola, uma professora, um motorista de perua escolar, e um casal de pais de um aluno.

As pessoas acusadas tiveram suas casas depredadas, foram ameaçadas, ofendidas, humilhadas publicamente por onde quer que passassem. A antiga escola deixou de funcionar, afinal de contas que pai quer deixar um filho pequeno sob a guarda de pedófilos. O caso completou 20 anos, mas até hoje questionamentos a respeito da postura adotada pela mídia e pelo delegado de polícia que cuidou do caso na época, pairam sobre o caso célebre.

Duas mães acusaram os proprietários de abusar sexualmente de crianças. O delegado ao receber a acusação, tirou-a do anonimato, e em poucas horas a mídia já estava cobrindo a matéria escandalosa que ganhou manchetes inclusive em jornais internacionais. Diversos veículos de comunicação brasileiros estamparam a notícia de supostas orgias com crianças de quatro anos, de forma maldosa, elevando os acusados ao posto de condenados.

Ocorre que apenas um mês após esses fatos serem divulgados, o inquérito policial que foi aberto foi arquivado. Qual o motivo para tanto? Falta de um mínimo conjunto probatório que sustentasse a acusação feita pelas duas mães. Sim, a vida de seis pessoas mudou drasticamente devido a uma acusação infundada,

uma mídia sensacionalista, e um delegado despreocupado com as consequências de tornar público um ato criminoso sem primeiramente verificar um mínimo de provas sobre o caso.

O delegado na época, insuflado pela mídia, dava muitos detalhes sobre o caso, se limitava a testemunho de crianças de quatro anos de idade, julgando previamente os indivíduos e gerando na população em geral ódio pelos envolvidos. Aos acusados, pouco espaço para se defender das acusações era dado. O advogado de defesa por diversas vezes buscava a mídia para esclarecer alguns fatos e suas tentativas eram infrutíferas. Diversas emissoras de televisão noticiaram o fato que rapidamente se espalhava, contando com apenas uma versão dos fatos, um lado da história.

Não houve nenhuma prova conclusiva sobre os fatos, nenhum exame médico que foi feito conseguiu comprovar que as crianças sofreram abuso sexual. Se fossem culpados, justo seria uma condenação, uma das piores atrocidades é o abuso sexual, principalmente de menores. Mas, se inocentes, a atrocidade cometida não é menor do que a que a eles foi imputado. Vale lembrar que foi decretada a prisão dos indivíduos, suas casas e a escola inclusive foram pichadas com frases ofensivas, suas faces relacionadas com a pedofilia. Como ter uma vida normal após tantos abusos? Como conseguir se estabilizar novamente financeira e socialmente após tanto escândalo? O alarde que foi feito pela mídia não foi esquecido pela população tão cedo, nem mesmo a imagem dos acusados desvinculada facilmente da acusação de pedofilia.

Embora as vítimas desse exercício abusivo da mídia pleitearam judicialmente ações de indenização em face dos veículos responsáveis, de certa forma essa marca sempre permaneceu com eles, assombrando-os. Ser imputado a alguém fato tão sombrio deve ser previamente muito bem analisado e ponderado, pois o caso da Escola Base torna claro que não se pode permitir que os meios de comunicação controlem a mente das pessoas induzindo-as a concordarem com o que desejam mostrar e ocupem a função do judiciário julgando antecipadamente pessoas simplesmente na tentativa de buscar notícias cada vez mais rápidas e bombásticas.

Outro caso recente, foi o da dona de casa Fabiane de Jesus, de 33 anos. Muito chocante, e até diria muito mais danoso, foi este último, em virtude que resultou na morte da dona de casa, no Guarujá/SP.

Em um perfil de umas das redes sociais mais conhecidas atualmente, foi publicado um retrato falado de uma mulher, de aparência muito semelhante a de Fabiane, ligando-a a prática de magia negra utilizando crianças em seus rituais. A mídia divulgou esses fatos que rapidamente se espalharam.

Ao se espalhar a notícia, em poucas horas a dona de casa ao sair as ruas foi surpreendida por uma turba furiosa, que sem ao menos questionar nada, iniciou uma sequência de agressões físicas, espancando a dona de casa até a morte. Foi apurado o caso, e realmente não se encontrou nenhuma evidência de que a dona de casa realizava rituais desse tipo. É de difícil entendimento o fato de que em uma sociedade que conseguiu desenvolver-se tanto científica e intelectualmente ainda ocorram episódios tão trágicos como esse em virtude de uma simples notícia falsa. Ainda que fossem verdadeiros os fatos, o que dá o direito à população de atacar um indivíduo em público impedindo sua defesa?

O caso gerou tantas repercussões que o advogado da família buscando uma medida mais eficaz, procurou o Congresso Nacional na tentativa de iniciar um projeto de lei, que puna eficazmente pessoas bem como os meios de comunicação em caso de veicularem informações ou transmiti-las sem ter conhecimento da procedência e veracidade dos fatos, que se aprovada ficaria conhecida como Lei Fabiane de Jesus.

O que leva uma população a agredir até a morte uma pessoa, sem ao menos permitir com que ela se defenda do que está sendo acusada? Se tais fatos que ocorreram com Fabiane fossem narrados a alguém que os desconhecesse, provavelmente diria este que se tratava de uma sociedade radical e impiedosa, tipicamente características presentes em sociedades da antiguidade, dos primórdios da humanidade, ou de alguns lugares do Oriente Médio em que vigora esse tipo de característica de massacre.

É evidente analisando ambos os casos, que a mídia, ainda que por meio da internet, tem uma influencia muito grande na população em geral. Tenebroso o fato de que a divulgação de uma simples imagem pode acabar com a vida de pessoas inocentes, e que não há indenização nenhuma que corrija o erro que foi cometido contra essas pessoas. Ainda mais assustador é o fato de que tais casos ocorreram com pessoas comuns, estando qualquer um sujeito da noite para o dia a sofrer algum tipo de abuso e ter a vida transformada repentinamente.

5.4 A eficácia da objetividade dos meios de comunicação

Para uma informação de qualidade, uma das principais e mais importantes características é a objetividade. Um meio de comunicação, seja a imprensa escrita ou uma emissora de televisão, deve buscar ao máximo efetivar essa característica em suas políticas internas, agindo com ética profissional.

Nas palavras de Juarez BAHIA (1990; p.9):

Jornalismo quer dizer apurar, reunir, selecionar e difundir notícias, ideias, acontecimentos e informações gerais com veracidade, exatidão, clareza, rapidez, de modo a conjugar pensamento e ação. Cada vez mais as pessoas que consomem notícias fornecidas pelos veículos de jornalismo querem a verdade, a autenticidade e a honestidade, da mesma forma que jornais, revistas e emissoras de rádio e de televisão sabem disso claramente que se não correspondem a essas expectativas tem seus dias contados na concorrência.

Infelizmente ainda, encontra-se presente o jornalismo sensacionalista, destinado a atingir principalmente a população mais carente e alienada, com o objetivos econômicos de alavancar a audiência nesse tipo de programa. Nas palavras da autora Helena ABDO (2011; p. 138):

Quando se utiliza o substantivo “sensacionalismo” quer-se fazer referência à conduta que rompe completamente com os parâmetros da objetividade, normalmente por meio dos seguintes mecanismos: a) escolha de temática que tenha por fim provocar reações fortes no público, tais como crimes violentos, desastres, sexo, escândalos, monstruosidades, deformações humanas, perversões, etc., b) superdimensionamento dos fatos, c) utilização de abordagem ruidosa e pejorativa, d) exagero e heterogeneidade gráfica e semântica, e) valorização da emoção em detrimento da informação.

Em diversas emissoras observa-se programas de televisão voltados a esse fim, qual seja, destacar matérias sensacionalistas, insuflando a população a desenvolver um aversão ao indivíduo que está sendo exposto ali, muitas vezes em tempo real, com palavras e gestos exagerados, com o intuito de causar impacto e induzir a população desatenta de que realmente precisa daquela informação abordada por esse veículo em destaque.

As matérias são muito bem escolhidas. Tais meios de comunicação buscam notícias envolvendo tragédias familiares, abusos sexuais, crimes violentos e

bárbaros, pois tem conhecimento que tais fatos exaltam a população e indignam mais facilmente que outras notícias. O texto narrado também é muito voltado as classes mais baixas, observando-se palavras de fácil entendimento, caracterizadas por gírias e informalidade.

Nos estudos da autora acima descrita sobre a influência exercida pela mídia, há ainda um problema muito grave na chamada “imprensa marrom”. Além de escolherem o tipo de noticia a ser divulgado e buscarem somente aqueles que poderão impactar mais a população, não há uma busca pela verdade dos fatos. A mensagem nunca é pura e simples, ela é carregada de clichês, comentários agressivos, distanciando totalmente o que é dito da credibilidade.

O que pesa muito mais na hora de transmitir a informação ao público é o aspecto econômico, sem levar em conta o efeito potencialmente danoso que isso pode causar aos envolvidos. Na busca por melhores resultados na pontuação no IBOPE, na tentativa de esmagar a concorrência programas como o do conhecido Gil Gomes, ficaram famosos na história por expor grandes escândalos na política, crimes passionais hediondos, abusos domésticos e assim por diante de forma exagerada e apelativa. Ao fazerem isso desrespeitam princípios constitucionais, como o do devido processo legal que permitem ao individuo direito de resposta e defesa entre um dos seus desdobramentos e a proteção à imagem e à intimidade.

É precisamente pelo fato da alta lesividade que as palavras podem causar na vida de um cidadão comum, que surge a necessidade de uma postura mais eficaz e pautada na objetividade por parte dos meios de comunicação. Antes de qualquer divulgação de notícias deve ser ponderado o seguinte fato: a notícia a ser divulgada tem o objetivo informar efetivamente a população, ou apenas causar desdouro e descrédito? Nas palavras de ABDO (2011; p. 127):

Ainda que verdadeiro, o fato precisa encontrar alguma ressonância na vida dos membros de uma sociedade, justamente para que seja digno de divulgação e para que a informação divulgada cumpra com sua finalidade. Essa é, aliás, a posição da doutrina mais especializada.

Não basta, portanto despejar nos meios de comunicação toda e qualquer informação sem ao menos ser filtrada e verificada sua real necessidade. Antes de qualquer coisa, a objetividade deve nortear a mídia. Merece destaque os artigos 14 e 15 do código de ética do jornalista de 1985. Lemos:

Art.14 - O jornalista deve:

- a) Ouvir sempre, antes da divulgação dos fatos, todas as pessoas objeto de acusações não comprovadas, feitas por terceiros e não suficientemente demonstradas ou verificadas;
- b) Tratar com respeito a todas as pessoas mencionadas nas informações que divulgar.

Art.15 – O jornalista deve permitir o direito de resposta às pessoas envolvidas ou mencionadas em sua matéria, quando ficar demonstrada a existência de equívocos ou incorreções.

O jornalista bem como os detentores dos meios de comunicação em massa, emissoras, impressos e etc., devem buscar a verdadeira informação, com transparência, respeitando determinados limites, permitindo o direito de resposta dos envolvidos e assegurando ao máximo os princípios constitucionais, prezando inclusive pela dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos.

A mídia conforme já claramente exposto, exerce uma influência muito profunda na vida das pessoas. Ao usar esse poder para contribuir com o bem estar social não estaremos diante de prejuízos na formação da opinião pública, tampouco se destacarão casos como os trágicos mencionados aqui em que a busca pela audiência atropelou qualquer vestígio de humanidade e civilidade.

5 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho discorreu-se sobre a evolução de um dos princípios orientadores do direito processual penal e sua importância dentro do processo, qual seja, o da Presunção de Inocência.

Uma breve análise histórica demonstrou que o direito penal processual foi concebido muito gradativamente, sendo que durante muito tempo ainda prevalecia a tortura e julgamentos parciais, colocando os indivíduos em uma difícil situação de insegurança jurídica, conforme costumeiramente ocorreu nos países europeus, durante a idade média e no Brasil-Colônia.

Se tratando da aplicação do Princípio da Presunção de Inocência, observa-se que o Brasil tem, apesar de um passado um pouco sombrio no que tange a garantia de direitos, uma das melhores redações Constitucionais para abarcar esse princípio, sendo um dos principais norteadores dentro do processo penal brasileiro.

Este Princípio não pode e não deve ser estudado isoladamente, sem considerar os demais princípios do direito processual, principalmente os que se encontram postulados na Carta Maior Brasileira, ou que advenham de Tratados e Convenções internacionais.

Apesar de uma história conturbada, e em determinados momentos marcada por gigantescas injustiças, a presunção da inocência ou a não culpabilidade com o passar do tempo, humanizou o processo, e os julgamentos, tornando-se consagrada especialmente no âmbito penal, por incumbir ao órgão julgador o dever probatório, exercendo o Estado-Juiz não mais uma função inquisitiva e exclusivamente acusatória, mas sim uma atividade julgadora justa, com livre apreciação de provas, dando aos envolvidos diversas garantias de expressões.

Neste sentido, a influência dos órgãos de comunicação devem ser sopesada para que não ocorram abusos relacionados com a imagem do indivíduo que possam causar estragos quase que irreparáveis. É importante destacar como

solução para se barrar uma mídia sensacionalista e tendenciosa a objetividade como principal característica a ser adquirida.

Devem ser estabelecidos limites a liberdade da imprensa, que muito diferem de censura. A censura dos meios de comunicação é proibida constitucionalmente, e consiste em uma análise meticulosa por parte do estado de escritos, peças teatrais, manifestações em geral com o objetivo de barrar toda e qualquer tentativa de atividades contrárias ao governo e a ordem pública. Devido a censura a sociedade brasileira sofreu duras perdas na época ditatorial. Porém ao se falar em limites, que muito diferem de censura, entende-se que é necessário que o judiciário, bem como órgãos de fiscalização específicos, harmonizem e busquem um equilíbrio das relações envolvidas em um caso concreto que se enfrentam liberdade de expressão e liberdade individual de resguardo da imagem.

Por essa razão, deve-se zelar pela objetividade dos meios de comunicação, buscando esses resguardar garantias processuais e concedendo aos envolvidos direito de resposta quando acusados publicamente de um fato criminoso. Para evitar que se transmitam informações falsas ou duvidosas, são necessárias medidas serem impostas a tais veículos de informação, tais como, a verificação da procedência da informação, se há real necessidade da mesma ser transmitida ou se apenas tem o cunho de polemizar, imparcialidade na transmissão das mesmas, clareza, evitando supervalorização daquele fato como muitos programas sensacionalistas fazem na tentativa de captar o máximo de telespectadores possíveis.

Nas palavras finais da obra célebre de VILELA (2005; p.126) “que o homem não seja o lobo do homem e que o humano dos institutos processuais penais se encontre presente”

Sim, a defesa pela garantia do individuo de ser tratado de forma digna, e coerente dentro do processo, principalmente no que tange ao momento inicial em que ainda somente recaem sobre ele distantes suspeitas, sem qualquer averiguação probatória, deverá sempre ser buscada e arguida sempre que possível. Caso contrário, a sociedade além de estar a mercê da delinquência, será também marginalizada por um judiciário repressivo e uma mídia manipuladora e tendenciosa.

BIBLIOGRAFIA

ABDO, Helena. **Mídia e Processo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito Constitucional positivo**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

ALONSO, Pedro Aragones. **Proceso y Derecho Procesal**. 2. ed. Madri: Edersa, 1997.

ARAÚJO. Luiz Alberto David. **A proteção Constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

ASSEMBLEIA Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 2 de Setembro de 2014

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão**. 1791. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 2 de Setembro de 2014

BAHIA, Juarez. **Jornal, história e técnica**. São Paulo: Ática, 1990.

BARBOSA, Rui apud FÉDER, João. **Os crimes da comunicação social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**, v.1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. 10 ed. Trad. De Joao Ferreira. Brasília. Editora Universidade de Brasília. 1997.

BRASIL. **Código de ética do Jornalista**. 1985

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição do Brasil**. 1824

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 1832.

BRASIL. **Lei de imprensa**. 1967.

BUGALHO, Nelson Roberto. **Processo e execução penal**. Coordenação Luiz Régis Prado. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2009.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CASTRO, Alexandre. **Iluminismo e direito penal**. 1ª Ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. **Processo penal pensado e aplicado**. Brasília: Brasília jurídica, 2005.

CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. **Mídia e Processo Penal: A influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1988**. Artigo. 2012, Revista Brasileira de Ciências Criminais, RBCCrim94

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna. 2010.

DURVAL, Hermano. **Direito à Imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988.

DONNINI, Rogério Ferraz. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do código civil**. São Paulo: RT. 2002

EYMERICO, Nicolau. Trad. A. C. Godoy. **Manual da Inquisição**. Curitiba: Juruá, 2001.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 2000. 2ª edição. Editora RT. 341p.

GUERRA, Sidney César Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, volume 1. Impetus. Niterói: 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012.

PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. 2ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

SENDRA, Vicente Gimeno. **Fundamentos Del Derecho Procesal**. Madri: Civitas, 1981.

SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

Uma pesquisa sobre a mídia e a massa.
<<http://www.oabmg.org.br/document.asp?item=2690&cod=>, acesso em 14.09.2014

VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal**. 2005. Editora Coimbra. 138p. 1ªed.