

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO

Ricardo Manoel Cruz de Araujo

A CORRELAÇÃO ENTRE MÍDIA, OPINIÃO PÚBLICA E OS JULGAMENTOS EM
MATÉRIA PENAL

SÃO PAULO – SP

2019

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO

Ricardo Manoel Cruz de Araujo

A CORRELAÇÃO ENTRE MÍDIA, OPINIÃO PÚBLICA E OS JULGAMENTOS EM
MATÉRIA PENAL

SÃO PAULO – SP

2019

Araujo, Ricardo Manoel Cruz de.

A correlação entre mídia, opinião pública e os julgamentos em matéria penal. / Ricardo Manoel Cruz de Araujo. 2019.

128 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2019.

Orientador (a): Prof^ª. Dr^ª. Luciana de Toledo Temer Lulia.

1. Processo penal. 2. Mídia. 3. Opinião pública. 4. Direito penal constitucional. 5. Direitos humanos.

I. Lulia, Luciana de Toledo Temer.

II. Título.

CDU 34

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meu pais Manoel Cavalcanti de Araujo (*in memoriam*) e Wilma Julia da Cruz, e a minha esposa Natalia Moreira de Araujo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meu pai, Manoel Cavalcanti de Araujo, por ter apontado o caminho das letras, e ter enraizado em mim a necessidade da leitura, o que me tornou um questionador, que sempre está em busca de respostas. Agradeço também a minha mãe, Wilma Julia da Cruz, pela sua personalidade e perseverança, que foram fundamentais para a minha criação e, conseqüentemente, a construção do meu caráter. Agradeço a minha esposa e companheira, Natalia Moreira de Araujo, que me incentivou a realizar esta etapa da minha vida, e que sem seu incentivo, e compreensão pelas horas furtadas do seu convívio, dedicadas a este trabalho, não seria possível chegar aqui. Agradeço aos meus irmãos, companheiros de tantas histórias vividas na infância e juventude, e ao carinho que sempre tiveram comigo. Agradeço ao meu irmão, Vladimir Rogério Cruz de Araujo, pela força e ajuda, nos idos anos da minha graduação, que me ajudou quando mais precisei, e que me fez continuar galgando até aqui. Agradeço a minha orientadora, Dra. Luciana de Toledo Temer Lulia, por toda a dedicação, ensinamento e disposição em me orientar por caminhos nunca antes percorridos, o que foi fundamental para a conclusão deste estudo. Meu muito obrigado a todos os professores do Programa de Mestrado da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, que dividiram seus conhecimentos, e com os quais tive a oportunidade de conviver. Agradeço às “meninas da secretaria do mestrado” como carinhosamente a chamamos, que sempre estão dispostas a nos ajudar. Por derradeiro, agradeço aos meus colegas da turma M6, com quem convivi por estes últimos anos, e que juntos percorremos a estrada que nos trouxeram até aqui.

*Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente. (RUI BARBOSA, **Oração aos Moços**, p. 40)*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a mídia, a opinião pública, o processo penal e o Poder Judiciário, analisando a correlação entre eles. A análise é feita com base na doutrina e em exemplos de casos concretos. A mídia, em suas várias vertentes, e a manifestação da população, muitas vezes verbal, usa dos meios de comunicação em massas, para opinar sobre o andamento dos processos que envolve crimes. Esta interferência externa pode prejudicar a boa prestação de serviço por parte do Poder Judiciário, com graves consequências, retirando do direito formal penal uma de suas principais características, que é se tentar chegar o máximo possível próximo a verdade real, onde se busca a verdadeira realidade dos fatos, tentando ser o mais fidedigno possível ao que ocorreu no caso concreto, assim se distanciando das especulações. Não perseguir a verdade dos fatos no procedimento jurídico penal pode levar à injustiça, o que, conseqüentemente, acarreta uma lesão, que muitas vezes afeta a dignidade da pessoa humana. Se faz necessário uma análise dos princípios que devem reger o Processo Penal, assim como dos princípios constitucionais no quais eles devem ser balizados, pois o Julgador não deve simplesmente se basear na opinião pública e mídia, tendo em vista que tem o dever de respeitar o princípio da imparcialidade e julgar com o conhecimento mais aprofundado que tiver sobre o caso. Para tanto deve se utilizar de todos os meios possíveis, e assim fugir da interpretação muitas vezes fictícia.

Palavras chave: Processo Penal. Mídia. Opinião pública, Direito penal constitucional. Direitos humanos

ABSTRACT

The present work aims to approach the media, public opinion, the criminal process and the Judiciary, analyzing the correlation between them. The analysis is made on the basis of doctrine and examples of real cases. The media, in its various aspects, and the manifestation of the population, which is often verbal, use the mass media to give an opinion about the progress of the processes involving crimes. This external interference can undermine the good service provided by the Judiciary, causing serious consequences, removing from the criminal law one of its main characteristics, which is trying to reach as close as possible to the real truth, where one seeks a true reality of facts, trying to be as reliable as possible to what happened in the real case, thus distancing itself from speculation. Failure to pursue the truth of facts in criminal legal proceedings can lead to injustice and consequently entails an injury, which often affects the dignity of the human person. It is necessary to analyze the principles that must govern the Criminal Procedure, as well as the constitutional principles in which they should be validated, once the Judge should not simply rely on public opinion or media, he or she has the duty to respect the principle of impartiality and the verdict must be based on the knowledge he or she has on the case. To do so, one must use all possible means and therefore escape from misunderstood interpretation.

Keywords: Criminal Procedure. Media. Public opinion. Constitutional criminal law. Human rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. PRINCÍPIOS.....	15
1.1. Conceito de princípio.....	15
1.2. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	18
1.3. Princípios do Processo Penal.....	34
1.3.1. Constitucionais.....	34
1.3.2. Infraconstitucionais.....	45
1.4. Conflito entre norma e princípio.....	49
2. COMUNICAÇÃO DE MASSA, MÍDIA E MÍDIAS SOCIAIS.....	59
2.1. O jornal.....	62
2.2. O rádio.....	63
2.3. A televisão.....	66
2.4. As mídias sociais.....	69
3. AS MÍDIAS, O PROCESSO PENAL E O JUDICIÁRIO.....	75
3.1. Garantias do acusado e a liberdade de expressão.....	83
3.2. Mídia e processo penal.....	87
3.3. Opinião pública, processo penal e Judiciário.....	96
3.4. Verdade real e opinião pública.....	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS.....	120

INTRODUÇÃO

O presente estudo da linha de pesquisa 1: justiça e o paradigma da eficiência, se propõe a analisar a relação entre a mídia, a opinião pública e os julgamentos em matéria penal. Dentre uma gama de material correlatos, abordaremos algumas posições doutrinárias na tentativa de aclarar a proposição da pesquisa. Para tanto, vamos propor uma abordagem qualitativa, utilizando uma bibliografia sobre mídia, em suas mais variadas manifestações, direito processual penal e direitos fundamentais, porque nossa investigação toma como base a conjectura de que para se garantir o mínimo da prerrogativa constitucional do acusado deve-se observar os institutos já consagrados em nosso ordenamento jurídico e ver até que ponto a influência externa, pode mudar este contexto. Abordaremos também como o Poder Judiciário se comporta diante das influências externas. Portanto, a inquirição empírica exaustiva está limitada pelo próprio objeto de análise.

Os avanços tecnológicos levaram a mídia e a liberdade de expressão para lugares até então inacessíveis. Não se trata mais da propagação de ideias em âmbito regional, estamos vivendo uma era digital, que por sua vez rompe fronteiras para difusão do pensamento, se tornando uma peça fundamental para o exercício do direito à liberdade de expressão e, conseqüentemente, a globalização que vem com ela na medida em que as ideias circulam por diversas culturas. Este fenômeno se dá porque quase todas as pessoas possuem, e muitas vezes trabalham, com aparelhos, como computador, tablets e smartphones, que dão acesso às plataformas digitais, hoje também chamadas de plataformas de experiência digital. Através destes aparelhos as notícias circulam com uma velocidade antes nunca vista.

O principal motivo para a eleição do presente tema proposto para esta dissertação é demonstrar o lado positivo e negativo desta transformação que se deu na forma de como as notícias hoje são propagadas, e como a mídia tradicional, jornal, rádio e televisão, estão se modernizando no sentido de se adaptar a esta nova realidade, e qual impacto que isso causa no processo penal, e na postura do Judiciário, quando se trata de matéria penal.

Tendo em vista o tema aqui abordado se faz necessário o enfoque de diversas disciplinas sobre a matéria. Por ser uma área de abrangência multidisciplinar a opinião

de diversos estudiosos é extremamente relevante para a composição do presente. Desta feita, os marcos teóricos que dirigiram este trabalho são os mais diversos e com opiniões conflitantes, para que se observe o posicionamento de vários doutrinadores. Assim, por exemplo, podemos analisar a ideia que certo autor tem sobre a verdade real no processo penal, ao defender que a mesma deve ser obtida para que a decisão final não seja injusta com o acusado; já por outro lado observaremos que existem doutrinadores que entendem ser a verdade real uma utopia, e que o juiz deve se preocupar com a verdade formal, aquela encontrada nos autos, pois só assim ele foge das elucubrações fantasiosas, e que a busca pela verdade real pode emaranhar a decisão do Magistrado. Também como referencial temos a análise de alguns acontecimentos jurídicos reais, como no caso da “escola base” sob a ótica dos princípios fundamentais previstos tanto na Constituição Federal de 1988 como aqueles descritos na Declaração dos Direitos Humanos. O referencial teórico utilizado não se prenderá unicamente a doutrina jurídica, muito se buscará argumentos em outras, como as relacionadas à comunicação social, por estarem intrinsecamente ligadas ao tema ora abordado, e se tornam fundamentais para compreender sobre o que vem a ser opinião pública, comunicação de massa e mídia, matérias fundamentais para o presente estudo. Também faremos uso da legislação como fonte legitimadora de direitos conquistados durante a história da humanidade, assim como faremos uma abordagem, em um capítulo específico, sobre os princípios que regem o direito em matéria penal, bem como princípios Constitucionais correlatos, para mais adiante analisarmos se eles são mantidos no decorrer do processo, mesmo quando existe uma pressão popular, exigindo uma resposta do Judiciário.

Em relação à estrutura, para organização do trabalho, o mesmo será dividido em três capítulos que se subdividem para o melhor detalhamento de cada tema abordado. O primeiro capítulo tratará do conceito de princípio e sua definição doutrinária; o princípio da dignidade da pessoa humana, sob a ótica tanto da Constituição como da Declaração dos Direitos Humanos; os princípios constitucionais, que devem pautar os princípios próprios da legislação processual penal; princípios infraconstitucionais, e, fechando o capítulo, trataremos do conflito entre norma e princípio, onde se fará uma análise, primeiramente conceitual, e depois mais aprofundada, dos princípios e normas, utilizando-se das mais seguidas teorias a respeito do tema; falaremos sobre o conflito que pode existir quando dois direitos

igualmente tutelados entram em choque em um caso concreto; e o uso da flexibilização das normas diante dos princípios para uma garantia dos direitos fundamentais.

Já o segundo capítulo abordará como se iniciou a comunicação de massa e sua evolução no decorrer da história; a mídia em seus mais variados aspectos, com ênfase para os principais meios que ela utiliza, o jornal, o rádio e a televisão, sendo que será abordado as especificidades de cada um destes veículos, com um breve resumo histórico, bem como são utilizados nos dias atuais; as mídias sociais fecham o capítulo com seu surgimento e desenvolvimento tecnológico, bem como o impacto que elas causam no mundo contemporâneo.

Por derradeiro, o terceiro capítulo, cerne no presente estudo, vai tratar da relação da mídia, incluindo seus principais meios de reprodução, e da opinião pública, com as questões penais e o Judiciário, e se esta é uma relação pacífica, e como são resguardados os direitos e garantias fundamentais das partes envolvidas em um processo penal, pois veremos que na corrida pela audiência, quanto mais forem expostos os detalhes do caso, mais o veículo de comunicação terá visibilidade para o público que, ávido por informações, lhe dará mais atenção, que por sua vez converterá isso em lucro.

Hoje em dia as atitudes e decisões do Judiciário são discutidos pela opinião pública, e isso se deve ao fato de como a mídia se reporta a ele, às vezes o acusando de ser responsável pela morosidade nos processos, como veremos. Esta inquietude da imprensa está diretamente relacionada com a diferença entre a velocidade em que são noticiados os fatos nos dias atuais e a demora até que eles cheguem a um desfecho com a decisão proferida pelo Poder Judiciário, pois a mídia sabe que aqueles que a acompanha têm interesse em saber como será o derradeiro final daquilo que se noticiou. Conforme veremos no presente estudo, a própria opinião pública também é influenciadora, posto que ela não é mais passiva, pois hoje faz parte do processo midiático que envolve temas de natureza diversas, em especial política e criminal.

No decorrer de todo o estudo vamos tratar da relação entre mídia, opinião pública, o procedimento processual penal, e atuação do Poder Judiciário na seara penal. Será abordado também se há conexão entre a opinião pública e a aplicação da

justiça, através das decisões emanada pelo Judiciário. Consideraremos se tanto a mídia, seja ela nos mais variados veículos de comunicação, e a opinião popular, interfere no andamento dos atos do processo penal e, se de alguma maneira, possa interferir na sentença proferida pelo Poder Judiciário, prejudicando assim a prestação de serviço estatal em sua eficiência, lembrando que rapidez não é seu sinônimo.

Analisaremos também se a ligação entre mídia e Poder Judiciário gera consequências ao processo penal, e se de uma certa forma estas implicações retiram do direito penal características, como a garantia dos direitos previstos tanto na Constituição Federal como na legislação processual penal. Assim, sem prejuízo dos princípios que são próprios do Processo Penal, observaremos também os princípios constitucionais, que são intrínsecos, e essenciais, a ele, sendo que devem ser utilizados como sustentáculo para uma lisura processual garantindo a sua boa condução.

A não observância de determinados preceitos podem macular o processo penal comprometendo o serviço prestado pelo Estado quanto a sua eficiência, que por sua vez prejudica a aplicação da Justiça e que pode provocar um dano ao jurisdicionado, afetando até mesmo sua dignidade, que é tutelada pela nossa Carta constitucional, base de todo nosso ordenamento jurídico.

Muito embora se saiba que a presença da mídia não é algo exclusivo do judiciário, pois está presente também em outras searas, o presente trabalho se delimita pela discussão apresentada pelos diversos autores nas áreas correlatas ao tema do presente estudo, que discorrem sobre a existência, ou não, de uma intervenção da mídia e da opinião pública nos andamentos do processo penal, na exposição da figura do acusado, e se isso interfere nas decisões do Judiciário.

Não nos compete no presente trabalho agenciar severas críticas ao sistema penal e ao Poder Judiciário, contudo, somos induzidos a procurar nos princípios teóricos, significações doutrinárias de abordagem científica, repercussão em casos concretos, e respaldo legal, que comprovem o apropriado significado da atuação da nossa Constituição Federal dentro do Estado Democrático de Direito e a garantia de direitos por ela tutelados.

Também analisaremos as obras utilizadas como referência para este estudo, onde autores, seja concordando ou não entre si, contribuirão para uma reflexão sobre

a problemática por ora tratada, qual seja: a mídia, a opinião pública, e o Poder Judiciário em seus aspectos convergentes. As doutrinas utilizadas servirão de parâmetro para o estudo.

Desta feita, tendo como norte este propósito, a menção às conjeturas das obras apresentadas tem tão somente o intuito de discutir os pontos que permitem a possibilidade de expansão de um processo penal idôneo, e, por consequência, do serviço prestado pelo Estado e sua eficiência, a fim de contribuir com uma reflexão sobre o tema aqui tratado.

Assim sendo, não há definitivamente qualquer argumento de autoridade no desenvolver do trabalho, tampouco nas conclusões que serão apresentadas. O que aqui se propõe é um amplo debate sobre o tema ora discutido com o intuito de contribuir para uma melhor reflexão sobre o mesmo.

1. PRINCÍPIOS

1.1. Conceito de princípio

Para nosso estudo é importante tratarmos dos princípios, para mais adiante verificarmos se eles são respeitados pelo Poder Judiciário no decorrer de um processo penal, em especial aqueles que são repercutidos pela mídia.

O termo princípio tem sua nascente na palavra latina *principium*. Algumas definições são dadas à palavra como: O primeiro impulso dado a uma coisa; Ato de principiar uma coisa; Origem; Causa primária; O que constitui a matéria; O que entra na composição de algo (FERREIRA, 2004).

Já sua definição técnica, no campo jurídico, nos é dada por alguns doutrinadores.

Para José Afonso Silva (SILVA, 2014) os princípios importam:

A palavra princípio é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início. Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Não é nesse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio aí exprime a noção de "mandamento nuclear de um sistema". (SILVA, 2014, p. 92)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 1992) o conceito de princípio no âmbito jurídico é assim definido:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 1992, p. 230)

Como se pode observar o termo princípio, em sua essência, admite múltiplas definições, que vão desde sistema, teoria, doutrina, ideia basilar a primeiras noções, entendimentos estes que servem de direção para muitos outros. Mas para nosso

estudo é interessante que o termo seja analisado, e discutido, como sinônimo de sistema.

Assim sendo, entendendo princípios como um sistema, eles são basilares para um ordenamento jurídico; ou mesmo os preceitos fundamentais e principais de um sistema jurídico, sem os quais este sistema não encontraria alicerce dentro de um Estado Democrático de Direito, a qual se propõe o nosso.

[...] princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de normas a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos. (SILVA, 2002, p. 639)

Portanto, é extremamente importante, e essencial, que se estude sobre os princípios por se tratarem de elementos que servem de sustentáculo, e base, para todo e qualquer campo do direito, sendo a partir deles formadas as leis, e deliberadas todas as normas jurídicas. Os princípios são essenciais para dar validade ao ordenamento jurídico como um todo, sem os quais o mesmo se torna inoperante e frágil.

Como se pode observar, quando falamos em princípio podemos dizer que ele dá sustentáculo ao direito, tendo em vista sua importância, pois está presente em toda estrutura jurídica, e são imprescindíveis na aplicação do caso concreto.

O papel dos princípios, portanto, transcende a mera análise que se acostumou fazer nas Faculdades, pressupondo-se um conhecimento que se não tem, de regra; e a categoria acaba solta, desgarrada, com uma característica assaz interessante: os operadores do direito sabem da sua importância mas, não raro, não têm preciso o seu sentido, o que dificulta

sobremaneira o manejo. O problema maior, neste passo, é seu efeito alienante, altamente perigoso quando em jogo estão valores fundamentais como a vida, só para ter-se um exemplo. Por conta disso é que se mostra feliz a assertiva lançada por Jorge de Figueiredo Dias: “são estes <> que dão sentido à multidão das normas, orientação ao legislador e permitem à dogmática não apenas <>, mas verdadeiramente compreender os problemas do direito processual e caminhar com segurança ao encontro da sua solução. (COUTINHO, 1998, p. 165)

São os princípios que dão legitimidade ao processo, por extrapolarem até mesmo a este, tamanha a relevância que eles têm.

Considerando os escopos sociais e políticos do processo e do direito em geral, além do seu compromisso com a moral e a ética, atribui-se extraordinária relevância a certos princípios que não se prendem à técnica ou à dogmática jurídicas, trazendo em si seríssimas conotações éticas, sociais e políticas, valendo como algo externo ao sistema processual e servindo-lhe de sustentáculo legitimador. (GRINOVER, 2014, p. 69)

De maneira igual, não poderia ser de modo diferente quando se trata do Direito Processual, no nosso caso penal, tendo em vista que os princípios são intrínsecos a ele e estão sempre presentes em sua concepção e na aplicabilidade das suas regras, que devem ser harmônicas com nossa Constituição Federal. É o que a doutrina chama de direito constitucional processual que “incumbe-se da análise das normas de cunho processual tratadas na Constituição e do exame de regras infraconstitucionais, à luz dos princípios estabelecidos pela Carta Magna”. (GONÇALVES, 2012. p. 43)

Determinados princípios são corriqueiros a todos os sistemas processuais e tem sua validade limitada exclusivamente a certos ordenamentos. Por outro lado, alguns princípios têm aplicação diferente na área de ação do processo civil e do processo penal, em determinadas ocasiões, com feições ambivalentes.

[...] alguns princípios gerais têm aplicação diversa no campo do processo civil e do processo penal, apresentando, às vezes, feições ambivalentes. Assim, p. ex., vige no sistema processual penal a regra da indisponibilidade, ao passo que na maioria dos ordenamentos processuais civis impera a disponibilidade; a verdade formal prevalece no processo civil, enquanto a verdade real domina o processo penal. Outros princípios, pelo contrário, têm aplicação idêntica em ambos os ramos do direito processual (princípios da imparcialidade do juiz, do contraditório, da livre convicção etc.). (GRINOVER, 2014, p. 70)

Desta forma temos que os vários princípios que orientam o processo estão previstos na Constituição Federal e também no próprio código de processo, tanto penal como civil. Por vezes encontramos o mesmo princípio, praticamente com a mesma escrita, tanto na Constituição Federal como na lei infraconstitucional, ratificando assim sua importância.

Alguns exemplos de princípios no processo penal, que estão previstos tanto na lei constitucional como na infraconstitucional são: Princípio do devido processo legal, do contraditório, do Promotor natural, da ampla defesa, da presunção da inocência e da publicidade. Já outros, estão previstos somente na lei processual penal, mas que guardam igual importância, sendo alguns exemplos, o princípio da oralidade, da obrigatoriedade e da iniciativa das partes, dentre outros.

Muito embora existam vários princípios também aplicados no processo penal, para nosso estudo analisaremos apenas alguns por conservarem maior relevância com o tema ora colocado em análise delimitando assim nossa pesquisa.

Tendo em vista a importância do princípio da dignidade da pessoa humana para nosso estudo, ele será analisado em um tópico à parte. Pois, mesmo pertencendo ao campo dos princípios constitucionais, ele é basilar para toda a estruturação do nosso trabalho, já que é um princípio onde todos os demais devem ser pautados, como veremos.

1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Antes de tratarmos do tema dignidade da pessoa humana, se faz necessário alguns apontamentos a respeito do que significa direitos fundamentais. Para uma parte da doutrina os direitos fundamentais estão sempre em constante alteração, uma vez que por ser a sociedade um fruto do seu tempo, mudanças sempre ocorrerão no decorrer do desenvolvimento histórico e cultural daquela sociedade. Esta ideia se contrapõe aos que acreditam ser o jusnaturalismo a fonte direta destes direitos, por entender que são inerentes ao ser humano e já nascem com eles, precisando apenas serem garantidos por uma norma que dê validade a este “direito natural”.

O recurso à História mostra-se indispensável para que, à vista da gênese e do desenvolvimento dos direitos fundamentais, cada um deles se torne mas bem compreendido. O caráter da historicidade, ainda, explica que os direitos possam ser proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela-se desse modo, a índole evolutiva dos direitos 15 fundamentais. Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos - já que os direitos fundamentais costumam ir-se afirmando gradualmente - e em face das novas feições assumidas pelo poder. [...] Nasce quando o aumento do poder do homem sobre o homem cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências ameaças que são enfrentadas através de demanda de limitação de poder, remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. (MENDES e BRANCO, 2015, p. 144)

Com os horrores cometido durante a Segunda Guerra Mundial, houve uma maior preocupação com a dignidade da pessoa humana, muito embora seu conceito filosófico era estabelecido por filósofos da antiguidade. Mas com o advento da guerra passou a fazer parte do direito das pessoas e, posteriormente, foi embutido nas constituições democráticas de diversos países.

Assim se expressa Jurgen Habermas em sua obra “Sobre a Constituição da Europa: um ensaio”:

Em contrapartida, o conceito de dignidade humana como conceito jurídico não aparece nem nas declarações clássicas dos direitos humanos do século XVIII, nem nas codificações do século XIX. Por que no direito o discurso dos “direitos humanos” surgiu tão mais cedo do que o da “dignidade humana”? Com certeza, os documentos de fundação das Nações Unidas, que estabelecem expressamente o vínculo dos direitos humanos com a dignidade humana, foram uma resposta evidente aos crimes de massa cometidos sob o regime nazista e aos massacres da Segunda Guerra Mundial. Explica-se por isso o papel proeminente que dignidade humana assume nas constituições pós-guerra da Alemanha, Itália e Japão, isto é, nos regimes que sucederam aos dos que causaram essa catástrofe moral do século XX e dos que foram seus aliados? É somente no contexto histórico do holocausto que a ideia de direitos humanos é depois carregada (e possivelmente sobrecarregada) moralmente com o conceito de dignidade humana? (HABERMAS, 2012, p. 14)

O autor entende que a dignidade humana não é uma expressão classificatória posterior, ou uma espécie de simulacro por detrás do qual se esconde uma multiplicidade de fenômenos diferentes, mas sim a “fonte” moral da qual os direitos emanam (HABERMAS, 2012).

Celso Lafer (LAFER, 1988), lembrando as observações de Hannah Arendt, ao abordar a questão sobre direitos humanos diz:

Nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais. A igualdade não é um dado – ele não é *physis*, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. [...] É justamente para garantir que o dado da existência seja reconhecido e não resulte apenas do imponderável da amizade, da simpatia ou do amor no estado de natureza, que os direitos são necessários. É por essa razão que Hannah Arendt realça, a partir dos problemas jurídicos suscitados pelo totalitarismo, que o primeiro direito humano é o direito a ter direitos (LAFER, 1988, p. 150)

Portando, o nascedouro dos direitos humanos, com base na dignidade da pessoa humana, aparece como a oposição as atrocidades cometidas durante a segunda grande guerra, com a submissão do homem diante do seu semelhante, e como forma de impedir que a história se repetisse.

Não é fácil estabelecer o que são os direitos fundamentais. Não se pode entender o que vem a ser direitos humanos e como deve ser aplicado, sem entender o que é fundamental a este “humano” da expressão. O apreço de valores e bens essenciais ao próprio homem, tratado este por pessoa, por si só já caracteriza a diferenciação. Antes mesmo de ser entendido os direitos fundamentais deve ser entendido o conceito de dignidade.

A expressão terminológica que é diversa na doutrina.

Muitas têm sido as expressões utilizadas para denominar uma mesma realidade, no caso, a referente aos direitos fundamentais do Homem. Sobre esse aspecto, CELSO ALBUQUERQUE MELLO indica ao menos uma das razões da confusão: “Na verdade, a imprecisão terminológica não é uma característica do Direito Internacional dos Direitos do Homem, mas do Direito Internacional Geral que para obter uma aceitação necessita de uma imprecisão ou ambiguidade (sic). Esta é, muitas vezes, desejada, como

ocorre nos direitos do homem”. Não se deve olvidar, ainda, que os direitos humanos possuam forte carga emotiva, o que favorece enormemente a ambiguidade e contradições na própria determinação do conteúdo que se aloja em cada um desses designativos. Assim é que são indistintamente empregadas as seguintes expressões: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem. [...] Entretanto, é preciso advertir desde logo que muitas dessas expressões apresentam significados não coincidentes, e por isso está a merecer uma abordagem mais técnica a questão da designação desse conjunto de direitos mundialmente reconhecidos. (TAVARES, 2012, p 493)

Os direitos naturais, intrínsecos ao ser humano, passam a ser denominados direitos para este homem quando uma sociedade passa a aceitar estes como essenciais. Portanto, tais direitos se tornaram basilares quando reconhecidos e implantados em determinado ordenamento jurídico, ganhando assim caráter universal.

Assim, com base no exposto, cumpre traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões ‘direitos do homem’ (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), ‘direitos humanos’ (positivados na esfera do direito internacional) e ‘direitos fundamentais’ (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). (SARLET, 2012, p. 30)

Podemos dizer que direitos basilares, fundamentais, são aqueles que a pessoa carrega em seu âmago como o de maior importância, e que são essenciais para a conservação e para o gozo de uma vida digna. Estes direitos, inseridos na sociedade, são então reconhecidos e inseridos no seio social, e posteriormente serão positivados pelo Estado.

Não é errado afirmar que os próprios direitos fundamentais trazem a substância dos direitos que vem do próprio ser humano, e que mais tarde passa por um processo de positivação, que vai dar garantia a estes direitos, e que serão protegidos pelo Estado.

As expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira. *Direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão

jurisnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 1993, p. 517)

Dalmo de Abreu Dallari (DALLARI, 2002) também faz a distinção nas expressões, e os distingue no sentido de que a diferença foi uma criação doutrinária.

A expressão “direitos humanos” é uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida. Todos os seres humanos devem ter asseguradas, desde o nascimento, as condições mínimas necessárias para se tornarem úteis a humanidade, como também devem ter a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade pode proporcionar. Esse conjunto de condições e de possibilidades associadas as características naturais dos seres humanos, a capacidade natural de cada pessoa e os meios de que a pessoa pode valer-se como resultado da organização social. É a esse conjunto que se dá o nome de direitos humanos. (Dallari, 2002, p. 07)

Sarlet (2012) tem o seguinte pensamento:

Em face dessas constatações, verifica-se, desde já, que as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” (ou similares), em que pese sua habitual utilização como sinônimas, se reportam, por várias possíveis razões, a significados distintos. No mínimo, para os que preferem o termo “direitos humanos”, há que referir – sob pena de correr-se o risco de gerar uma série de equívocos – se eles estão sendo analisados pelo prisma do direito internacional ou na sua dimensão constitucional positiva. Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que as sucederam, de tal sorte que – no que diz com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais – está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente – embora principalmente –, no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional. No âmbito da discussão em torno da melhor terminologia a ser

adotada, é de se destacar o uso mais recente da expressão “direitos humanos fundamentais” por alguns autores [...] Neste mesmo contexto, seguimos entendendo que o termo “direitos humanos fundamentais”, embora não tenha o condão de afastar a pertinência da distinção traçada entre direitos humanos e direitos fundamentais (com base em alguns critérios, como á frisado), revela, contudo, a nítida vantagem de ressaltar, relativamente aos direitos humanos de matriz internacional, que também estes dizem com o reconhecimento e proteção de certos valores e reivindicações essenciais de todos os seres humanos, destacando, neste sentido, a fundamentalidade em sentido material, que – diversamente da fundamentalidade formal – é comum aos direitos humanos e aos direitos fundamentais constitucionais, consoante, aliás, será objeto de posterior análise. (SARLET, 2012, p. 20-21)

Silva (2014) tem por si que a expressão “direitos fundamentais do homem” seria mais apropriada por ser mais abrangente

No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. E com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17. (SILVA, 2014, p. 180)

Muito embora haja divergência quando o termo a ser utilizado, sabemos que se tratam de direitos essenciais ao ser humano, que lhe resguarda o mínimo para se ter uma vida digna.

Desta forma, entendido o que vem a ser direitos fundamentais, se faz necessário agora a diferenciação entre estes e as garantias fundamentais.

Os direitos fundamentais, como pudemos observar, exprimem o próprio anseio do ser humano quanto aos seus direitos naturais. Já quando falamos da garantia destes direitos, é a sua positivação, através da Constituição, que dará instrumento para sua preservação. Assim, a expressão direitos humanos é comumente utilizada nos diplomas de declaração de direitos no campo internacional, já o termo garantias fundamentais é utilizado quando da positivação nas leis de cada Estado.

Feito esta breve explanação do que vem a ser direitos fundamentais e sua positivação, vamos entender o que vem a ser o termo “dignidade”.

A dignidade, assim como o direito fundamental, está ligada ao ser humano como algo a ele inerente. Mas temos que a dignidade vai além, quando, mesmo que não positivada, já está inserida no meio social.

Assim, vale lembrar – nesta linha de entendimento – que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que – pelo menos em certo sentido – constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa. Além disso, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos. (SARLET, 2005, p. 19-20).

Jürgen Habermas (HABERMAS, 2012) tem o seguinte entendimento:

Uma política como a que predominou nas últimas décadas, não apenas nos EUA e na Inglaterra, mas também no continente europeu, e mesmo no mundo inteiro, que pretende ser capaz de assegurar uma vida autodeterminada aos cidadãos primariamente por meio de garantias de liberdades econômicas, destrói o equilíbrio entre as diferentes categorias de direitos fundamentais. A dignidade humana, que é uma e a mesma em todo o lugar e para cada um, fundamenta a indivisibilidade dos direitos fundamentais. (HABERMAS, 2012, p. 16)

Em outro momento o autor ressalta:

A dignidade humana que é uma e a mesma em todo o lugar e para cada um, fundamenta a indivisibilidade dos direitos fundamentais. A partir desse desenvolvimento, explica-se também a proeminência que esse conceito tem alcançado na jurisprudência. Quanto mais fortemente os direitos fundamentais penetram o todo do sistema jurídico, mais frequentemente estendem sua influência para além das relações verticais dos cidadãos individuais com o Estado, permeando as relações horizontais entre os cidadãos individuais. Com isso aumentam as colisões que exigem uma ponderação entre reivindicações de direitos concorrentes. (HABERMAS, 2012, p. 16-17)

É, portanto, da dignidade humana que se retira ser indivisível os direitos humanos, pois, a dignidade humana, como observou o autor, sempre será a mesma não importa o lugar onde esteja a pessoa. A dignidade é indivisível, trata-se de uma coisa só.

Uma das tendências marcantes do pensamento moderno é a convicção generalizada de que o verdadeiro fundamento de validade - do direito em geral e dos direitos humanos em particular - já não deve ser procurado na esfera sobrenatural da revelação religiosa, nem tampouco numa abstração metafísica - a natureza - como essência imutável de todos os entes no mundo. Se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual as especificações individuais e grupais são sempre secundárias. (COMPARATO, 1997, p. 07).

Os direitos fundamentais são tão importantes, que sequer podem ser objeto de renúncia ou alienação. Mas e se dois direitos fundamentais, em um caso concreto, estiver colidindo um com o outro? Ou mesmo um direito fundamental e outro coletivo, qual deve prevalecer? Assim, como veremos mais adiante quando tratarmos do conflito entre norma e princípio, os direitos fundamentais também podem se colidir com outros. Seriam eles então limitado?

É entendimento comum o de inexistir direito absoluto. Como não fogem à aplicação dessa regra basilar, os direitos fundamentais encontram inúmeros limites, a começar pela impossibilidade de acobertar atividades ilícitas e afastar a correspondente responsabilidade civil, administrativa e penal dos indivíduos infratores. Mas não é só. A limitabilidade dos direitos fundamentais também se expressa na interação com outros direitos igualmente relevantes. Vez por outra, contudo, a limitação do direito fundamental é ditada pela necessidade de se preservar a ordem pública ou qualquer outro bem coletivo que consagre valores constitucionalmente tutelados. De qualquer modo, evidenciada a colisão de dois direitos fundamentais divergentes ou entre um direito fundamental e um valor constitucionalmente contraposto, o intérprete deverá harmonizar os bens jurídicos em conflito, traçando limites à plena incidência destes para buscar um ponto de equilíbrio que evite o sacrifício total de um em relação ao outro, aportadas ao exercício dos direitos fundamentais somente são admissíveis se justificadas por outros direitos ou valores constitucionais que, no caso concreto, se revelam tão ou mais relevantes do que a prerrogativa cerceada. Ademais disso, é preciso que as

limitações impostas sejam proporcionais e razoáveis, utilizando-se apenas os meios adequados e estritamente necessários à proteção dos fins constitucionais, pelo que deverão ser punidos eventuais excessos cometidos. (PUCCINELLI JÚNIOR, 2012, p. 197)

O direito está sempre tentando acompanhar as necessidades da sociedade do seu tempo. O que entendemos por essencial hoje amanhã pode não ser tão fundamental como se imaginava, isso porque o ser humano está em constante mutação social, e isso se trata de um fenômeno que o acompanhará por toda sua existência como ser dominante.

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc [...] Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, p. 18)

Em uma apertada síntese podemos dizer que para alguns doutrinadores os direitos fundamentais aparecem com o surgimento da vida humana e estão presentes na vida do ser humano até o momento da sua morte, já outros desvinculam estes direitos do jusnaturalismo e acreditam ser eles frutos de acontecimentos históricos, que passam a atender o ser humano dentro de determinado contexto histórico. Mas, independentemente da corrente dotada, não podemos negar que o ser humano necessita destes direitos para sobreviver, e, mesmo sendo o titular destes direitos, não pode dispor deles, pois são direitos indisponíveis. Também são considerados direitos inalienáveis, pois não podem ser elemento de negociação, seja ela qual for, bem como é vedado sua renúncia. São direitos que fazem do ser humano um ser digno de sua racionalidade, e essenciais para a sua preservação.

A compreensão da realidade axiológica transformou, como não poderia deixar de ser, toda a teoria jurídica. Os direitos humanos foram identificados com os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os

quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação. (COMPARATO, 2010, p. 38)

Conforme se verá no tópico seguinte, o Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, entrou no cenário mundial como mais um país defensor dos direitos humanos com a tentativa de reescrever sua história política e social, e, assim como os demais, tentar preservar seu povo. Portanto, a internacionalização dos direitos humanos se dá na medida em que mais países passam a criar consciência da importância da preservação destes direitos para a perpetuação da espécie.

Assim, no presente estudo vamos focar na dignidade da pessoa humana dentro do processo penal, visto ser este um dos pilares do trabalho. Mais adiante analisaremos se esta dignidade da pessoa humana é ferida de alguma forma no curso do processo penal, quando um caso passa a ser explorado pela mídia e a opinião popular, e como o Judiciário se comporta diante do fato.

No direito penal, a dignidade humana adquire ainda maior relevância, isto porque se trata do ramo do direito tido como o meio mais poderoso para a tutela da dignidade humana e, contraditoriamente, a maior ameaça a ela. Neste paradoxo já se delineiam as duas principais questões aportadas pela dignidade humana ao direito penal: como tutelar a dignidade humana por meio do direito penal e como proteger a dignidade humana do direito penal. (COSTA, 2008, p. 59)

Somente na segunda metade da década de 1970, quando o regime militar instaurado no Brasil começava a dar sinais de desgaste, mudanças em algumas leis tornaram o processo penal um pouco menos rígido. Mas foi somente em 1988, com a vigência da Constituição Federal, que alguns princípios processuais penais foram adequados à nova ordem democrática do estado de direito.

Portando, foi somente após o advento da Constituição Federal de 1988, que passou o processo penal por singular mudanças. Muito embora o código de processo penal vigente é o decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, todos os artigos passaram a ser observados pelo crivo da ótica constitucional de 1988. Qualquer artigo que não respeitasse a nova ordem constitucional passaria a ser questionado de forma que o mesmo deveria sofrer modificações, pelo menos interpretativa, para se adequar ao estado democrático de direito e sua nova Carta.

Diferentemente do que acontecia na época do regime militar, com a repressão que imperava no país, o direito penal deve ser um direito de exceção, ou seja, deve somente ser utilizado quando outras normas não foram eficazes para a manutenção da paz e harmonia social. Desta feita o direito penal não pode estar presente em todas as relações sociais, servindo apenas de último controle para a manutenção da harmonia social, devendo se fazer presente somente nestes casos. Trata-se de um direito de exceção.

Antonio Carlos da Ponte comunga desde pensamento

O Direito Penal de um Estado Totalitário certamente não é o mesmo de um Estado Democrático de Direito. É bem verdade que determinados bens jurídico-penais fundamentadores dos chamados crimes naturais (vida, integridade corporal, patrimônio, costumes, etc.) serão preservados em ambos, porém com maior ou menor ênfase dependendo do modelo político adotado. Todavia, alguns bens encontrarão proteção apenas em uma das modalidades de Estado. Em um Estado Totalitário haverá a preocupação precípua com os valores ligados ao Estado em si, ficando as liberdades públicas em segundo plano; a imposição de padrões de comportamento nos campos da moral, ideologia e religião serão suas marcas. Já num Estado Democrático de Direito haverá uma grande preocupação em salvaguardar as liberdades públicas, assegurar intransigentemente respeito às garantias individuais e estimular a pluralidade, a diversidade e a tolerância. A lei penal será o último recurso destinado àqueles que se insurjam contra a ordem social, fruto de uma construção coletiva. (PONTE, 2008, p. 143)

Os princípios elencados na nossa atual Constituição Federal, ao definirem o teor de norma penal e processual penal, restringem a faculdade do legislador e apresentam juízo crítico para a diminuição do campo de ação da regra penal, pois devemos ter em conta que a pena, que tosa a liberdade, não é a exclusiva solução, tampouco apresenta somente ela a solução do ilícito penal. Portanto, os princípios abarcados na Constituição Federal, também, freiam a atuação do Estado em punir, garantindo os direitos bem como a dignidade das pessoas.

Certo é que a interferência do direito penal somente é relevante quando o bem jurídico tutelado pela legislação, tenha sido exposto a um dano com real lesão à sociedade.

Como já bem observamos a dignidade da pessoa humana é algo inerente ao ser humano, é algo que já vem no bojo de sua percepção de vida, e que a Constituição Federal é uma forma instrumental de garantir esta dignidade. Quando tratamos de matéria penal a concepção de dignidade está atrelada muitas vezes à imagem da pessoa. Uma pessoa quando acusada de um crime tem sua dignidade ofendida. A boa condução do processo, com respeito às leis que o rege, é fundamental para preservar esta dignidade. A Constituição Federal, por ser a Lei Maior, deve ser o norte para que seja preservada a dignidade do acusado, que se vê processado. Desta feita, é imperioso que a Constituição seja respeitada, e se torne o real instrumento para coibir máculas à dignidade do acusado.

O poder estatal não pode ser absoluto, sendo que para tanto devem ser respeitados os direitos e garantias fundamentais. Uma das manifestações destas liberdades públicas se corporifica através do processo penal, sob enfoque constitucional, uma vez que este diminui a pretensão punitiva do Estado, mantendo todos os direitos do acusado.

Depreende-se que a Constituição Federal é a norma paradigma, na qual todas as outras normas devem buscar fundamento e validade. Essa afirmação se revela imperiosa a todos os dispositivos legais, seja qual for a matéria por eles tratada, e ganha especial relevância quando seu escopo é a matéria processual penal, já que esta lida diretamente com a liberdade, direito cujo cerceamento deve ser sempre juridicamente respaldado e fundamentado, sob pena de o ato que o determinou quedar-se eivado de vício insanável. Os direitos e garantias fundamentais do acusado estão positivados, em sua maioria, no artigo 5º da Constituição Federal. Entretanto, esse rol é apenas exemplificativo, visto que outros tantos são definidos de forma esparsa ao longo dos diversos capítulos do texto constitucional. É possível afirmar que a tutela dos direitos humanos se revelou uma preocupação básica da Constituição de 1988, na medida em que lhe coube expurgar os resquícios do regime de exceção que a antecedeu. Dentre os instrumentos corriqueiros do regime militar, contavam-se as prisões arbitrárias sem garantia de defesa para os acusados, a prática sistemática da tortura, e o desrespeito a outros direitos fundamentais, como a inviolabilidade do domicílio. (RIBEIRO; MACHADO; SILVA, 2012, p. 7)

Temos que processo penal é o meio pelo qual o Estado, através dos seus competentes órgãos, tem para se chegar a harmonia social, e manter o controle sobre a ordem pública. Mas não pode ser utilizado de qualquer forma, deve-se respeitar os direitos e garantias fundamentais do acusado. Desta feita é com a observância na lei, em harmonia com a Constituição Federal, que são garantidos os direitos fundamentais elencados na Magna Carta.

Princípios como o devido processo legal, a presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, são formas de tirar o poder absoluto do Estado em matéria penal. O escopo do processo penal é tentar dar base para prolatar uma sentença justa, condenando ou absolvendo aquele que é acusado de infringir a norma repressora, com base nas provas que são abarcadas aos autos processuais. O conjunto probatório é o instrumento utilizado pelas partes envolvidas, para dar elementos ao julgador que serão utilizados para seu convencimento. Mas todo este processo deve ser observado sob ótica constitucional, principalmente preservando a dignidade da pessoa acusada.

Portanto, podemos entender que quando falamos de direitos fundamentais estamos diante de certos parâmetros que devem ser respeitados pelo mesmo ente que cria as leis de organização de um povo, pois o Estado deve sempre respeitar estes direitos sem jamais alterá-los ou suprimi-los, e tem a obrigatoriedade de regular suas ações de acordo as leis e os preceitos constitucionais que garantem os direitos fundamentais. Esta é uma característica essencial de um Estado Democrático de Direito.

Já estudamos que a dignidade é um algo arraigado no ser humano e essencial à concepção de vida. Na esfera penal deve ser sempre garantida, como forma de preservação do acusado, sendo que sua observação se torna importante quando, após cumprir uma pena, possa novamente ser integrado a sociedade sem o estigma de uma pessoa que outrora foi condenada. Não se trata aqui de culpabilidade, e sim na reinserção da pessoa no corpo social.

No decorrer da ação penal, é imprescindível que sejam respeitados os direitos e princípios fundamentais que estão descritos na Constituição Federal, tendo em vista que o próprio Estado que elaborou a Carta também tem a responsabilidade de preservar a ordem pública, assim como os bens jurídicos. Portanto, o Estado deve

coibir qualquer tentativa de desestabilização da ordem pública utilizando de meios previstos em lei para processar aquele que está indo na contramão da paz social, e tutelar o bem jurídico dos cidadãos. Mas é imprescindível que garanta a aplicação dos direitos e garantias fundamentais do acusado, conforme previsão na Constituição Federal.

Os direitos fundamentais por constituírem os direitos que asseguram aos indivíduos seu poder de resposta contra determinados atos do Estado, pois tiram dele seu poder absoluto, são responsáveis pela moderação do Poder Público sobre o ser humano, e tem o condão de assegurar suas prerrogativas contra eventuais abusos. São assegurados pela Constituição.

A Constituição Federal é a fonte de todo o nosso ordenamento jurídico, e assim deve ser com as nações que adotaram viver em um Estado Democrático de Direito, pois é o nascedouro das demais leis, que não por outro motivo são chamadas de infraconstitucionais, ou seja, estão abaixo da Lei Maior, e não podem ser contrárias a esta. Portanto, todas as leis que regem a vida dos cidadãos devem ser apreciadas sobre o crivo da Constituição Federal, que vai garantir os direitos fundamentais que emanam dela.

No Brasil, segundo Celso Ribeiro Bastos, a Constituição de 1891 teve um avanço no que se refere aos direitos e garantias fundamentais

A Declaração de Direitos mereceu grande destaque na Lei Maior de 1891. Abandonaram-se as penas criminais, suprimindo-se as penas de galés, de banimento judicial e de morte. Conquista importante no terreno das garantias constitucionais que não constavam no Texto anterior. A Constituição de 1891 se vê aclamada pelo utilíssimo Habeas Corpus, instrumento jurídico de grande valia na repressão às prisões indevidas e aos atentados ao direito de locomoção em geral. Ele não era desconhecido em nosso direito. Na verdade, fora introduzido pelo Código Criminal de 1830, traduzindo-se em ato de grande importância, sendo agora quinado ao Texto Maior. (BASTOS, 1998, p. 109)

Muito embora a Constituição de 1891 tenha trazido os primórdios do conceito de direitos humanos, as constituições que a sucedeu não seguiram o mesmo rumo. O Brasil vivia constantemente em crise de poder e em instabilidade política. Passou por períodos de ditadura e sobrevieram a perda de direitos dos cidadãos. Algumas

constituições foram criadas com o escopo de tentar manter o regime político até então instalado.

Somente com a promulgação da Constituição de 1988, chamada de Constituição Cidadã, houve de fato a inserção de artigos que asseguravam às pessoas seus direitos e garantias fundamentais. Foi então instituído o Estado Democrático de Direito.

Da mesma forma, os direitos fundamentais, cujo assento típico no contemporâneo Estado Democrático é a Constituição. Assim também a posição subjetiva na qual os direitos fundamentais investem os cidadãos e, particularmente no caso brasileiro, a regra inserida no § 1º do art. 5º da Constituição, que confere a nota da aplicabilidade imediata à normas definidoras de direitos fundamentais. Trata-se, aqui, de ponto dogmático que não pode ser olvidado pela teoria brasileira das normas constitucionais. (TAVARES, 2012, p. 114)

Fato é que a nossa Constituição Federal vigente é repleta de direitos e garantias fundamentais. Foi uma resposta aos anos de ditadura em que estes direitos permaneceram fora das Constituições anteriores, que muitas vezes, como já observado, visavam tão-somente a manutenção da ordem política no país. É, portanto, uma Constituição inovadora.

A Constituição Federal de 1988 não mais possui a condição de carta política e, dessa forma, os direitos fundamentais nela previstos possuem eficácia direta, inclusive nas relações entre os particulares. As liberdades públicas abrangem os direitos individuais e coletivos e os direitos políticos. Os direitos individuais ou coletivos possuem relação com o princípio da igualdade, liberdade, propriedade e segurança e para serem efetivados, o titular do direito pode exigir do Estado tanto a atuação através de medidas que possam garantir esses direitos como a abstenção da prática do ato que possa violar tais direitos. Os direitos políticos têm como função assegurar a participação do indivíduo na política bem como na estrutura do próprio Estado, dando a este o direito de votar, o de ser votado, o de prover cargo público, etc. (BORCAT, 2012, p. 145)

Para Luis Roberto Barroso (BARROSO, 2005) preservar a Constituição deve ser papel essencial do judiciário:

O papel do Judiciário e, especialmente, das cortes constitucionais e supremos tribunais deve ser o de resguardar o processo democrático e

promover os valores constitucionais, superando o deficit de legitimidade dos demais Poderes, quando seja o caso. Sem, contudo, desqualificar sua própria atuação, o que ocorrerá se atuar abusivamente, exercendo preferências políticas em lugar de realizar os princípios constitucionais. (BARROSO, 2005, p. 41)

Na atual Constituição Federal o princípio da dignidade da pessoa humana está previsto em seu artigo 1º, é uma das principais garantias constitucionais que temos, sendo ela fundamental para toda a estrutura dos direitos fundamentais, sem ela é impossível dar sustentação aos demais direitos consagrados como fundamentais. Todo estado democrático de direito deve ser erigido sobre o pilar da dignidade da pessoa humana, e a Constituição deve sempre ser um “dever ser”, do contrário perde sua finalidade e se torna letra morta, e com ela perece todo anseio de um povo.

[...] se um direito ainda pode ser chamado de ‘direito’ quando o seu reconhecimento e sua efetiva proteção são adiados sine die, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar um ‘programa’ é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política. A Constituição, no dizer de Konrad Hesse, não configura apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas, procurando imprimir ordem e conformação à realidade política e social. (KRELL, 2000, p. 30)

Não basta apenas que os direitos fundamentais sejam entendidos de forma filosófica como direitos imperativos ao homem, e indispensáveis a uma vida digna, eles devem ser reconhecidos pelo Estado e por ele garantidos a todos, sem qualquer distinção. No pensamento de Canotilho (1993) tratam-se de direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaçotemporalmente.

Sem esta positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (Grundrechts-normen). (CANOTILHO, 2003, p. 497)

Portanto, os direitos do homem advêm da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal, mas para dar eficácia se faz necessário que os direitos sejam positivados, para que não se tornem meras expectativas.

1.3 Princípios do processo penal

Após a análise da importância do princípio da dignidade da pessoa humana, e dos direitos fundamentais, nos quais os demais devem gravitar, passemos a discorrer sobre os princípios do processo penal.

Observado o que vem a ser princípio e sua definição doutrinária, vamos discorrer sobre alguns princípios que são de extrema relevância para o processo penal. Vale lembrar que o desígnio mediato do direito processual penal se confunde com a do direito material, sendo que ambos têm o escopo de proteger a sociedade de uma forma ampla. Portanto, alguns princípios elencados servem para os dois. Observaremos primeiramente quais são os princípios constitucionais que devem reger o processo penal e, posteriormente, veremos alguns princípios que são particulares do processo penal.

1.3.1. Constitucionais

Mello (1992) assevera a respeito da importância dos princípios ao enfatizar que transgredir um princípio é muito mais grave que desobedecer uma norma, pois isto irá implicar em uma afronta não apenas a um preceito obrigatório peculiar, mas sim a todo um sistema de comandos.

Desta feita temos que os princípios contidos na Constituição Federal, no caso específico os que norteiam o processo penal, são de extrema importância para a sociedade.

Os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores principais da ordem jurídica. A Constituição (...) é um sistema de normas jurídicas. Ela não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A ideia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem

jurídica, irradiando-se por todo sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. (BARROSO, 1993, p. 285)

Assim temos, portanto, que princípios no processo penal são imprescindíveis e essenciais para todo ordenamento jurídico, podendo-se dizer que todo ele estaria prejudicado sem a existência dos princípios. As simples regras jurídicas, que compõe todo o ordenamento de nada valem se não estiverem amparadas em princípios concretos.

Vejamos alguns princípios constitucionais do processo penal.

1 - Princípio do Devido Processo Legal: Este princípio tem sua origem na Carta Magna criada na Inglaterra no ano de 1215, que instituía a segurança de que a aplicação da sanção só poderia ser executada de acordo com a lei da terra (by the law of the land). A expressão foi mudada em 1355, pelo Rei Eduardo III. A expressão Devido Processo Legal tem origem na expressão inglesa "due process of law". Esta garante que o conteúdo da jurisdição é a legalidade (nullus actum sine lege), isto é, a submissão rígida ao previamente estabelecido pela lei. Esta segurança foi incorporada para as colônias americanas em pouco tempo foi congregada pelo sistema constitucional federal dos Estados Unidos da América (MIRABETE, 2004)

O Princípio do Devido Processo Legal é um importante princípio, e está consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da nossa Constituição Federal, onde assevera que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Desta forma, uma pessoa não pode ser constrangida em seus bens, em especial aqui tratado, de sua liberdade, sem que haja um processo nas formas previstas em lei. Trata-se de um princípio garantidor.

Rogério Lauria Tucci (TUCCI, 1978) assim descreve a importância do devido processo legal

Concede-se, em suma, ao cidadão, o direito ao processo ou a jurisdição penal, corroborada a expressão, sempre atual, de dois princípios cardiais em matéria criminal: *nullum crimen nulla poena sine lege* e, especificando, à justiça penal, *nulla poena sine iudicio*. Ora, isso que significa, indubitavelmente, que o ser humano somente pode ser privado de sua liberdade em virtude de atuação de órgão jurisdicional penal, por meio do devido processo legal (*due process of law*), que reclama a adoção de procedimento contraditório, patenteado, na plena igualdade entre acusação

e defesa e no controle jurisdicional prévio sobre a pretensão punitiva. (TUCCI, 1978, p. 157)

A atual doutrina tem o princípio em comento como uma cláusula aberta e até mesmo indeterminada, contudo possui reconhecimento, o qual a jurisprudência adota e aplica aos casos práticos. É também visto como imprescindível, pois trata-se de uma cláusula de segurança de todo sistema jurídico. A doutrina o divide em dois aspectos: Devido processo legal em sentido material, ou substancial, e devido processo legal em sentido formal, ou processual. O primeiro faz referência ao direito material de garantias fundamentais que protege as pessoas contra qualquer atividade estatal discricionária, que seja calcada na desproporcionalidade e não razoável, que vá contra toda e qualquer violação a um direito essencial. Já o segundo aspecto, este possui, como conteúdo, as garantias de natureza processual, conferidas às partes seja no trâmite processual ou em sua relação com o Poder Judiciário. O acusado tem a garantia de ser processado, através de forma prevista em lei, reconhecendo no processo penal sua instrumentalidade e sua natureza constitucional.

Sobre este princípio ponderou Ricardo Lewandowski (LEWANDOWSKI, 2017).

Trata-se de uma moeda de duas faces. De um lado, quer dizer que é indispensável a instauração de um processo antes da restrição a quaisquer direitos. De outro, significa que o processo precisa ser adequado, ou seja, não pode ser simulacro de procedimento, devendo assegurar, no mínimo, igualdade entre as partes, o contraditório e a ampla defesa. O devido processo legal cresce em importância no âmbito penal, porque nele se coloca em jogo a liberdade que, depois da vida, é o bem mais precioso das pessoas. Sim, porque o imenso poder persecutório do Estado, detentor monopolístico do direito de punir, só se submete a temperamentos quando observada essa garantia essencial. Nunca é demais lembrar que o processo atualmente não é mais considerado meio de alcançar a punição de quem tenha infringido as leis penais, porém um instrumento de tutela jurídica dos acusados. Mas não é só no plano formal que o devido processo legal encontra expressão. Não basta que os trâmites, as formalidades e os procedimentos, previamente explicitados em lei, sejam observados pelo julgador. É preciso também que, sob o aspecto material, certos princípios se vejam respeitados. Nenhum valor teria para as partes um processo levado a efeito de forma mecânica ou burocrática, sem respeito aos seus direitos fundamentais, sobretudo os que decorrem diretamente da dignidade da pessoa humana, para cujo resguardo a prestação jurisdicional foi instituída. O direito ao contraditório e à ampla

defesa fica completamente esvaziado quando o processo judicial se aparta dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ou do ideal de concretização do justo. Com efeito, uma decisão que atente contra a racionalidade, a realidade factual ou os princípios gerais do direito universalmente reconhecidos, embora correta do ponto de vista procedimental, não se conforma ao devido processo legal substantivo. (LEWANDOWSKI, 2017)

Desta feita, o princípio em comento compõe um conjunto de garantias que permitem às partes o exercício integral de seus direitos. Portanto, o princípio do devido processo legal, segundo a Constituição Federal, não pode ser visto apenas como uma simples norma processual, mas também deve ser elencado como fundamental a garantia dos direitos do cidadão, bem como fazer o contrapeso entre este cidadão e o Estado, dando paridade aos polos em uma ação penal. Este é o princípio-fonte dos demais princípios, que garante a lisura do processo penal.

2 - Princípio do Contraditório: Assim como o do devido processo legal, o princípio do contraditório está previsto em nossa Carta em seu artigo 5º, inciso LV, que determina "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". É também um princípio garantidor que se assegura de que ninguém deve ser julgado e condenado sem que lhe seja garantido o direito de refutar tudo o que o desfavorece, podendo provar suas alegações da forma mais ampla possível.

O princípio do contraditório tem como particularidade o fato de que cada um dos atos praticados no decorrer processual, obrigatoriamente, terá que ser resultante da participação ativa das partes, respeitando o direito da outra de contra argumentar. Portanto, se faz necessário que o julgador, antes de prolatar sua decisão, respeite a contra-argumentação das partes, dando-lhes igual oportunidade para que se manifestem acerca dos fatos imputados. Fato é que as partes poderão se posicionar, ainda de forma igualitária, no decorrer de todo o processo até o seu trânsito em julgado.

[...] Mais, ainda que seja ele, igualmente, cientificado de todos os atos praticados no desenrolar do procedimento penal, com a probabilidade, também, de manifestar-se, sempre e no prazo legal, sobre a atuação do órgão acusador. E, bem assim, contemplado, como de rigor, princípio de justiça, a exigir tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo criminal,

posse ele autodefender-se, quando a tanto apto, ou defender-se por intermédio de órgão técnico – defensor legalmente habilitado, - a fim de que haja perfeito equilíbrio entre a acusação e a defesa. (TUCCI, 1978, p. 158)

O princípio do contraditório no processo penal se difere do mesmo princípio quando aplicado ao processo civil. No primeiro não é satisfatório somente garantir ao acusado o direito ao conhecimento e à reação em um plano meramente formal, como no processo civil. No caso o que se está em cheque é a liberdade do indivíduo. Portanto, mesmo que o acusado não tenha empenho em apresentar oposição à acusação, a própria lei determina que seja obrigatório um acompanhamento técnico de alguém destinado a defender o caso.

Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 1996) assim pondera sobre a importância do princípio do contraditório:

A participação é que legitima todo processo político e o exercício do poder. Para a efetividade do processo, colocada em termos de valor absoluto, poderia parecer ideal que o contraditório fosse invariavelmente efetivo: a dialética do processo, que é fonte de luz sobre a verdade procurada, expressa-se na cooperação mais intensa entre o juiz e os contendores, seja para a descoberta da verdade dos fatos que não são do conhecimento do primeiro, seja para o bom entendimento da causa e dos seus fatos, seja para a correta compreensão das normas de direito e apropriado enquadramento dos fatos nas categorias jurídicas adequadas. O contraditório, em suas mais recentes formulações, abrange o direito das partes ao diálogo como o juiz: não basta que tenham aquelas a faculdade de ampla participação, é preciso que também este participe intensamente, respondendo adequadamente aos pedidos e requerimentos das partes, fundamentando decisões e evitando surpreendê-las com decisões de-ofício inesperadas. (DINAMARCO, 1996, p. 285)

Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, 2017) é outro autor que destaca a importância do princípio em comento:

O direito ao contraditório constitui a mais óbvia condição do processo justo e é inseparável de qualquer ideia de administração organizada de Justiça,⁶⁸ funcionando como verdadeiro *cardine*

della ricerca dialettica pela justiça do caso concreto.⁶⁹ Tamanha a sua importância que o próprio conceito de processo no Estado Constitucional está construído sob sua base. O direito de ação, como direito ao processo justo, tem o seu exercício balizado pela observância do direito ao contraditório ao longo de todo arco procedimental. (MARINONI, 2017, p. 394)

Temos também o contraditório, em sua forma material, prevista no art. 261 do Código de Processo Penal, que determina a obrigatoriedade a presença de defensor, asseverando que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defesa técnica, e, em seu parágrafo único, impõe que a defesa desempenhe “manifestação fundamentada” em seus atos. O art. 497, V do Código de Processo Penal, deixa bem claro isso quando determina ao juiz presidente do tribunal do júri nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor.

O princípio do contraditório é tão importante que sem ele, na modernidade, é impossível conceber a noção de processo.

O princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo *rom anoaudiatur et altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo. (GRINOVER, 2014, p. 74)

Portanto, corolário do princípio da igualdade, e da ampla defesa, que vem do devido processo legal, a isonomia processual determina que ambas as partes sejam ouvidas em equidade. Assim sendo, do princípio do contraditório, temos a igualdade processual, que por sua vez dá oportunidade a uma decisão mais justa para a lide.

3 - Princípio da Ampla Defesa: O princípio da ampla defesa está previsto no artigo 5º, inciso LV da nossa Lei Maior, onde também está destacado a previsão do contraditório, e, juntamente com este, é uma das mais importantes garantias constitucionais que possui o acusado.

A ampla defesa no processo penal é um direito que o acusado tem em utilizar-se de todos os meios em direito admitidos para provar suas alegações. O acusado está sobre um ato de caráter coercitivo emanado pelo Estado, o que se trata de uma verdadeira agressão ao seu estado de inocência, que em muitas vezes compromete sua liberdade de locomoção. Se faz imperioso a presença do defensor contra esta força estatal que é exercida em desfavor do acusado. A defesa pode ser considerada como um verdadeiro instrumento de controle da atuação do Estado, o que garante o devido respeito à lei. A mesma lei que acusa deve dar igualdade ao permitir que o acusado se defenda de forma ampla, dentro dos seus ditames. A ampla defesa está ligada ao direito basilar da dignidade humana.

Na atualidade, a presença do defensor deve ser concebida como um instrumento de controle da atuação do Estado e de seus órgãos no processo penal, garantindo o respeito à lei e à justiça. Se o processo penal deve ser um instrumento de proteção dos direitos fundamentais do sujeito passivo, o defensor deve adequar-se a esse fim, atuando para sua melhor consecução. Está intimamente vinculado ao direito fundamental da salvaguarda da dignidade humana, obrigando o defensor a uma atividade unilateral, somente a favor daquele por ele defendido. O defensor unicamente tem que vigiar o processo penal para evitar infrações da lei ou injustiças contra seu cliente, chegando Heinz Goessel a afirmar que evitar um processo ilegal ou injusto a favor do imputado por parte do poder sancionador não constitui uma tarefa do defensor. (LOPES JR, 2001, p.311)

Desta feita o direito à ampla defesa deve ser assegurado a todas as pessoas que estão sob acusação, uma vez que se trata de um direito previsto na Constituição Federal. Portanto, O princípio da ampla defesa deve obrigatoriamente ser outorgado ao acusado como condição de validade essencial, como a possibilidade de ciência e análise de suas argumentações e de produção de todos os meios de provas admitidas em direito, e extremamente imperativas para comprovar suas alegações.

4 - Princípio da Presunção da Inocência: Neste princípio temos a velha máxima de que “todos devem ser considerados inocentes até que se prove o contrário”. Na verdade, tal afirmação popular está assim descrito no artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". É mais um princípio garantidor onde, de acordo com este princípio, uma pessoa só pode ter a liberdade tosada quando do transitado em julgado da decisão que a condenou. É claro que existem medidas cautelares que, com base

na lei, e quando conveniente, podem restringir a liberdade de um indivíduo, mas o que reza o dispositivo é que somente depois de esgotada todas as esferas do judiciário, poderá o indivíduo ser considerado culpado. Não podemos olvidar que tal princípio engloba o *in dubio pro reo*, que em tradução literal quer dizer "*na dúvida, a favor do réu*", que também é chamado de "benefício da dúvida". Nada mais justo, afinal ninguém deve ser condenado sem que pese sobre ele os verdadeiros fatos do qual é acusado.

Segundo Gomes Filho (1991), temos que princípio da presunção da inocência não se trata apenas de a uma garantia política acerca da inocência do acusado, vai além, e deve ser examinando de forma técnico jurídico, sendo regra de julgamento a ser abraçada quando houver qualquer dúvida sobre fato proeminente para a decisão do processo, quando o princípio da presunção de inocência estiver intimamente ligado com o princípio *in dubio pro reo*. Portanto, a norma deve orientar o tratamento do réu durante todo o curso do processo, impedindo que ele seja, de antemão, considerado culpado.

Eugênio Pacelli de Oliveira (OLIVEIRA, 2014) define da seguinte forma o princípio em comento:

Enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva desta participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado. Aliás, conforme teve oportunidade de decidir a Suprema Corte, a manifestação da defesa, patrocinada por defensor público ou dativo, quando limitada ao pedido de condenação ao mínimo legal, é causa de nulidade do processo, exatamente por ausência de defesa efetiva (HC nº 82.672/RJ, Rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio. Informativo STF nº 325, p. 2). Na oportunidade, o Ministro Carlos Brito, vencido no julgamento, argumentou tratar-se de estratégia da defesa, com o único objetivo de obter a nulidade do processo. Com ou sem razão Sua Excelência, no que se refere a ser ou não estratégia da defesa, o fato é que o Judiciário impõe-se o controle do efetivo exercício da ampla defesa. Nessa medida, se o defensor, constituído ou dativo, não a exerce, cabe ao julgador nomear defensor unicamente para aquele ato, tal como ocorre no plenário do júri, nos termos do art. 497, V, do CPP, prosseguindo-se com o processo. Infelizmente, o STF não adota o mesmo ponto de vista quando se trata de ausência de alegações finais pelo defensor CONSTITUÍDO; em tais situações, reconhece-se apenas hipóteses de nulidade relativa, ou seja, dependente da arguição do interessado, sob pena

de preclusão. Nesse particular, não só parece, mas, a nosso juízo, trata-se mesmo de contradição. (OLIVEIRA, 2014, p. 45)

Desta feita, temos que, por este princípio, a restrição à liberdade, antes da sentença definitiva, só deve ser aceita quando necessária for a medida cautelar. Também se deve observar que não é o acusado que deve provar ser inocente, tarefa está da parte contrária, que tem o dever de provar a culpabilidade. Portanto, ao prolatar a sentença final, com trânsito em julgado, o julgador deve ter a plena convicção de que o acusado é autor do crime a ele imputado.

Muito embora até então tenha-se adotado este posicionamento, em recente decisão o Supremo Tribunal Federal tem entendido que cabe prisão quando a sentença condenatória for proferida em Segunda Instância. Em 17/02/2016, o *habeas corpus* nº 126.292 (São Paulo), que teve como relator o Ministro Teori Zavascki, que determinou que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. A questão também foi levada ao plenário do STF que teve o mesmo entendimento. Assim, por maioria, o Plenário do Supremo entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

Muito embora assim tenha decidido o STF a questão ainda é muito debatida entre juristas e doutrinadores.

5 - Princípio da Publicidade: Este princípio tem previsão na Constituição Federal em seu art. 5º LX, que determina que “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Também tem previsão no art. 93, IX da Lei Maior que assevera: “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, às 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”. Por fim encontramos novamente este princípio no art 5º XXXIII que determina: que “todos têm direito a receber dos órgãos

públicas informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Para Hely Lopes Meirelles

A Publicidade não é um elemento formativo do ato; é um requisito de eficácia e moralidade. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exiguidade, quando a lei ou regulamento a exige”. (MEIRELLES, 2010, p. 96)

É certo que determinados atos, quando previstos em lei, devem ser mantidos em segredo, quanto a sua publicidade. Segundo Pietro (2017) O princípio da publicidade exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.

Portanto, em regra, os atos devem se públicos e o acusado deve ter conhecimento de todos os atos praticados no decorrer do processo.

Temos que o princípio da publicidade é um importante instrumento no processo penal, pois consagra que todas as decisões, e, o processo como um todo, deve ter seu acesso garantido.

6 - Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: É o princípio que assegura às partes que o processo seja estudado por uma outra instância, caso não concordem com a decisão de primeiro grau, dando assim maior segurança quanto à aplicação do direito e a busca por uma decisão mais justa.

Fernando da Costa TOURINHO FILHO (TOURINHO FILHO, 2000), tem o seguinte entendimento sobre este princípio:

Por outro lado, como o § 2º do art. 5º da Lei Maior dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, e considerando que a República Federativa do Brasil, pelo Decreto n. 678, de 6-11-1992, fez o depósito da Carta de Adesão ao ato internacional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), considerando que o art. 8º, 2, daquela Convenção dispõe que

durante o processo toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma série de garantias mínimas, dentre estas a de recorrer da sentença para Juiz ou Tribunal Superior, pode-se concluir que o duplo grau é garantia constitucional. (TOURINHO FILHO, 2000, p. 76, v. 1)

O princípio em comento tem o condão de conferir uma maior efetividade à atuação do Poder Judiciário. Também tem sua razão no sentido de diminuir os erros de uma decisão, posto que a matéria será revista por uma Corte Colegiada.

7 - Princípio da Duração Razoável do Processo: É o princípio que determina, conforme previsão na Lei Fundamental, em seu art. 5º LXXVIII, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade em sua tramitação”.

Humberto Teodoro Júnior (THEODORO JR., 2014) já é mais enfático ao se referir a este princípio quando afirma que:

O princípio da economia processual vincula-se diretamente com a garantia do devido processo legal, porquanto o desvio da atividade processual para os atos onerosos, inúteis e desnecessários gera embaraço à rápida solução do litígio, tornando demorada a prestação jurisdicional. Justiça tardia é, segundo a consciência geral, justiça denegada. Não é justo, portanto, uma causa que se arrasta penosamente pelo foro desanimando a parte e desacreditando o aparelho judiciário perante a sociedade (THEODORO JR., 2014, p. 227)

8 - Princípio do Juiz Natural: Parte da premissa de que o acusado somente deverá ser processado diante do órgão que possua competência para o apreciação e julgamento do caso. O princípio é descrito no. 5º, LIII da Constituição Federal. Por este dispositivo fica determinado que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente. Desta forma temos a garantia de que um órgão julgador é absolutamente competente para a apreciação da causa. Correlato a este temos também o princípio do Promotor natural previsto no art. 5º, LIII, da Lei Maior, asseverando que ninguém será processado senão por uma autoridade competente.

9 - Princípio da Motivação das Decisões Judiciais: Fica assegurado por este princípio que as todas as decisões devem ter um fundamento, de caráter objetivo.

Somente assim pode-se saber os motivos que levou o julgador a sentenciar desta ou daquela forma.

1.3.2. Infraconstitucionais

Observado a importância dos princípios constitucionais do processo penal, vamos agora discorrer sobre os princípios infraconstitucionais, que também são importantes dentro do processo penal.

1 - Princípio da Oralidade: É o princípio que determina que as declarações perante os juízes e tribunais só são válidas quando feitas através da palavra, não escrita, mas oral. Juntamente com os documentos físicos a oralidade será utilizada para a convicção do julgador, que analisará todo material colhido na instrução.

O princípio em comento se trata do emprego da palavra falada em juízo, determinado que as deduções das partes, normalmente, devem fazer-se a viva voz em audiência, momento propício em que o juiz se ajusta para escutar as partes e conduzir o andamento do processo.

A oralidade para o processo é muito mais complexa do que o simples ato de “falar”. Ela importa um conjunto de ideias presentes no sistema.

[...] muitas vezes tomada de forma equivocadamente simplista por parte da doutrina, na realidade invoca um complexo de ideias e de orientações, que conferem determinado perfil a todo um sistema de técnica de solução de controvérsias. Ao contrário do que se pode imaginar da simples alusão ao vocábulo oralidade, um processo assim concebido não se caracteriza pela falta de redução a escrito dos atos ocorridos ou, pelo menos, não basta a preponderância da palavra falada sobre a palavra escrita para se ter como verdadeiramente oral determinado procedimento. (MARINONI, 2017, p. 415)

Fato é que, conforme previsto no art. 204 do Código de Processo Penal, quando do depoimento da testemunha, este será preferencialmente prestado de forma oral, não sendo permitido ser feito por escrito.

2 - Princípio da Obrigatoriedade: É o princípio no qual, por força de lei, conforme arts. 5º, 6º e 24º do Código de Processo Penal, avoca a obrigação para a autoridade policial de instaurar o inquérito policial, bem como ao Ministério Público de promover a ação penal, quando o crime seja de ação penal pública.

Mesmo sendo aparentemente imperceptível que um crime tenha sido cometido, fato é que, ao constatar a possibilidade de ilícito, não é uma faculdade dos órgãos competentes ao processamento entender pela oportunidade ou não de averiguar se o investigado cometeu ou não o suposto crime. O Código de Processo Penal em seu art. 5º dispõe sobre o referido princípio, sendo que a lei não proporciona escolha a autoridade policial, que, tendo chegado a ela a informação de uma presumível transgressão penal, de natureza pública incondicionada, deve começar a investigação, iniciando o inquérito policial para tentar conseguir chegar aos elementos que possam fornecer informações ao órgão acusatório e assim, caso seja configurado a prática de ato delituoso, dar abertura na ação penal.

3 - Princípio da iniciativa das partes - O princípio da iniciativa das partes assinalado é aquele que determina que é vedado ao juiz não iniciar um procedimento penal de ofício sem que haja uma provocação da parte interessada. Desta forma, para que se dê início ao processo, se faz necessário a presença da parte autora.

Encontramos o referido princípio no Código de Processo Penal em seus arts. 24 e 30, que asseveram que a ação penal pública obrigatoriamente deve ser solicitada pelo representante do Ministério Público, assim como também prevê que no caso de ação penal privada esta deve ser requerida pela parte ofendida, ou seu representante, mediante queixa, que deve ser levada a autoridade competente.

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada. (CPP)

Esta determinação também está prevista no art. 28 do mesmo do Código, que expressamente determina que nos casos em que o órgão do Ministério Público deixa de apresentar a denúncia para requerer o arquivamento do inquérito, mesmo que o julgador não coadune da mesma ideia do representante do Ministério Público, é vedado a ele dar abertura à ação penal de ofício, e, no caso, deverá enviar os autos ao Procurador Geral, sendo que ele é quem determinará o que será feito.

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. (CPP)

4 - Princípio da Oficialidade: É o princípio, que consagra que os órgãos designados a promover a pretensão punitiva sejam órgãos oficiais. Assim temos que a apuração da infração penal deve ser feita por estes órgãos oficiais, a saber: Polícia, Ministério Público e Procuradoria, quando a ação penal for pública.

5 - Princípio da Indisponibilidade do Processo: É o princípio que determina que assim que for instaurado o processo penal ele não pode ficar parado, devendo ser movimentado evitando assim o arquivamento.

O princípio da indisponibilidade do processo impede a interrupção sem justificativa da averiguação, ou o arquivamento, pela autoridade policial, em um caso concreto, bem como veda a desistência do Ministério Público. Os artigos 10 e 17 do Código de Processo Penal, são exemplos que consagram o Princípio da Indisponibilidade do Processo

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito. (CPP)

O destacado é uma garantia de que os órgãos e autoridades competentes tentarão apurar os fatos, impedindo que eles fiquem sem solução.

6 - Princípio do Impulso Oficial: Feita a instauração do processo, o Julgador tem por obrigação dar continuidade aos atos processuais, até exaurir toda a função jurisdicional. Com o escopo de garantir a continuidade dos atos processuais se faz necessário o impulso processual, para garantir o seu prosseguimento.

É válido ressaltar que principiada a ação penal a autoridade judiciária tem o dever de zelar pelo andamento do processo, tornando-o célere a justo. Conforme artigo 251 do Código de Processo Penal, ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública.

7 - Princípio da Economia Processual: Muito embora seja mais comentado quando se trata de Processo Civil, o princípio da economia processual, também dever ser aplicado na esfera penal, pois, como a própria nomenclatura já diz, é o princípio onde se busca obter o maior resultado na atuação do processo com o mínimo gasto até sua finalização.

Segundo Gonçalves (2012) o referido princípio, consagra que todo o esforço dos atos processuais, na prestação da atividade jurisdicional, deve ser voltado a alcançar o máximo de resultado com o menor de esforço, o que se evita dispêndio de dinheiro e tempo inutilmente, pois “deve-se buscar os melhores resultados possíveis com o menor dispêndio de recursos e esforços”. (GONSALVES, 2012, p. 43)

Existem outros princípios classificados pela doutrina que se aplicam ao processo penal, mas os que destacamos os que consideramos relevantes para o estudo proposto.

1.4. Conflito entre norma e princípio

Princípios e normas estão presentes no ordenamento jurídico, mas, muito embora sejam fundamentais a eles, nem sempre estão em harmonia, havendo momentos em que aquele incumbido de aplicar a lei terá que observar a aplicabilidade de cada um no caso concreto. Como veremos adiante, existem muitas teorias que tentam explicar o significado de cada um, conceituando suas particularidades e o que os diferem um do outro.

Outra análise que a doutrina se preocupa é o que se deve fazer no caso da colisão entre norma e princípio, e qual deles deve prevalecer quando aplicados em um caso concreto, e por qual motivo se optou por e não pelo outro. Passamos então aos conceitos e doutrina a respeito destes dois institutos, bem como os autores se posicionam quando existe o embate entre eles.

Após termos analisado, e conceituado, os princípios e sua importância no processo penal, vamos agora voltar nosso foco para as normas jurídicas e posteriormente analisaremos como se dá a convivência entre princípios e normas em um mesmo sistema jurídico, quando aplicados em um caso concreto.

Dworkin (2003) foi um dos primeiros a trabalhar no conceito de princípio e norma, e começar a estabelecer as diferenças existentes. Seu pensamento era guiado por forte convicção de que o positivismo jurídico não era algo definitivo. Foi o próprio pensador que começou a deflagrar uma “guerra ideológica” contra o positivismo cartesiano, aquele que não aceita nada além do que está determinado em lei. Mas foi Robert Alexy, tendo como premissas o pensamento desconstrutivo que Dworkin mantinha em relação ao positivismo, quem desenvolveu teses ainda mais aprofundadas sobre os princípios e as normas, e como eles convivem em um mesmo sistema jurídico.

Em uma apertada síntese podemos dizer que no universo legal, os princípios são uma espécie de nascente da interpretação e posterior aplicação das normas que regem as leis estatuídas em uma sociedade, devendo então as leis orbitar a esfera destes princípios, e não com eles colidir. Devem, de certa forma, ser a base para a interpretação destas leis. Atualmente os princípios adquiriram muita importância, pois

além de fundamentarem a criação de regras positivadas, bem como o nascimento de outros princípios, são utilizados também para auxiliar na interpretação que será aplicada pelo julgador, em um caso concreto.

E a norma como podemos conceitua-la? Conforme o conceito de Robert Alexy (2008), a norma se define como sendo o gênero, do qual o Princípio e a regra são espécies. Conclui o autor que as regras e os Princípios são normas, posto que ambos preceituam o que é devido.

Desta feita Alexy (2008) tem o entendimento que o ponto para se fazer a distinção de regras seria entender os princípios como ensinamentos de otimização, pelo que define os princípios como mandamentos de otimização. Desta forma, para o autor, os princípios são entendidos como mandamentos que tem o desempenho de exercer diretrizes através de uma unificação de técnicas, elegendo as melhores escolhas, com o escopo de conseguir determinados fins, aplicando diversas metodologias jurídicas se chegando assim a determinados propósitos. Já no caso das regras, estas são percebidas como agentes definitivos, e desta forma têm um caráter de compulsão categórica, sendo que elas podem, ou não ser satisfeitas. Desta feita temos que se uma regra é apropriada, a sua substância deve ser aplicada em razão da sua exigência, ou seja, são aplicados de maneira integral, e constituem situação fática e juridicamente possível.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas e regras colidentes. [...] Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. (ALEXY, 2008, p. 89-91)

Para definir com mais precisão o mencionado autor assevera que certas normas são por si só princípios e regras, e são estas normas com a mesma composição lógica que devem ser cumpridas. Já no caso dos princípios, estes são normas que devem ser cumpridas no maior alcance provável dentro de probabilidades jurídicas aplicadas ao caso prático.

En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello determinaciones en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. Lo importante por ello no es si la manera de actuar a que se refiere la regla puede o no ser realizada en distintos grados. Hay por tanto distintos grados de cumplimiento. Si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla. (Alexy, 1988, p.143-144)

Quando se trata sobre a importância dos princípios em relação aos direitos fundamentais o autor destaca:

Para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante delas é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. (...)Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais. Não faltam indícios de que a distinção entre regras e princípios desempenha um papel no contexto dos direitos fundamentais. As normas de direitos fundamentais são não raro caracterizadas como "princípios". Com ainda mais frequência, o caráter principiológico das normas de direitos fundamentais é sublinhado de maneira menos direta. Como será visto, isso ocorre, por exemplo, quando se fala em valores,' objetivos,' fórmulas abreviadas* ou regras sobre ônus argumentativo.' Por outro lado, faz-se referência às normas de direitos fundamentais como regras quando se afirma que a Constituição deve ser levada a sério como lei,' ou quando se aponta para a possibilidade de fundamentação dedutiva também no âmbito dos direitos fundamentais. No entanto, essas caracterizações permanecem quase sempre no nível de sugestões. O que falta é uma distinção precisa entre regras e princípios e uma utilização sistemática dessa distinção (Alexy, 2008, p.85-86)

Desta feita temos a importância do estudo das regras e princípios como parte integrante do resguardo dos direitos e garantias fundamentais, que por sua vez vai garantir o equilíbrio entre as leis e aqueles que vivem sob seu manto, onde as leis serão ferramentas para a construção de uma sociedade, se, pelo menos não mais justa, mas ao menos mais equilibrada e isonômica.

Uma das diferenças entre regras e princípios é que nas regras determinam-se o critério das ações, expondo o que se deve ou não fazer em casos particulares. Por outro norte, os princípios acomodam critérios para o posicionamento perante certa situação no caso prático. Desta feita, aos princípios se dá um significado operativo, aplicando-os a um caso materializado.

Herbert Hart (1994) entende que existem casos de lacuna no direito, que a simples aplicação das normas positivadas será insuficiente para aplicar uma solução jurídica em um caso que exige muito mais do que o texto legal. Quando isso ocorre cabe ao magistrado usar de sua interpretação para solucionar a lide, afinal o Poder Judiciário não pode se quedar inerte quando acionado para apresentar uma solução ao problema proposto. O autor então declara:

O meu ponto de vista avançado neste livro é o de que regras e princípios jurídicos, identificados em termos gerais pelos critérios fornecidos pela regra de reconhecimento, têm, muitas vezes, o que designo, com frequência, por “textura aberta”, de forma que, quando, a questão é de saber se dada regra se aplica a um caso concreto, o direito é incapaz de determinar uma resposta em qualquer dos sentidos e, assim, vem a provar-se que é parcialmente indeterminado. Tais casos não são “casos difíceis”, controvertidos no sentido de que juristas razoáveis e inteligentes podem discordar acerca de qual a resposta que é juridicamente correcta, mas o direito em tais casos é fundamentalmente, incompleto; não fornece qualquer resposta para as questões em causa, em tais situações. Não estão juridicamente regulados e, para se obter uma decisão nestes casos, os tribunais devem exercer a função restrita de criação de direito que eu designo como “poder discricionário”. (HART, 1994, p. 314)

Para o autor, as normas são modelos genéricos do comportamento que podem ter uma forma clara já escrita diretamente, ou seja, o texto normativo é claro e preciso, incumbindo-se o aplicador da lei tão-somente incluir o caso concreto nas disposições genéricas da lei, e, a partir destas premissas, extrair uma conclusão com raciocínio dedutivo, estruturado formalmente a partir das proposições já estabelecidas na lei. Mas isso se aplica em casos não muito complexos, pois o grande questionamento se dá quando aplicado em um caso não muito simples, pois nestes casos a lei pode se tornar muito vaga, não prevendo tal situação. Neste caso o poder de interpretação do aplicador da lei será mais amplo, o que não evita estar sujeito a erro.

Mas mesmo quando a lei se torna muito vaga, ao se aplicar no caso concreto, o julgador deve estar pautado no ordenamento jurídico como um todo, não pode decidir sem observar toda a cadeia de leis. Este, portando, seria a base e o limite para o poder de discricionariedade do julgador.

[...] haverá pontos em que o direito existente não consegue ditar qual a decisão que seja correcta e, para decidir os casos em que ocorra, o juiz deve exercer os seus poderes de criação do direito. Mas não deve fazer isso de forma arbitrária: isto é, ele deve sempre ter certas razões gerais para justificar a sua decisão e deve agir como um legislador consciencioso agiria, decidindo de acordo com as suas próprias crenças e valores. Mas se ele satisfizer essas condições, tem o direito de observar padrões e razões para a decisão, que não são ditados pelo direito e podem diferir dos seguidos por outros juizes confrontados com casos difíceis semelhantes. (HART, 1994, p. 336)

Quando nos deparamos com casos difíceis, e que uma simples leitura da lei não dá sustento suficiente para uma decisão, é imperativo de seja realizada a interpretação desta lei, mas que vai além deste. A lei em questão deve ser analisada como parte integrante de um sistema jurídico, o que permitirá uma decisão mais justa do ponto de vista normativo geral.

Muito embora este pensamento tenha vindo de um positivista como Hart, Dworkin utilizou alguns elementos do pensamento de Hart para elaborar sua teoria e assim atacar o positivismo jurídico., sobretudo à versão proposta. De acordo com Dworkin (2003), o positivismo fornece um modelo de sistema jurídico constituído apenas por regras, o que o torna um pouco vago para solucionar casos difíceis. O autor propõe uma problemática concreta para rebater a teoria positivista proposta por Hart, declarando que a opinião positivista quando aplicada ao Direito pode ser rebatida a partir da seguinte situação: um juiz, quando não há uma regra aplicável ao caso concreto, ou quando a regra aplicável é indeterminada, deve tomar uma decisão discricionária, ou seja, deve criar uma solução nova para o caso concreto (Dworkin (2003).

A tese que Dworkin (2003) propõe para refutar essa situação é que um sistema jurídico é constituído não somente por regras, mas também por princípios. Assim sendo, o julgador, quando fica de frente com o caso de não existir uma regra aplicável, ou mesmo de a regra se encontrar indeterminada, o que Hart tratava por casos difíceis, não deve adotar uma decisão inteiramente discricionária, porque tem a

obrigação de adotar a decisão, no caso concreto, a partir da aplicação austera dos princípios jurídicos já estabelecidos.

O citado autor utiliza-se de dois pensamentos para diferenciar princípios e regras. No primeiro caso expõe que as regras se distinguem dos princípios com base em um ponto de vista natural, no tipo de solução que oferecem. Neste caso, os princípios não têm a composição das regras, tendo em vista que não determinam visivelmente os supostos de fato cujo evento torna obrigatória a sua aplicação, tampouco estabelecem quais consequências jurídicas devem se dar a partir de sua aplicação, ou seja, os princípios não determinam por completo uma decisão, pois apenas servem de razões que contribuem a favor de uma decisão ou outra.

No segundo modo de pensar os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm, o que ele determina ser a “dimensão do peso”. Neste caso será avaliado a importância que um princípio tem em relação a outro princípio, quando os dois colidem em um caso prático.

Desta feita, quando dois princípios colidem, a decisão é tomada em virtude de um princípio, no caso concreto, ter um valor relativamente maior do que o do outro que com ele colide. Agora, pode acontecer que, de acordo com o caso analisado, o princípio que foi preterido em relação ao outro, possa prevalecer neste outro fato, pois agora ele tem um peso maior nesta situação.

No caso do conflito entre regras esta mesma situação fica ainda mais clara de se compreender. Pois neste caso quando uma regra tem o privilégio que uma outra regra proíbe, sem que se tenha previsto nenhuma exceção em nenhuma, o conflito será resolvido com a invalidade de uma delas, uma excluindo a outra. Já quando há colisão de princípios, essa declaração de invalidade não irá ocorrer, sendo que os dois os princípios em questão permanecerão válidos. Neste caso um princípio prevalecerá em relação ao outro, mas os dois continuam existindo.

Se por um lado duas regras são incompatíveis de existir mutuamente, quando no caso são contraditórias, dois princípios, mesmo opostos, podem conviver harmoniosamente, sem que para isso se invalidem, um anulando o outro. De acordo com o ensinamento de Alexy (2008), dando continuidade ao estudo de Dworkin, enquanto o conflito de regras só aceita a asseveração de invalidez de uma das regras, ou o abarcamento de uma cláusula de exceção que extingue o conflito, o choque de

princípios, por sua vez, não traz em sua essência uma anulação de um dos dois princípios em detrimento do outro, nem a contenção de uma cláusula de exceção. Portanto, este conflito se determina pelo julgamento dos princípios no caso concreto, assim sendo, no caso em si, será ponderado a qual princípio deve ser infligido maior preponderância.

Para Alexy (2008), diferentemente das regras, os princípios compõem comandos de otimização. Assim, entende o autor que o cumprimento dos princípios, diversamente do cumprimento das regras, pode se dar em graus diversos a ser aplicado em casos concretos.

O autor chama colisão a contradição entre normas do tipo princípio e conflito a contradição entre normas do tipo regra.

Comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito. (Alexy, 2008, p.91)

Desta feita, para o autor, o conflito de regras é absorvido por uma dentre duas metodologias, o aproveitamento de uma das regras conflitantes como cláusula de exceção à outra, caso isso não seja possível, deve-se declarar uma das regras inválida em detrimento a outra.

Já no caso quando se trata de colisão de princípios a solução é feita de outra forma, sendo que não haverá invalidade de qualquer um dos princípios conflitantes. Neste caso um dos princípios será abdicado face ao outro no caso prático quando ocorrer a colisão entre eles. Assim, verifica-se no caso concreto qual princípio deve prevalecer, e aquele que tiver menos importância para resolver a lide, será subjugado em relação ao de maior relevância que será aplicado.

Portanto, no conceito de Alexy (2008), as regras não podem coexistir, se forem colidentes, pois se encerrará outra norma que preceitua qual regra deve prevalecer. Já quando tratamos de princípios conflitantes eles podem coexistir e serão analisados quando colocados em prática no caso em si, sem sabermos antecipadamente qual princípio prevalecerá em detrimento do outro, portanto, pode ser que em um embate

entre dois princípios prevalecerá um e, em outro caso análogo, com pouca diferença, prevalece, precisamente por conta desta pequena particularidade, o outro princípio.

Deste modo, as regras só acolhem apenas um único cumprimento total, por outro lado os princípios acolhem um cumprimento gradual, por isso o autor chama os princípios de "mandamentos de otimização".

Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. (ALEXY, 2008, p. 91)

Assim sendo, para dirimir um embate entre regras deve ser embutida em uma destas regras, uma cláusula de exceção que elimine por completo o conflito, ou se pelo menos uma das regras for considerada inválida. Desse modo teremos conflito porque duas regras que sejam aplicáveis ao caso darão solução contrárias para o caso em si e não seja admissível a afirmação de uma cláusula de exceção:

Se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das regras tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico. Ao contrário do que ocorre com o conceito de validade social ou de importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou uma norma jurídica é válida, ou não é. Se uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua consequência jurídica é válida. Não importa a forma como sejam fundamentados, 29 não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos. Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida. (ALEXY, 2008, p. 92)

Elucida o autor, que ao adverso do que ocorre com o conceito de validade social ou relevância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou uma norma é válida, ou não é. Assim se uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua consequência jurídica é válida.

Assim, conforme observamos, quando se tratar de conflito de normas temos, de acordo com o ensinamento de Alexy (2008), se deve observar a importância de cada uma das regras em conflito para aplicar no caso concreto

A constatação de que pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida quando uma cláusula de exceção não é possível em um conflito entre regras nada diz sobre qual das regras deverá ser tratada dessa forma. Esse problema pode ser solucionado por meio de regras como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*, mas é também possível proceder de acordo com a importância de cada regra em conflito. O fundamental é: a decisão é uma decisão sobre validade (ALEXY, 2008, p. 93)

Mais adiante o autor ilustra sua tese em um caso:

Um exemplo de conflito entre regras que o Tribunal Constitucional Federal resolvem exatamente nesse sentido – com base na norma sobre conflitos do art. 31 da Constituição alemã ("o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual") - é aquele entre o § 22, I, da ordenação sobre o horário de trabalho, de 1934 e 1938 (direito federal vigente na época da decisão), que, pela interpretação do tribunal, permitia a abertura de lojas entre 7 e 19h nos dias úteis, e o § 2º da lei do Estado de Baden sobre o horário de funcionamento do comércio, de 1951, que, entre outras coisas, proibia a abertura de lojas após as 13h nas quartas-feiras.¹⁰ As duas regras não poderiam valer ao mesmo tempo, caso contrário a abertura das lojas nas tardes de quartas-feiras seria tanto permitida quanto proibida. A possibilidade de considerar a cláusula da lei estadual como uma exceção ao direito federal estava excluída, em face do disposto no art. 31 da Constituição. Nesse sentido, restou apenas a possibilidade de declaração de nulidade da norma de direito estadual. (ALEXY, 2008 pág 93)

Podemos dizer que no processo de cognição, assim como qualquer fase recursal, até seu exaurimento, não se pode ficar atrelado ao “preciosismo” que muitos julgadores assumem quando da decisão sobre um procedimento. Neste caso a flexibilização na aplicação das normas, e a sua observação diante dos princípios, é a melhor forma de tentar mitigar os erros judiciais cometidos pelo Estado. Portanto, o

Poder Judiciário deve observar o caso concreto, e não aplicar a “lei fria”, que certamente abre margem para erros judiciais, muitas vezes de difícil reparação¹.

¹ Vamos usar um caso prático ocorrido recentemente no Brasil para melhor entender em que momento deve-se aplicar o que podemos chamar de “flexibilização da norma”. Não se trata aqui da aplicabilidade pura da teoria de Alexy, mas sim de usar como exemplo seu ensinamento, que, assim como Dworkin, criticava a rigidez do positivismo jurídico, traçando um pensamento diferenciado do cartesiano positivista. A extinta súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça onde observa ser *“inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”*. O formalismo da súmula havia sido atacado pelos doutrinadores pátrios *Aquela interpretação proposta pelo Supremo Tribunal Federal, optando por um caminho extremamente restritivo de direitos e afastando-se também de certos conceitos estabelecidos com segurança na doutrina dos processualistas, deixa de ser justa e peca pela falta de razoabilidade: se o resultado do julgamento já foi proclamado e o acórdão já foi lavrado, assinado, registrado e junto aos autos, por que só posso recorrer amanhã, quando minha intimação pelo jornal já houver sido feita, e não hoje, quando demonstro já estar inteiramente ciente de sua existência, teor e fundamentos? Mais uma vez, el logos de lo razonable poderá contribuir para o aperfeiçoamento da jurisprudência brasileira, se os Srs. Ministros manifestarem disposição a repensar seus próprios precedentes e redirecionar a linha dos julgamentos que vêm adotando.* (DINAMARCO, 2005). No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 680.371, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal foi expressa, e taxativa, ao afastar a aplicação da Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça. A Corte Suprema, decidiu pela tempestividade do extraordinário, e que o recurso surge oportuno, ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária. Vencido o Ministro Dias Toffoli, relator, que mantinha a decisão agravada. Com o passar do tempo o próprio Superior Tribunal de Justiça, em algumas decisões, não mais se prendia ao formalismo da súmula. Não tardou muito para o Superior Tribunal de Justiça de cancelar a aplicação da Súmula 418.

2. COMUNICAÇÃO DE MASSA, MÍDIAS E MÍDIAS SOCIAIS

É impossível de se imaginar como seria o mundo contemporâneo sem os meios de comunicação de massa. Com o surgimento da indústria gráfica houve uma grande transformação na forma como a comunicação circulava entre as pessoas, e também passou a ser uma maneira de propagar os pensamentos de ordem políticas. Os periódicos, as revistas, os livros, o rádio e a televisão, foram consequências da união entre tecnologia e novas necessidades de comunicação que passaram a abordar temas que despertavam a curiosidade nas pessoas, tudo muito bem estruturado para prender o interlocutor no discurso produzido.

Este cenário foi propício para que a propagação do discurso encontrasse ressonância nas necessidades que emanava da sociedade. Assim, aparece uma espécie homogeneização do pensamento coletivo, onde as pessoas sentiam a necessidade de discutir mais a fundo temas que antes eram isolados e pertencentes a determinado nicho.

A produção e circulação das formas simbólicas nas sociedades modernas e inseparável das atividades das indústrias da mídia. O papel das instituições da mídia é tão fundamental, e seus produtos se constituem em traços tão onipresentes da vida cotidiana, que é difícil, hoje, imaginar o que seria viver num mundo sem livros e jamais, sem rádio e televisão, e sem os inúmeros outros meios através dos quais as formas simbólicas são rotineira e continuamente apresentadas a nós. Dia a dia, semana a semana, jornais, estações de rádio e televisão nos apresentam um fluxo contínuo de palavras e imagens, informação e ideias, a respeito dos acontecimentos que têm lugar para além de nosso ambiente social imediato. (THOMPSON, 2002, p. 219)

Na definição de DENIS McQUAIL, em sua obra Teoria da Comunicação de Massas:

O termo “media de massas” é uma abreviatura para descrever meios de comunicação que operam em grande escala, atingindo e envolvendo virtualmente quase todos os membros de uma sociedade em maior ou menor grau. Refere-se a meios de comunicação social familiares e há muito estabelecidos, como jornais, revistas, filmes, rádio, televisão e música gravada. Tem uma fronteira mal definida com novas espécies de media que

diferem sobretudo por serem mais individuais, diversificados e interactivos, dos quais a Internet é o melhor exemplo (McQUAIL, 2003, p. 04)

Buscando uma definição mais minuciosa da expressão o autor explica:

O termo “massa” denota grande volume, gama ou extensão (de pessoas ou de produção) enquanto «comunicação» se refere ao sentido de emitir ou receber mensagens. Uma definição anterior (Janowitz, 1968) dizia o seguinte: “a comunicação de massas compreende as instituições e técnicas pelas quais grupos especializados empregam meios tecnológicos (jornais, rádio, cinema, etc.) para disseminar conteúdos simbólicos junto de grandes audiências, dispersas e heterogêneas». Nesta e em definições semelhantes, a palavra «comunicação» é de facto equacionada como «transmissão”, vista pelo emissor, em vez do sentido completo do termo, que inclui as noções de resposta, divisão e interacção. (McQUAIL, 2003, p. 14)

A criação da mídia, como forma de propagação do discurso, foi uma necessidade histórica. O mundo se encontrava em uma modificação política, cultural e tecnológica até então nunca antes visto. Para manter a coesão de pensamentos revolucionários se fazia imperativo que as ideias não encontrassem fronteiras. Qualquer barreira significava o isolamento de determinado ideal, cuja intenção era expandir as mudanças para o maior número possível de pessoas.

A era industrial legou-nos o conceito de produção em massa, e com ele, economias que empregam operários uniformizados e métodos repetitivos na fabricação de um produto, num determinado espaço e tempo. A cultura de massas originou-se no jornal com seus coadjuvantes, o telégrafo e a fotografia. Acentuou-se com o surgimento do cinema, uma mídia feita para a recepção coletiva. Mas foi só com a TV que se solidificou a ideia do homem de massa junto com a ideia de “mass media”. Não fazíamos ideia de que existiam coisas como consumo de massa e psicologia de massa até a televisão fazer delas seu próprio conteúdo. (SANTAELLA, 2003, p. 79)

Hoje, com o avanço tecnológico, temos diversas formas de mídias, e, ao contrário dos primórdios do seu surgimento, onde as mídias eram somente transmissoras, as hoje chamadas mídias sociais, não são meramente receptoras. Como veremos mais adiante este novo meio de comunicação acaba até mesmo influenciando as mídias “tradicionais”, como o jornal, o rádio e a televisão.

Com o advento das mídias sociais cada vez mais as pessoas têm acesso às informações, que são passadas em uma velocidade que podemos dizer ser real. Em

questão de segundos as informações passam a circular entre as pessoas através da rede mundial de computadores. Vamos deixar por hora de analisar estas novas mídias, que serão estudadas mais adiante, para focarmo-nos no que chamaremos de “mídias tradicionais”. Podemos considerar como mídias tradicionais: o Jornal impresso, o rádio e a Televisão.

Antes de entrarmos em cada um destes tipos de mídia vale apontar qual é importância do jornalismo na sociedade pela ótica do jornalista e escritor português Jorge Pedro Sousa (SOUSA, 2001), que assim descreve:

O jornalismo é uma forma de comunicação em sociedade. A principal função do jornalismo, nos estados democráticos de direito, é a de manter um sistema de vigilância e de controlo dos poderes. Esta vigilância exerce-se através da difusão pública de informação. Informar significa, nesta asserção lata, publicitar os actos dos agentes de poder (o Governo, o Parlamento, os partidos políticos, os agentes económicos, etc.). Informar, nessa mesma asserção, significa ainda analisar esses actos, expor o contexto em que se praticam, explicar as suas consequências possíveis, revelar as suas condicionantes. Significa, igualmente, trazer para o espaço público os assuntos socialmente relevantes que poderiam passar despercebidos, os assuntos que são escondidos, os que estão submersos, os que são obscuros (SOUSA, 2001, p. 13-14)

E mais adiante pondera sobre como deve ser passada a notícia para o público:

Se informar é o principal objectivo de um jornal, as notícias são mais importantes do que os jornalistas. Ou seja, os jornalistas não se devem aproveitar da sua função para ascenderem ao estrelato. Isto não significa que os jornalistas não possam, até certo ponto, confundir-se com as suas notícias. Há reportagens que vivem da visão pessoal do jornalista, necessariamente impressionista e subjectiva, e do relato das suas vicissitudes na recolha da informação. Há notícias que vivem da análise arguta dos acontecimentos e das problemáticas. Mas o que os jornalistas não devem substituir-se às temáticas que abordam. O centro de uma peça jornalística deve ser a sua temática, não o jornalista (SOUSA, 2001, p. 13-14)

Feitas estas considerações temos então que, tanto o Jornal impresso, o rádio e a Televisão, são veículos de comunicação de massa, e como tais, no entendimento do autor, devem abordar a notícia sem distorção, ou assumir qualquer partido.

2.1. O jornal

O jornal sempre foi uma forte fonte de disseminação da informação. Mas antes a maioria de população não sabia ler, e assim ser fazia necessário que outras pessoas, que sabia ler, levasse a informação escrita para a população iletrada. Assim, tínhamos pessoas encarregadas de copiar os textos e outras para pronuncia-lo aos povos. Na idade média os decretos reais chegavam desta forma aos súditos.

Mas o alavancar do jornalismo impresso, e a circulação da notícia por este meio, teve seu marco com a criação da invenção do alemão Johannes Gutemberg , no século XV, que desenvolveu os tipos móveis. No preambulo de 1450, o inventor, ourives por profissão, deu início a impressão do mais importante livro do cristianismo, a Bíblia. Para a confecção, as letras eram feitas à mão, e cada página era montada com a junção destas. Era um trabalho artesanal, e como tal dispendia muito tempo e, principalmente dedicação.

A possibilidade de contar histórias e novidades e de as difundir para um número vasto de pessoas ganhou nova expressão com as invenções de Gutenberg, entre 1430 e 1440. Se bem que a tipografia com caracteres móveis já existisse antes, Gutenberg inventou um processo de criação de inúmeros caracteres a partir de metal fundido. A instalação de tipografias um pouco por toda a Europa permitiu a explosão da produção de folhas volantes, de relações de acontecimentos e de gazetas, que, publicadas com carácter periódico, se podem considerar os antepassados directos dos jornais actuais (SOUSA, 2001, p. 19)

Mas a ascensão do jornal se dá algum tempo depois, com a crescente necessidade da divulgação das ideias libertárias e também com a propagação do pensamento voltado ao liberalismo, que podia financiar a tecnologia.

Até aos princípios do século XIX, a evolução técnica da indústria gráfica foi muito lenta. Mas tudo se alterou com a invenção da rotativa por Koning, em 1812, que passou a permitir a produção de um número elevado de cópias a baixo preço. O triunfo do liberalismo em várias partes do mundo, incluindo em Portugal (1820), e a influência das revoluções Americana e Francesa e, antes delas, da Revolução Gloriosa Inglesa, inaugurou um período de liberdade de expressão que impulsionou a criação de jornais no Ocidente (SOUSA, 2001, p. 20)

Cada região teve seu próprio desenvolvimento do jornal impresso. Em alguns lugares era utilizado como forma de controle do governo em outros inspirados por ideias revolucionárias, contra a censura que a população sofria por conta do autoritarismo governamental. Assim, as informações passaram ser disseminadas atendendo às necessidades dos envolvidos com a nova tecnologia, com o intuito de levar seus ideais ao maior número de pessoas possível.

Com a chegada dos portugueses, mais especificamente com a mudança da Corte Portuguesa para a colônia, o Brasil entra no cenário do jornalismo com os periódicos que passavam a circular e a tecnologia que se fazia presente em Portugal foi transferida para a colônia. O cenário da luta por uma melhor forma de governo e os ideais abolicionistas foram propícios para a propagação da notícia por meio impresso.

Hoje os jornais impressos passam por outra transformação a era do “papel digital”. Esta nova tendência se deu devido menos a uma filosofia sustentável do que o fato que hoje a grande maioria das pessoas possuem aparelhos nos quais possam ver as notícias neles. Muito embora exista esta transição não se pode negar que o jornal ainda é um dos principais meios de comunicação existente.

2.2. O rádio

Não existe uma precisão quanto a quem foi o inventor do rádio, mas uma grande parte dos pesquisadores do tema atribuem os primórdios da invenção ao italiano Guglielmo Marconi por ter desenvolvido o primeiro aparato para telégrafos sem o uso de cabos, tal acontecimento teria se dado em 1899. No Brasil existe uma campanha para que o Padre Roberto Landell seja reconhecido como inventor do rádio. Existem documentos que comprovam que o Padre depositou a patente de seus aparelhos em 9 de março de 1901, e que Marconi somente documentou experimentos nos anos 1890, não com transmissão de voz pelo aparelho, mas de sinais telegráficos em código Morse.

Landell de Moura depositou a patente de seus aparelhos no Brasil em 9 de março de 1901. Em 4 de outubro do mesmo ano, ele depositou no Escritório

de Patentes de Washington, nos EUA, os memoriais descritivos de um transmissor de ondas (veja imagem acima), de um telégrafo sem fio e de um “telefone sem fio”, cujas patentes foram registradas definitivamente em 1904. (TUFFANI, 2010)

O Rádio começou a ser utilizado como meio de comunicação, sendo que a força da disseminação da notícia pelas ondas do rádio se deu em um notório episódio em uma transmissão feita no dia 30 de outubro de 1938, quando o radialista Orson Wells, de uma rádio nova-iorquina, começou a narrar que a terra estava sendo invadidas por marcianos. Ao ouvir a narração algumas pessoas entraram em pânico, por não imaginarem que a narração se tratava de uma livre adaptação para uma rádio novela da obra “A guerra dos Mundos” do ficcionista e escritor inglês H. G. Wells.

Os governos viram no rádio uma forma de propagar suas ideologias e fazer ressonar ideias políticas por meio das transmissões, assim conseguiam atingir um número incontável de pessoas nas mais longínquas localidades.

A vinculação das ondas sonoras à política marca a história do rádio. Desde o surgimento e popularização deste meio de comunicação, governos autoritários, populistas e/ou pretensamente democráticos e populares, além de tantos outros atores políticos, mantiveram e ainda mantêm, em países desenvolvidos, semiperiféricos ou nos países pobres uma forte ligação com este meio de comunicação. E o rádio tem estado presente na vida política seja para a tentativa de acesso ao poder em processos eleitorais ou com o objetivo de manutenção deste, através da manifestação de intenções de governo, propostas e pactos político-sociais e intervenções de mobilização social. (OLIVEIRA e PRATA, 2015, p. 36)

Em relação ao rádio no Brasil temos como marco oficial a transmissão feita em 7 de setembro de 1922, quando se transmitiu as comemorações do centenário da Independência. A voz do então presidente Epitácio Pessoa se fez ressonar nas ondas do rádio, mas somente poucos afortunados puderam acompanhar a transmissão, visto que não existia ainda aparelhos nos lares domésticos. O Médico, antropólogo e educador Edgar Roquette Pinto, foi um dos entusiastas da nova tecnológica e, eufórico com o feito, conseguiu patrocínio para dar continuidade à pesquisa e desenvolvimento do rádio no Brasil, ele é chamado de patrono da radiodifusão brasileira.

A partir de 1930, assim como acontecia nos outros países, o rádio passa a ser uma ferramenta para o discurso político e, conseqüentemente, tem um crescimento no número de lares que possuíam a invenção.

Foi a partir da década de 1930 que o rádio brasileiro passou a ecoar, mais intensamente e em função dos movimentos de 1930 e 1932, os primeiros e já emocionados e tensos discursos políticos para um número ainda reduzido de ouvintes que podia ter acesso a aparelhos receptores. O rádio se vinculou à política logo no início da década de 1930, com a Revolução Constitucionalista. [...] Logo em seguida, chegando ao poder em 1937, Getúlio Vargas, que já havia compreendido o potencial do rádio de mobilizar e sensibilizar a opinião pública, adotou uma série de medidas em relação à comunicação (OLIVEIRA e PRATA, 2015, p. 36).

O governo brasileiro se inspirou na utilização que países como Alemanha e Itália faziam do rádio para propagar suas ideologias e atingir a população com sua propaganda política, despertando nesta população o desejo cívico.

As técnicas de propaganda utilizadas pelo Estado Novo foram inspiradas nas experiências nazifascistas. Os nazistas acreditavam no poder da utilização dos meios e métodos de comunicação de massa para difusão de suas ideologias. A propaganda do regime tinha por característica a utilização de insinuações indiretas, simplificação do discurso para atingir com eficiência até as camadas mais populares, apelo emocional, promessas de benefícios para o povo, etc. O objetivo principal era despertar paixões nos indivíduos que a assistissem, porque os sentimentos eram tidos como algo mais duradouro e permanente. Para isso, Hitler utilizou panfletos, cartazes, jornais, alto-falantes, entre outros, para popularizar sua imagem e as ideias do regime. (KLÖCKNER e PRATA, 2011, p. 73)

Hoje o rádio, muito embora ainda seja uma valiosa ferramenta para a mídia e a propagação das notícias, teve uma diminuição de ouvintes, isso devido as plataformas digitais, pois as pessoas no seu dia a dia estão muito mais próximas de seus aparelhos como computador e smartphone do que um aparelho de rádio. No caso dos smartphones a mobilidade, e a necessidade que as pessoas têm em andar com um aparelho telefônico faz com que esta seja a plataforma mais utilizada hoje em dia. O rádio, para se manter ainda como um importante meio de comunicação deve se adaptar aos novos tempos.

A integração do rádio à Internet tornar-se cada vez mais necessária como estratégia de sustentabilidade, a considerar o crescimento do acesso à rede e seu uso aos poucos sendo integrado ao cotidiano da população. A quantidade de domicílios brasileiros com computador aumentou 264% de 2005 para 2011. E se considerar os que tem acesso à Internet, o crescimento foi de 292%. Interessante observar que paralelamente caiu em 12% o número de casas com aparelho de rádio em seis anos, indicando que a audição pode estar reduzindo ou migrando para outras plataformas multimídia (BIANCO, 2012, p. 24)

Temos, portanto, que o rádio, apesar da tecnologia digital, ainda sobrevive e se mostra um valioso meio de comunicação de massa, mas que deve se adaptar às novas necessidades do mercado para se manter ativo.

2.3. A televisão

Muito embora a televisão tenha sido uma criação dos russos, o aperfeiçoamento das transmissões televisivas se deu na Inglaterra e Estados Unidos da América. Foram estes países que criaram e desenvolveram as primeiras técnicas de transmissão. No Brasil a era da televisão tem início em 1950, com a proposta visionária do jornalista Assis Chateaubriand, que em uma viagem para os Estados Unidos da América, embarcou a tecnologia. Como tudo que é novo, a televisão teve seus defensores, bem como aqueles que a recebeu com receio, em especial os profissionais do rádio, que imaginavam que a invenção poderia fazer com que este meio de comunicação substituísse aquele meio. Mas não foi isso que se deu, pois, o desenvolvimento da televisão no Brasil se deve a ajuda de profissionais que trabalhavam no rádio. Os dois veículos passaram a conviver em harmonia.

Fato é que com o tempo a televisão se tornou um dos principais meios de comunicação do país, mas críticos como Douglas Kellner (KELLNER, 199), afirma que o grande problema da televisão se dá da forma como as informações são passadas para os expectadores, que acabam sendo bombardeados por tantas delas que fica impossível absorver tudo o que é exposto. Assim, uma das funções da televisão que seria informar a população não atinge este fim.

Obviamente, públicos diferentes assistem à televisão de diferentes maneiras. Para alguns, ela nada mais é do que uma colagem fragmentada de imagens que apenas intermitentemente as pessoas vêem ou ligam com aquilo que veio antes ou depois. Hoje em dia, muitos indivíduos usam dispositivos que lhes permitem ir percorrendo os programas, pulando de um canal para outro ou simplesmente dando um “vôo rasante” para “ver o que está rolando” e acompanhar o fluxo desconexo de imagens. Muitos indivíduos que assistem a programas inteiros se atêm simplesmente à superfície das imagens, enquanto programas, anúncios, intervalos comerciais, etc. vão fluindo de um para outro e afogando o significado no jogo de significantes desconexos. Muitas pessoas não conseguem lembrar o que viram na noite anterior ou fazer um relato coerente da programação da noite anterior. (KELLNER, 1995, p. 303)

Muito embora o autor tenha esta visão crítica sobre como a informação chega ao seu público final, ele não nega a importância dela como um dos mais importantes meios de comunicação, sendo até mesmo fundamental para sociedade, pois ela dá identidade a esta mesma sociedade.

Contudo, é exagero dizer que, em si, o aparato televisivo solapa inexoravelmente o significado e afoga os significantes sem significados num hiperespaço plano unidimensional sem profundidade, efeitos ou significações. Portanto, contrariando a noção pós-moderna de desintegração da cultura na imagem pura sem referentes, conteúdo ou efeitos – ruído puro, em última análise -, argumentaremos que a televisão e outras formas da cultura da mídia desempenham papel fundamental na reestruturação da identidade contemporânea e na conformação de pensamentos e comportamentos. (KELLNER, 1995, p. 304)

Como se pode observar a mídia televisiva, que invade os lares todos os dias com sua informação, e ideologia, se transformou em uma importante fonte de para influenciar o comportamento da sociedade. A televisão hoje não é mais vista como uma simples fonte de entretenimento. Com o tempo, e seu desenvolvimento tecnológico, passou a ser uma grande influenciadora do modo como as pessoas agem e pensam, sendo que esta tendência se mostra cada vez mais presente na contemporaneidade, pois o número de espectadores só faz crescer. A televisão, portanto, está ainda em alta, e cada vez mais se consolida como meio de comunicação em massa mais simples e acessível a todos.

Embora a internet tenha se saído uma das principais fontes de notícias que as pessoas passam a acompanhar devido ao fato de estarem mais próximas a ela, não podemos negar que a televisão ainda é um dos principais meios de propagação de notícias e não deve ser desprezado o impacto que as notícias ali veiculadas causam na população. Sobre este tema temos o estudo de Charaudeau, que assim define o poder da mídia televisiva:

Tal como o rádio, a televisão pode recorrer a estratégias de interatividade (telefone e-mail, sondagens imediatas etc.), mas sabe-se que estas, na realidade, produzem apenas um simulacro de contato, pois o receptor interveniente é imediatamente “fagocitado” pela encenação midiática. Apesar disso há um efeito de contato, pois a televisão, ao utilizar-se de todos estes procedimentos, pode criar a ilusão de que representa o mundo dos acontecimentos tal como ele é; próximo ou distante, o mundo se torna presente, aumentando o efeito de ubiquidade; cria a ilusão da encarnação, que é suscetível de produzir: um efeito de autenticação do acontecimento (é o que a expressão “eu vi na televisão” significa); um efeito de fascinação que pode fazer com que o espectador, obcecado pela imagem do drama que lhe é apresentado, elimine o resto do mundo e o reduza à imagem que vê na telinha; e ainda um efeito de voyeurismo que pode fazer com que o telespectador tenha a impressão de penetrar em uma intimidade sem que a pessoa olhada o saiba. (CHARAUDEAU, 2010, p. 111-112)

Para Thompson o poder da televisão está associado ao caráter predominantemente pacífico que a massa de espectadores assume diante dela:

Voltemos a atenção agora para um outro aspecto da televisão: seu caráter monológico. Como todas as formas de quase interação mediada, a televisão implica um fluxo de mensagem predominantemente de sentido único: dos produtores para os receptores. As mensagens que são intercambiadas numa quase-interação televisiva são produzidas na sua maioria esmagadora por um grupo de participantes e transmitidas para um número indefinido de receptores, que têm relativamente poucas oportunidades de contribuir diretamente para o curso e o conteúdo da quase-interação. (THOMPSON, 2002, p. 89)

Como observamos, a televisão ainda é um dos principais veículos midiáticos que temos. Embora com o advento da internet, onde as pessoas passam mais tempo, por se encontrarem mais próximas em seu cotidiano, através de computadores, tablets, smartphones etc, quando chegam em suas casas, após um dia de labuta, ou

outras atividades, ligam a televisão e são bombardeadas com o resumo do acontecimento do dia através dos noticiários. Mas não é só isso. As crianças que ficam em casa também recebem uma carga de informação entre um programa infantil e outro.

A manipulação da informação transformou as media em fábricas de consenso sujeitas ao controle dos seus proprietários. Essas fábricas, em virtude do problema da concentração proprietária, são poucas e politicamente vinculadas, possibilitando, assim, a filtragem, invenção, distorção e manipulação das notícias que chegarão ao público. O debate social, já nasce, portanto, viciado, pois alimentado com informações igualmente viciadas. Indo um pouco mais longe, se for considerada a importância da televisão como fonte de educação de crianças e informação de adultos, é possível afirmar que ocorre manipulação da própria consciência do cidadão. Obviamente, não existe um direito à informação verdadeira, mas somente o direito de receber informações. No entanto, é possível falar, dentro do conceito de liberdade de expressão e comunicação, no direito de não ser deliberadamente desinformado e manipulado ou, para utilizar a analogia feita por Ferrajoli entre as media e as fábricas de informações, o direito de não receber “mercadorias” viciadas. (CADEMARTORI, NETO, 2013 pág. 207-208)

Não se pode negar que a televisão, por intermédio do seu conteúdo, é de fato uma das responsáveis para a mudança do comportamento social. São vendidas à população ideologias que alteram a cultura e o modo de pensar das pessoas. O espectador, cada vez menos crítico (geralmente sem tempo para fazer uma análise mais profunda do material televisivo) tem sua vida moldada, e pautada, no conteúdo que lhe é entregue, desde a programação de entretenimento às notícias veiculadas nos jornais.

2.4. As mídias sociais

Como observamos, a mídia sempre está se transformando para se adaptar à modernidade. Este cenário só é possível graças às pesquisas e avanços tecnológicos na área. Outro fator que também impulsiona o descobrimento de novas fontes de mídia é a necessidade de adequar os novos meios de comunicação ao cotidiano das pessoas.

As indústrias da mídia, incluindo a difusão televisiva, estão, presentemente, passando por grandes mudanças que estão tendo um impacto importante na natureza dos produtos da mídia e nos modos de sua produção e difusão. Essas mudanças são o resultado dos desenvolvimentos que ocorreram em dois níveis: no nível da economia política, e no nível da tecnologia. [...] Desenvolvimentos recentes nas telecomunicações e nos computadores criaram novas possibilidades para a transmissão, armazenamento e acesso à informação, desenvolvimentos que estão transformando as indústrias da mídia e integrando-as sempre mais num conjunto mais amplo de indústrias relacionadas a difusão e ao controle da informação e comunicação, (THOMPSON, 2000, p. 253-254)

Nesse mesmo diapasão, com o avanço tecnológico nos últimos anos tivemos uma nova onda de revolução da mídia, que se renovou sob o rótulo das chamadas mídias sociais. O termo mídia é definido como todo o suporte de difusão de informação, rádio, televisão, imprensa, publicação na Internet, satélite de telecomunicação, etc; ou ainda, conforme o Ferreira (2004), trata da designação genérica dos meios de veículos e canais de comunicação. Podemos então conceituar mídia como sendo o conjunto dos meios de comunicação social. Portanto, temos que a mídia é responsável pela propagação da informação dentro de uma sociedade. Assim, a expressão mídia social é adequada para este fenômeno moderno de comunicação.

Durante a história, o meio de comunicação entre as pessoas vai se alterando, o que faz com que sejam criados novos meios de interação.

[...] devemos nos conscientizar de que o desenvolvimento de novos meios de comunicação não consiste simplesmente na instituição de novas redes de transmissão de informação entre indivíduos cujas relações sociais básicas permanecem intactas. "Mais do que isso, o desenvolvimento dos meios de comunicação cria novas formas de ação e de interação e novos tipos de relacionamentos sociais – formas que são bastante diferentes das que tinham prevalecido durante a maior parte da história humana. Ele faz surgir uma complexa reorganização de padrões de interação humana através do espaço e do tempo. E com o desenvolvimento dos meios de comunicação, a interação se dissocia do ambiente físico, de tal maneira que os indivíduos podem interagir uns com os outros ainda que não partilhem do mesmo ambiente espaço-temporal. O uso dos meios de comunicação proporciona assim novas formas de interação que se estendem no espaço (e talvez

também no tempo), e que oferecem um leque de características que as diferenciam das interações face a face. (THOMPSON, 2002, p. 77)

O principal escopo, e ineditismo, das mídias sociais é permitir o intercâmbio entre as pessoas a partir da distribuição de informações com base na participação colaborativa de todos os seus integrantes. Estas informações podem ser publicadas por qualquer pessoa, ao passo que outras vão analisar o conteúdo a elas entregue.

As mídias sociais não são restritivas a determinados meios, denominados plataformas. Elas são abrangentes e não se concentram com exclusividade, vão desde a partilha de fotos a verdadeiras matérias escritas por seus membros. As postagens são comentadas e muitas vezes viram palco de acaloradas discussões.

Assim, as mídias sociais² criam verdadeiras redes de comunicação entre seus usuários, onde todos versam sobre o mesmo tema, cada qual opinando conforme seu juízo sobre as matérias tratadas.

Dentre as mais famosas, e utilizadas, estão Facebook, Twitter, Google+, YouTube, Instagram e Pinterest. Destas, as duas primeiras são as que mais se destacam entre os usuários do mundo todo, com a maior interação entre eles.

Na apresentação do seu livro “A Revolução das mídias Sociais” o publicitário André Telles faz a seguinte observação acerca das mídias sociais:

² Apenas para uma simples conferência, que nos possibilita analisar quão variadas são estas redes sociais temos a exemplo de algumas: StumbleUpon que se trata de uma rede social que exhibe postagens a partir de uma categoria ou palavra-chave. O algoritmo da rede faz uma filtragem e o usuário só recebe o que lhe interessa; Tumblr que é uma rede social que permite publicações em todos os formatos: fotos, vídeo, texto, citações, links, áudio e os chamados gifs; Chirp que permite o compartilhamento de arquivos de áudio; Vine a rede social explora o conceito de gifs animados; Skoob é uma rede mais antiga e conhecida de muitos apreciadores de literatura; Delicious é uma rede que permite aos usuários classificarem seus sites favoritos através de tags e acessar de qualquer local; Foursquare é utilizada para fazer check-in no lugar em que está, fazendo comentários e interagindo as pessoas; Fashion.me é uma rede social para amantes de moda; TripAdvisor é uma rede social de turismo; Dogster rede voltada para gosta de animais de estimação; Casa Pro é uma comunidade para profissionais do ramo da construção e design, como arquitetos, decoradores, design de interior, urbanistas, engenheiros, paisagistas; SlideShare que se trata de um ambiente do ciberespaço, onde se pode baixar atividades elaboradas sob o formato "apresentação de slides".

De tempos em tempos a humanidade se vê diante de desafios para migrar sua herança cultural e sua produção de conhecimento, cada vez mais complexa, para novas bases e suportes tecnológicos da inteligência, que desenvolvemos em determinados momentos históricos de nossa caminhada civilizatória. Certas tecnologias da inteligência causam impacto profundo e alteram significativamente o modo como produzimos e tratamos as informações e nossas outras diversas representações no mundo físico e social, este é o caso das mídias sociais (TELES, 2011, p. 04)

Raquel Recuero, que se dedica ao estudo das redes sociais, assim define este fenômeno:

Uma rede social é definida como um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais) (Wasserman e Faust, 1994; Degenne e Forse, 1999). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e nem suas conexões (RECUERO, 2009, p. 22)

Desta feita temos que o fenômeno das redes sociais é algo presente na sociedade, e tão importante quanto as outras mídias descritas no capítulo anterior. Mas entre estas e aquelas, existe uma grande diferença. Enquanto nas mídias tradicionais temos um grupo de pessoas que são selecionadas para uma finalidade jornalística, voltada para atender as normas estabelecidas por um grupo editorial, que filtra o que deve e o que não deve ser publicado, nas outras mídias, em especial Twitter e Facebook, as pessoas que nelas escrevem, não são selecionadas e tampouco têm suas postagens filtradas por um grupo. As ideias são lançadas e compartilhadas com várias pessoas livremente.

Para demonstrar a importância, e o impacto, que hoje as redes sociais exercem na sociedade moderna podemos destacar o uso frequente que o presidente dos Estados Unidos da América. Donald Trump faz uso do Twitter para expor seus pensamentos sobre os mais variados temas, inclusive de caráter político internacional. Trump, antes de ser presidente, estava do meio televisivo e sabe o impacto que a mídia exerce sobre as pessoas.

Podemos traçar um paralelo entre o que foi (e ainda é) mídia televisiva e a mídia das redes sociais na medida em que ambas utilizam de todos os meios para garantir uma maior quantidade de pessoas ligadas a elas, pois é uma questão de equação matemática: quanto maior o número de pessoas maior a rentabilidade. Na televisão isso se mede por pesquisas de audiência, nas mídias sociais pelo número de pessoas que com elas interagem, seja por comentários ou mesmo inscrição.

O número de pessoas que passam a ter contato com a informação lançada chega a ser surpreendentemente maior do que o grupo de pessoas alcançadas pelas mídias tradicionais. As mídias tradicionais, percebendo esta notável mudança passou a se utilizar das novas mídias sociais como ferramenta para combater a total migração das pessoas para esta nova plataforma. Passaram a não mais disputar seus membros, mas sim agregando um grupo ao outro, como se as duas fossem uma só.

As redes sociais criam seus próprios sistemas. Trata-se de um fenômeno ainda novo, mas que merece atenção.

O estudo dos grupos através da metáfora das redes sociais na Internet ainda é relativamente novo. Há poucos estudos com essa perspectiva, e, menos ainda, enfocando a realidade brasileira. Compreender como esses grupos são expressos na Internet é um ponto importante para se entender também como a comunicação mediada pelo computador está modificando a sociabilidade contemporânea. Não se trata de um lugar comum, afinal de contas, o uso da Internet tem crescido de forma constante no mundo inteiro, e, de uma forma especial, esse uso para a comunicação. Quando se focam as expressões sociais na Rede como expressões de grupos sociais, temos um ecossistema único: na Internet, é possível examinar em minúcias boa parte das trocas sociais que são mediadas pelo computador. Isso porque essas trocas, suas conversações e interações, ao contrário, por exemplo, da linguagem oral, tendem a permanecer gravadas nesse espaço. Ali, é possível observar um histórico de interações, as apropriações realizadas pelos atores sociais, a constituição dos grupos e sua possível ruptura. Compreender essas redes é essencial, portanto, para compreender também a apropriação da Internet como ferramenta da organização social e informação contemporânea. É essencial para compreender os novos valores construídos, os fluxos de informação divididos e as mobilizações que emergem no ciberespaço (RECUERO, 2009, p. 164)

Com o advento desta nova forma de interação entre as pessoas abriu-se um campo vasto ainda a ser explorado que tentará explicar como a relação virtual afeta as relações presenciais e por consequência como a sociedade se comporta diante deste fato.

3. AS MÍDIAS, O PROCESSO PENAL E O PODER JUDICIÁRIO

Estamos atualmente vivenciando uma radical mudança nos meios utilizados para propagar as informações. A tecnologia é a grande responsável por esta transformação. Cada vez mais surgem empresas que investem no setor da chamada “era digital”, com o escopo de garantirem uma fatia no mercado. Por outro lado, as pessoas são beneficiadas no sentido de poder conhecer culturas e lugares que seriam impossíveis de outra forma.

Todavia, sem as poderosas tecnologias comunicacionais atuais, a globalização não teria sido possível. As consequências dessas tecnologias para a comunicação e a cultura são remarcáveis. Estamos, sem dúvida, entrando numa revolução da informação e da comunicação sem precedentes que vem sendo chamada de era digital. O aspecto mais espetacular da era digital está no poder dos dígitos para tratar toda a informação, som, imagem, vídeo, texto, programas informáticos, com a mesma linguagem universal, uma espécie de esperanto das máquinas. (SANTAELLA, 2003, p. 70-71)

Como podemos observar, os surgimentos das mídias sociais criaram verdadeiras redes de interação entre as pessoas, onde o espaço dado a cada um dos seus membros é ilimitado para expressão de opiniões. Este fato levou a um outro fenômeno. As mídias tradicionais, jornais, rádio e televisão, que até então eram as únicas formadoras de opinião, passaram a ser “influenciadas” por estas outras mídias, em especial as redes sociais.

O nosso mundo está em processo de transformação estrutural desde há duas décadas. É um processo multidimensional, mas está associado à emergência de um novo paradigma tecnológico, baseado nas tecnologias de comunicação e informação, que começaram a tomar forma nos anos 60 e que se difundiram de forma desigual por todo o mundo. Nós sabemos que a tecnologia não determina a sociedade: é a sociedade. A sociedade é que dá forma à tecnologia de acordo com as necessidades, valores e interesses das pessoas que utilizam as tecnologias. Além disso, as tecnologias de comunicação e informação são particularmente sensíveis aos efeitos dos usos sociais da própria tecnologia. A história da Internet fornece-nos amplas evidências de que os utilizadores, particularmente os primeiros milhares, foram, em grande medida, os produtores dessa tecnologia. (CASTELLS e CARDOSO, 2005, p. 17)

Para os autores o alcance das mídias sociais em rede é muito amplo e atinge diversas pessoas nos mais longínquos lugares. A propagação do pensamento não encontra barreiras regionais, trata-se de uma das manifestações da globalização, neste caso a globalização da liberdade de expressão e, por conseguinte, do pensamento.

Além disso, a comunicação em rede transcende fronteiras, a sociedade em rede é global, é baseada em redes globais. Então, a sua lógica chega a países de todo o planeta e difunde-se através do poder integrado nas redes globais de capital, bens, serviços, comunicação, informação, ciência e tecnologia. Aquilo a que chamamos globalização é outra maneira de nos referirmos à sociedade em rede, ainda que de forma mais descritiva e menos analítica do que o conceito de sociedade em rede implica. (CASTELLS e CARDOSO, 2005, p. 18)

Esta influência que as mídias sociais em rede passaram a exercer nas mídias tradicionais incidiram para servir como base às pautas das notícias veiculadas, pois a “briga” pela audiência fez com que cada vez mais fosse dado enfoque para o que as pessoas estavam discutindo nas redes sociais. Muitos veículos de comunicação até mesmo abrem espaço em seus programas para ler como determinado acontecimento está sendo repercutido nas redes sociais. Quando o caso em questão envolve um fato apresentado como criminoso, estas pessoas também são chamadas, ainda que indiretamente, a opinar sobre o acontecimento.

O fato tido como criminoso é algo que desperta a atenção, ou uma simples curiosidade, nas pessoas. Há algumas décadas o acompanhamento era feito pela população no próprio tribunal do júri, ou reportado por algum jornalista que levaria o ocorrido na tribuna para seu periódico. Promotores e advogados de defesa tinham status de verdadeiros atores no processo penal. É possível encontrar diversos livros em que advogados e promotores daquela época descreviam como se desenrolavam os casos no tribunal do júri. A Exemplos temos “Reminiscências de um Rábula Criminalista” de Evaristo de Moraes; “A Defesa tem a Palavra” de Evandro Lins e Silva; “A Beca Surrada Meio Século no Foro Criminal”, de Alfredo Tranjan; “Defesas Que Fiz no Júri”, de Dante Delmanto; Delito e Delinquente, de Paulo José da Costa Júnior. Todos estes livros narraram como foram as defesas nos processos em que estes advogados atuaram. Pessoas interessadas no assunto compravam os livros e assim tinham uma visão mais ampla de como se deu o julgamento em seus pormenores.

Com o advento da mídia, em especial após a profusão da internet, pelos portais de notícias, diariamente as pessoas podem acompanhar as ocorrências sobre o cometimento de crimes e, em especial, ter acesso às notícias dos crimes de grande repercussão. Existem jornais televisivos especializados na cobertura de fatos do cotidiano policial, onde apresentadores, exaltados, narram os fatos ao seu público.

O meio de comunicação sensacionalista se assemelha a um neurótico obsessivo, um ego que deseja dar vazão a múltiplas ações transgressoras – que busca satisfação no fetichismo, voyeurismo, sadomasoquismo, coprofilia, incesto, pedofilia, necrofilia – ao mesmo tempo em que é reprimido por um superego cruel e implacável. É nesse pêndulo (transgressão-punição) que o sensacionalismo se apoia. A mensagem sensacionalista é, ao mesmo tempo, imoral moralista e não limita com rigor o domínio da realidade e da representação. Nessa soma de ambiguidades se revela um agir dividido, esquizofrênico. (ANGRIMANI SOBRINHO, 1995, p. 11)

Quando um crime tem o acompanhamento pela da mídia, em especial e televisiva, acabam por despertar a curiosidade da opinião pública, o que provoca calorosos debates das redes sociais, onde cada pessoa vai defender o seu ponto de vista, gerando até mesmo a intolerância em relação a pensamento adverso. Tudo isso gera audiência para o meio de comunicação que está propagando a notícia.

Fato é que estas discussões não passam despercebidas pela mesma mídia que deflagrou a notícia, acirrando mais ainda os debates populares, onde as pessoas exercem uma pressão na polícia e no Poder Judiciário para que solucionem o caso e também punam os responsáveis pela “barbárie”.

No prefácio da sua obra intitulada “As Misérias do Processo Penal”, Francesco Carnelutti (CARNELUTTI, 2013) adverte sobre o fascínio que o processo penal causa nas pessoas, que passam a acompanhar com atenção, e muitas vezes paixão, aos fatos que vão sendo noticiados pelos jornais, transformando o acontecimento em um espetáculo.

Um pouco em todos os tempos, mas na atualidade cada vez mais o processo penal interessa à opinião pública. Os jornais ocupam boa parte das suas páginas para a crônica dos delitos e dos processos. Quem as lê, aliás, tem a impressão de que existem muito mais delitos do que boas ações neste mundo. A eles é que os delitos assemelham-se às papoulas que, quando se tem uma em um campo, todos delas se apercebem; e as boas ações se

escondem, como as violetas entre as ervas do prado. Se dos delitos e dos processos penais os jornais se ocupam com tanta assiduidade, é que as pessoas por estes se interessam muito; sobre os processos penais assim ditos célebres a curiosidade do público se projeta avidamente. E é também esta uma forma de diversão: foge -se da própria vida ocupando- se da dos outros; e a ocupação não é nunca tão intensa como quando a vida dos outros assume o aspecto do drama. O problema é que assistem ao processo do mesmo modo com que deliciam o espetáculo cinematográfico, que, de resto, simula com muita frequência, as si m, o delito como o relativo processo. Assim como a atitude do público volta do aos protagonistas do drama penal é a mesma que tinha, uma vez, a multidão para com os gladiadores que combatiam no circo, e tem ainda, em alguns países do mundo, para a corrida de touros, o processo penal não é, infelizmente, mais que uma escola de incivilização. (CARNELUTTI, 2013, p. 07)

O que na época de Carnelutti era só notificado nos jornais, os acontecimentos do dia a dia policial passam ser veiculados em emissoras de televisão com programas direcionados ao tema, onde os espectadores acompanham avidamente o desenrolar das notícias. A tragédia alheia desperta o interesse das pessoas.

Michel Foucault, na sua obra *Vigiar e Punir* (FOUCAULT, 1987), nos traz um cenário grotesco de uma execução que se deu em 1757, quando um parricida foi condenado a morte de uma forma tão cruel que parece mais obra de ficção. Mas o que deixa claro é o fascínio que esta dantesca cena causava no público que acompanhava todo o procedimento, e que foi narrado por escrito com o mesmo entusiasmo. As pessoas se aglomeravam na praça pública para assistir as execuções e acompanhar o martírio daquele que estava sendo torturado.

Depois de duas ou três tentativas, o carrasco Samson e o que lhe havia atezado tiraram cada qual do bolso uma faca e lhe cortaram as coxas na junção com o tronco do corpo; os quatro cavalos, colocando toda força, levaram-lhe as duas coxas de arrasto, isto é: a do lado direito por primeiro, e depois a outra; a seguir fizeram o mesmo com os braços, com as espáduas e axilas e as quatro partes; foi preciso cortar as carnes até quase aos ossos; os cavalos, puxando com toda força, arrebatarem-lhe o braço direito primeiro e depois o outro. Uma vez retiradas essas quatro partes, desceram os confessores para lhe falar, mas o carrasco informou-lhes que ele estava morto, embora, na verdade, eu visse que o homem se agitava, mexendo o maxilar inferior como se falasse. Um dos carrascos chegou mesmo a dizer pouco depois que, assim que eles levantaram o tronco para o lançar na

fogueira, ele ainda estava vivo. Os quatro membros, uma vez soltos das cordas dos cavalos, foram lançados numa fogueira preparada no local sito em linha reta do patíbulo, depois o tronco e o resto foram cobertos de achas e gravetos de lenha, e se pôs fogo à palha ajuntada a essa lenha³. (FOUCAULT, 1987, p. 09-10)

Com a advento da internet os desdobramentos dos fatos são veiculados de uma forma mais rápida, na mídia digital, pelos principais portais de notícias, de fácil acesso a população, que acompanha em seus computadores, e, hoje em dia, nos seus smartphones, que por estarem sempre acompanhadas deles, não perdem o contado com as notícias do fato tido como crime. Dependendo do caso os interessados acompanham desde as investigações preliminares até a formação do processo. A curiosidade das pessoas é crescente na medida em que o fato é exposto na mídia.

Um caso relativamente recente que demonstra a curiosidade com que as pessoas acompanham na mídia os desdobramentos de um fato envolvendo o crime se deu no dia 13 de outubro de 2008, quando Lindemberg Fernandes Alves, na época com 22 anos, armado, invadiu, em Santo André – SP, a residência de Eloá Cristina Pimentel, de 15 anos, com quem havia terminado um relacionamento amoroso, e não se conformava com o rompimento. Na ocasião a ex-namorada e mais três estudantes estavam na residência fazendo atividades escolares. Ao adentrar no local e ameaçar Eloá dois reféns foram liberados, ficando no local apenas ela, Lindemberg e sua amiga Nayara Silva (que chegou a ser liberada e depois, com a permissão do polícia voltou à cena do crime). Todo o movimento da polícia tentando fazer com que Lindemberg liberasse as moças foi transmitido pelos principais veículos de comunicação, e, na

³ Com o tempo os espetáculos em praça pública passaram a não ser mais acompanhados com a euforia costumeira. Algumas pessoas começaram a perceber que na verdade o suplício do condenado era somente uma forma de demonstrar o poder, ou a imposição de uma ideologia, como por exemplo, a religiosa. “Mesmo quando a multidão era mais moderada, só o seu tamanho já podia ser perturbador. Um visitante britânico em Paris relatou uma execução pelo suplício da roda em 1787: “O barulho da multidão era como o murmúrio rouco causado pelas ondas do mar quebrando ao longo de uma costa rochosa: por um momento amainava; e num silêncio terrível a multidão contemplava o carrasco pegar uma barra de ferro e dar início à tragédia, golpeando o antebraço da vítima”. Muito perturbador para este e muitos outros observadores era o grande número de espectadoras: “É espantoso que a parte mais delicada da criação, cujos sentimentos são tão requintadamente ternos e refinados, venha em grandes números para ver um espetáculo tão sangrento; mas, sem dúvida, é a piedade, a compaixão bondosa que sentem o que as torna tão ansiosas sobre as torturas infligidas a nossos semelhantes”. Desnecessário dizer, não é “sem dúvida” que essa fosse a emoção predominante das mulheres. A multidão já não sentia as emoções que o espetáculo se destinava a provocar”. (HUNT, 2009, p. 96)

televisão, em tempo real, as pessoas puderam acompanhar todo o desfecho do caso, que terminou com a prisão do sequestrador e a trágica morte de Eloá.

Como se pode ver as pessoas, quando estão diante de um caso midiático transmitido pela televisão, ou qualquer outro meio de comunicação de massa, que envolva o tema penal, passam a opinar sobre o mesmo. Suas opiniões vão além do fato tido como crime e se estendem aos profissionais envolvidos, como policiais, delegado, no caso das investigações preliminares, promotores, advogados, juízes, auxiliares da justiça, operadores do Direito, quando se passa para formação do processo.

Vamos citar, de forma sintética, dois fatos que ocorreram envolvendo as mídias, e que guardam o particular de que os protagonistas foram alvo dos holofotes da mídia que deram uma imagem distorcida do fato. Diferente do caso Eloá, as pessoas não ficaram em uma posição passiva/contemplativa, exerceram um papel no desenrolar dos fatos. Vejamos:

O primeiro, conhecido como “Caso da Escola Base”, ocorreu em 1994, onde um casal, donos de uma escola infantil, e mais alguns funcionários, foram acusados de molestarem sexualmente as crianças que frequentavam o local. As mídias de comunicação de massa, como o Jornal impresso, revistas, rádio e televisão, bombardeavam as pessoas com “novas evidências” todos os dias, não houve uma condenação processual, mas foram condenados pela mídia e público, tiveram suas vidas devastadas, chegando mesmo ao cárcere de forma cautelar. Por fim foi comprovado a inocência dos envolvidos, mas as máculas permaneceram em suas vidas.

Não se pode negar que este caso foi um marco, onde se pôde observar como a mídia pode causar impacto nas decisões do judiciário.

Talvez este tenha sido o episódio que mais escancarou a força midiática e o descrédito na justiça, tornando-se comum o comentário proferido por leigos de que o processo judicial, bem como todas as garantias asseguradas aos acusados, tais como a ampla defesa, o contraditório e o princípio da presunção de inocência não passam de mecanismos utilizados para evitar a punição. As imagens, as publicações jornalísticas são assimiladas como veredictos incontestáveis, o que nos leva a crer cada vez mais na concepção da mídia como quarto poder. (FAVA, 2015)

O segundo caso se deu quando a dona de casa Fabiane Maria de Jesus, de 33 anos, no dia 03 de maio de 2014 foi espancada, vindo a falecer dois dias após ter sido agredida por dezenas de moradores de Guarujá, no litoral de São Paulo. Segundo a família, ela foi agredida a partir de um boato gerado por uma página em uma rede social que afirmava que a dona de casa sequestrava crianças para utilizá-las em rituais de magia negra (CARPANEZ, 2018).

Naquele sábado, 3 de maio, nenhum dos cinco homens depois acusados de homicídio saiu de casa para matar. Moradores de Morrinhos, em Guarujá (SP), eles estavam nesse bairro de periferia quando se depararam com uma confusão e se juntaram a dezenas de pessoas que gritavam por justiça. A multidão, revoltada, acompanhava Fabiane Mana de Jesus, 33, arrastada e agredida numa via-crúcis que durou cerca de duas horas. Ela acabou sendo resgatada, mas morreu dois dias depois. Por trás do encontro improvável e não planejado entre todas essas pessoas estavam fake news. O ano era 2014, ainda antes de o mundo tomar conhecimento do poder nocivo das notícias fraudulentas, que podem manipular eleições, acabar com reputações e destruir vidas. No caso de Fabiane literalmente (CARPANEZ, 2018)

Estes dois casos têm em comum o grande poder de influência das mídias. No primeiro as mídias de comunicação de massa inculcavam nas pessoas a ideia de que os investigados eram de fato culpados pelo crime a eles imputados, que culminou com a prisão cautelar dos supostos criminosos. Mais tarde provou-se a inocência e alguns veículos de comunicação tiveram que pagar uma indenização aos acusados. No segundo um simples boato levou uma pessoa a ser espancada, vindo a falecer, por supostamente cometer crimes contra crianças. Se no primeiro caso as pessoas foram influenciadas pela mídia, que passaram a pressionar as autoridades por “justiça”, no segundo fica evidente a força que as mídias sociais possuem para encucar na população determinado posicionamento sobre algo, sendo que neste caso a “justiça” foi feita pela própria população.

Odone Sanguiné (SEGUINÉ, 2001) no artigo intitulado “A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva” publicado no Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, alerta para a necessidade de separar a notícia do julgamento antecipado.

Quando os órgãos da Administração de Justiça estão investigando um fato delitivo, a circunstância de que os meios de comunicação social

proporcionam informação sobre o mesmo é algo correto e necessário numa sociedade democrática. Porém uma questão é proporcionar informação e outra é realizar julgamentos sobre ela. É preciso, portanto, partir de uma distinção entre informação sobre o fato e realização de valor com caráter prévio e durante o tempo em que se está celebrando o julgamento. Quando isso se produz, estamos ante um juízo prévio/paralelo que pode afetar a imparcialidade do Juiz ou Tribunal, que, por sua vez, se reflete sobre o direito do acusado à presunção de inocência e o direito ao devido processo legal. (SEGUINÉ, 2001, p. 268)

Desta feita, no entendimento do autor, deve-se ficar atento, pois os meios de comunicação de massa, podem também contribuir para a formação dos seus leitores, ouvintes, espectadores e usuários, na medida que estas podem expressar o seu entendimento sobre a matéria reportada, pois dependendo da repercussão do caso, o que se nota é uma cobertura apaixonada dos meios de comunicação, que não isenta o jornalista de dar sua opinião sobre o fato, muitas vezes opinando sobre particularidades, e até mesmo criando um perfil do acusado e sugerindo penalidades a serem impostas. Esta opinião vai ressonar na população, que por sua vez fará com que as redes sociais proliferem pensamentos harmoniosos com o do veículo de comunicação, que, na ânsia de manter audiência, vão fazer o possível para que o assunto não saia de pauta.

Como já observamos, a relação entre a mídia e povo não é algo novo. A mudança por uma nova ordem política sempre encontrou na mídia a forma de propagar as novas propostas para mudanças, foi assim com o jornal, o rádio, a televisão e agora com as mídias sociais. As conquistas por novos direitos, como o direito das mulheres e as lutas contra a discriminação racial, utilizaram da propaganda midiática para alcançar um número incontável de partidário destas ideias. Por um outro lado, governos autoritários e repressores também faziam (e alguns ainda fazem) uso da mídia para atingir seus propósitos. Portanto, este elo entre a mídia e a população é algo já muito conhecido e utilizado durante anos.

A luta por se fazer ouvir e ver (e impedir que outros o façam) não é um aspecto periférico das turbulências sociopolíticas do mundo moderno; pelo contrário, está no centro dele. O desenvolvimento dos movimentos sociais, como o movimento das mulheres e o movimento dos direitos civis, fornecem amplo testemunho de que as reivindicações de grupos até então subordinados ou marginalizados só se conquistam através de lutas pela visibilidade na mídia.

A evolução de tais movimentos também comprova o fato de que, ao conquistar algum grau de visibilidade na mídia, as reivindicações e preocupações de indivíduos particulares podem ter algum reconhecimento público, e por isso podem servir como um apelo de mobilização para indivíduos que não compartilham o mesmo contexto temporal-espacial. (THOMPSON, 2002, p. 215)

Como podemos observar a mídia ainda é responsável por aproximar as pessoas com ideias afins, bem como criar meios para inculcar nas pessoas opiniões, que até então não faziam parte do pensamento daquele indivíduo. E, por outro lado, a própria população, através dos novos meios de comunicação, acaba por influenciar as mídias que atingem a grande massa.

3.1. Garantias do acusado e a liberdade de expressão

Sabemos que a veiculação da notícia é algo que faz parte em um estado democrático de direito, e que tirar este direito faz com que a liberdade das pessoas seja tosada, portanto temos que para a democracia o acesso a comunicação entre os cidadãos é algo essencial para se manter esta liberdade. Somente através da veiculação da informação as pessoas passam a ter ciência do que se passa em seu território, bem como possam construir seus próprios conceitos sobre os fatos.

Em seu artigo 5º, inciso XIV nossa Constituição Federal determina que é garantido a todos o direito de ter acesso a informação, e faz a ressalva que pode ser resguardado o sigilo da fonte, quando se fizer necessário ao exercício profissional.

O artigo 71 da Lei nº 5.250/67, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, assevera que:

Nenhum jornalista ou radialista, ou em geral, as pessoas referidas no artigo 25, poderão ser compelidos ou coagidos a indicar o nome de seu informante ou a fonte de suas informações, não podendo o silêncio, a respeito, sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, nem qualquer espécie de penalidade.

É certo que ao assegurar o sigilo da fonte o profissional passa a ter acesso às informações que de outra forma não teria. Sem o sigilo seria impossível obter certas informações que envolvem pessoas influentes, sejam físicas ou entes do Governo.

Neste último caso é uma espécie de controle sobre atos arbitrários do Estado através dos seus agentes.

Desta feita temos que ao não restringir o direito à informação, que está diametralmente relacionado com a liberdade de imprensa de noticiar o fato, respeita-se um direito fundamental da pessoa, pois a Constituição Federal o coloca neste patamar em seu artigo 5º, inciso IX, ao determinar que é livre o direito a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, frisando que este direito é independente de censura ou licença.

Mas será que existe um conflito entre liberdade de expressão e o direito a preservação da imagem de uma pessoa que está sendo acusada? Apesar da liberdade que a imprensa tem em noticiar os fatos é certo que ela deve ser utilizada com cautela, evitando assim os exageros. Deve ser uma liberdade pautada pelo bom senso.

Em sua obra *Processo Penal e Mídia*, Ana Lúcia Menezes Vieira (VIEIRA, 2003) disserta sobre a importância da liberdade de expressão, dos meios de comunicação e a importância que ela tem no mundo contemporâneo.

A informação, como aspecto da liberdade de expressão, da comunicação social, é hoje uma necessidade primordial do homem que vive em sociedade. Devido à crescente complexidade social, as pessoas não só para se orientarem e estabelecerem contato permanente umas com as outras, mas, também, para participarem, precisam de conhecimentos e idéias sobre o que acontece ao seu redor. Os fatos repercutem em suas vidas, nas opiniões da comunidade, e o conhecimento deles serve para que possam atuar eficazmente nos ambientes de trabalho, familiar e social, cumprindo seus papéis de cidadãos (VIEIRA, 2003, p. 30 e 31)

Muito embora seja importante a permissão da liberdade de expressão na comunicação social, a autora faz uma observação para a influência que a mídia pode ter durante o processo, e alerta quando estas versões lançadas da realidade pelos meios de comunicação passam a ser um abuso da liberdade de expressão.

Mas o Direito de crítica não pode se transformar em manifestação agressiva à reputação alheia em constante invasão à intimidade da pessoa, ou atingindo-lhe a reputação. Na verdade, em qualquer narração existe o comentário implícito; todavia, no relato crítico a valoração é a característica, vem de forma explícita, com linguagens que expressa a leitura que o

informador fez dos fatos, sua opinião pessoal sobre eles. Por conseguinte, embora a crítica prescindida de objetividade e serenidade dos termos utilizados, de coerência na exposição dos fatos, não é lícito o exercício desse direito que extrapole a colocação das ideias com termos vulgares, ofensivos a reputação do sujeito objeto da notícia assim “se o opinar criticando é um direito, opinar desmoralizando é um abuso”, que, mais uma vez, se diga, excede o fim social da informação (VIEIRA, 2003, p. 166)

Em seu artigo 5º inciso IV a Constituição Federal determina ser livre a manifestação do pensamento, fazendo a ressalva que seja proibido o anonimato. Ao fazer tal ressalva o constituinte resguarda o direito de terceiro, seja pessoa física ou jurídica, de saber quem emitiu determinada opinião, garantindo assim a paridade para refutação, é o que determina o inciso seguinte do mesmo artigo ao assegurar o direito de resposta, proporcional ao agravo, com o agravante da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Vale ressaltar que o artigo 220 da Constituição Federal, também faz menção a liberdade de expressão, desta vez destacando a não restrição a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma. O mesmo artigo em seu § 1º, assegura que igualmente está impedida a lei que contenha dispositivo que possa constituir embaraço à completa liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observando dispositivos de proteção descritos na própria Constituição Federal. Já o §2º, ainda do artigo 220, veda toda e qualquer censura política, ideológica e artística.

Esta determinação constitucional sobre o tema é ratificada com o fato do Brasil ser signatário do Pacto de San José da Costa Rica (Decreto n. 678, de 6 de setembro de 1992), que anunciou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 13, alusiva à liberdade de pensamento e de expressão, ao determinar:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias 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 e 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.

Mas, assim como a nossa Constituição Federal, o referido Diploma em seu artigo 14 também faz ressalva sobre o direito de retificação ou resposta:

- 1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.
- 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.
- 3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

Ao tratar do embate entre liberdade de expressão e o direito fundamental à privacidade Luiz Edson Fachin (FACHIN, 2014) assim se posiciona:

Como já sabido, a liberdade de expressão é um direito fundamental de suma importância para o Brasil, visto hoje como um estado democrático de direito. A própria democracia se assenta sob a premissa do debate, do dissenso, da crítica e da oposição de ideias.

Ainda assim, não raro esse direito fundamental colide com outro direito fundamental extremamente importante e hodiernamente muito violado: o direito à privacidade. Este não se reduz à vida privada, mas alcança a proteção da própria intimidade. Honra e imagem não são, desse modo, valores que esgotam esse espectro de tutela.

Mesmo com tal proteção abundante da Constituição, as defesas da privacidade e da intimidade, bem como sua violação, só poderão ser aferidas no próprio caso concreto (FACHIN, 2014, p. 07)

E mais adiante continua:

Mídia e Poder Judiciário, diferentemente de outros tempos, possuem interseções e pontos em comum bastante evidentes sob a ótica do sistema constitucional vigente.

O dever de informar com a verdade e o direito de ser informado com clareza restam evidentes ao longo de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Justiça e verdade têm relação de conexão, integrando um nexos compromissório de direitos e deveres individuais e coletivos. (FACHIN, 2014, p. 07)

Já Barroso (2004), aponta alguns elementos que devem ser observados pelo intérprete.

Na colisão entre a liberdade de informação e de expressão. de um lado, e os direitos da personalidade, de outro, destacam-se como elementos de ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação. a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato. a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas. e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Tais parâmetros servem de guia para o intérprete no exame das circunstâncias do caso concreto e permitem certa objetividade às suas escolhas. (BARROSO, 2004)

Estabelecido este parâmetro podemos concluir que o direito à liberdade de expressão, não se trata de um direito sem limites, uma vez que existe um contrapeso, que são as sanções que podem sofrer quando o fato divulgado entra na esfera de alguém e colidem com os direitos também fundamentais desta pessoa. Assim, podemos dizer que o direito à liberdade de informação não é absoluto, mas relativo.

3.2. Mídia e processo penal

Já observamos que no decorrer da história do ser humano, os meios de comunicação sempre estiveram presentes em momentos marcantes, e que esta evolução histórica levou a direitos que garantem a liberdade de poder externar o pensamento, e a sua manifestação das mais diversas formas. A evolução tecnologia passou a ter um papel fundamental na propagação da liberdade de expressão. O que antes era exclusivo de pequenos grupos que detinham os meios de comunicação em

massa, passou a pertencer a um incontável número de pessoas. Assim, a sociedade, através daqueles que a compõe, tem levado para o campo da ciência do direito vários questionamentos acerca das dimensões desta liberdade.

Já estudamos que a Constituição Federal assegura os direitos e garantias fundamentais e que, em apertada síntese, determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo invioláveis o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Este é o preâmbulo que determina a paridade entre todos e assegura o direito das pessoas de combater as arbitrariedades do Poder Público.

Também estudamos que são invioláveis o direito a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e concluímos que todos são direitos associados ao direito à vida, primeiro, e o principal dos direitos tidos como fundamentais.

Vimos igualmente que, os direitos concernentes a liberdade de expressão se trata de direito amplo, mas não absoluto, vez que existem restrições, e sanções, quando usados indevidamente, pois também são invioláveis direito à vida privada, à intimidade, bem como a honra e a imagem das pessoas, sendo todos eles assegurados tanto pela nossa Constituição Federal, como por outros Diplomas nos quais o Brasil é signatário. Desta feita, este equilíbrio entre direitos, deixa claro que o direito à liberdade de expressão encontra-se freado por outros direitos que dizem respeito a terceiros. Portanto, no caso concreto, existem momentos em que não é possível harmonizar o exercício incondicional de um direito em detrimento de um outro, igualmente tutelado. No caso, como também já estudado, temos um choque entre direitos, ambos fundamentais, quando um deles entra no campo de proteção do outro. Este embate deve ser analisado no caso concreto, onde se tratando de direitos fundamentais um terá um peso maior em relação ao outro, porém sem se anularem.

Foi analisado que com o advento das redes sociais, que às vezes acaba até mesmo influenciando outros tipos de mídia, foi dado voz àqueles que até então não tinham um canal para propagar seus pensamentos e se fazer valer do direito fundamental tutelado que é a liberdade de expressão. Estas pessoas passaram a divulgar seus pensamentos sobre os mais variados assuntos, em especial aqueles de grande repercussão midiática através de programas de televisão, rádio, portais de informações pela internet etc. Cumpre ressaltar que muitas vezes os fatos propagados

nas redes sociais são pautados nos outros meios de comunicação, que apenas dão continuidade ao debate, atingindo um número maior de pessoas.

Eco (2015), criticando a atuação das pessoas por meio da internet e redes sociais, apontava para alguns inconvenientes que este novo meio de comunicação passou a demonstrar, chegando a afirmar, após uma cerimônia na Universidade de Turim, que as mídias sociais deram o direito à fala a legiões de imbecis que, anteriormente, falavam só no bar, depois de uma taça de vinho, sem causar dano à coletividade. Diziam imediatamente a eles para calar a boca, enquanto agora eles têm o mesmo direito à fala que um ganhador do Prêmio Nobel.

Fato é que estes novos meios de comunicação expandiu o direito de liberdade de expressão. Existe agora uma espécie de simbiose entre os proprietários dos meios de comunicação, em especial a comunicação que se dá na rede mundial de computadores, como as redes sociais, e o público, que deixou de ser um simples receptor para fazer parte da cadeia de informação.

Hoje, o agenciamento coletivo dos usuários expressa uma conjunção mais equilibrada face aos paradoxos comunicacionais: as redes favorecem processos de veiculação, cognição e colaboração, assegurando a inserção dos indivíduos na economia de trocas informacionais, num âmbito comunicativo mais democrático e participativo: esse é um exemplo de mediação avantajada e mediação afirmativa. (PAIVA, 2012, p. 151)

Mas Paiva (2012) adverte que nem tudo ocorre com tranquilidade, pois genericamente, a experiência da comunicação que evolui em sintonia com o processo civilizatório – não se realiza num mar de águas tranquilas; pelo contrário, opera num contexto minado pelos conflitos, tendo que enfrentar desafios.

O que não pode se negar é que se trata de uma evolução nos canais de comunicação em massa uma vez que pessoas que até então ficavam a margem da mídia passam a ter uma interação com ela, podendo se fazer ouvir, fazendo exercer seu direito de liberdade de expressão.

Mas, se por um lado isso é bom, também abarcou fatos como a violação a outros direitos igualmente tutelado, como aqueles decorrentes da dignidade da pessoa humana, que muitas vezes são violados e, o pior, acabam ganhando

dimensão até então nunca antes vista. O direito a intimidade, é violado diretamente, quando é possível se reconhecer o ofensor, ou de forma anônima.

Embora o anonimato seja vedado em nossa legislação, pois inibe o ofendido de se defender, muitas vezes são criados perfis falsos nas redes sociais somente com o intuito de propagar atos contrários a dignidade de uma pessoa. Não existe qualquer custo para se criar um perfil nas principais redes sociais, assim como é fácil inserir dados falsos ao serem criados, dando total anonimato a estas pessoas.

Recentemente o facebook criou uma campanha para retirar páginas com perfis falsos, onde o proprietário da página não insere corretamente seus dados, com intuito de não ser descoberto. A rede social também está tentando controlar o número de notícias falsas que veiculam em sua rede as chamadas *fake news*.

As grandes redes sociais, como Facebook, Twiter, assim como o WhatsApp, são as principais fontes de notícia falsas que são veiculadas na internet. Estas notícias são repassadas sem que sejam checadas as fontes e assim são propagadas como representação de um fato que passa a ser considerado como verídico entre as pessoas que delas participam. Estas *fake news* que são difundidas nas mídias sociais muitas vezes ganham espaço em outros meios de comunicação onde até mesmo conceituados veículos de comunicação passam a divulgar como se verdade fossem.

Recentemente um caso de *fake news* se tornou notório na mídia. O fato se deu com a assassinato da Vereadora Marielle Franco, do Estado do Rio de Janeiro, e o motorista Anderson Gomes, que foram mortos enquanto estavam dentro de um veículo. Em pouquíssimos dias após o crime várias páginas na internet, em especial páginas do Facebook, e notícias circulando através do WhatsApp, veicularam a notícia de que a Vereadora tinha ligações com tráfico de drogas, inclusive que era antiga companheira de um dos chefes do tráfico no Rio de Janeiro. A notícia se espalhou como verdade fosse e as principais informações que veiculavam na internet sobre Marielle eram calcadas em postagens nas principais redes sociais:

Nós produzimos um conjunto de dados, conhecido como *dataset*, sobre todas as postagens que associavam Marielle a alguns termos, como 'bandido', 'Marcinho VP', 'comando vermelho' e 'traficante'. Descobrimos que existia uma espécie de clonagem de conteúdo feita por páginas completamente diferentes, quase que instantaneamente. No dia 16 de março, o site Ceticismo Político fez a primeira publicação às 22h 23min 47seg e o Movimento Brasil

Livre (MBL) replicou a mensagem às 22h 24min 11seg. Como eles fazem essas publicações de maneira fragmentada, coordenada e simultânea, eles conseguem um impacto muito grande”, destaca Malini. A reportagem do jornal O Globo foi publicada no dia 23 de março e citada por diversos jornais e revistas do Brasil e do mundo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO, 2018)

Não se pode negar que com propagação de notícias falsas as pessoas perdem a noção do que é falso e verdadeiro, e faz com que muitas vezes o falso tome proporções ao ponto de se tornar a única verdade crível para algumas pessoas, que não abrem mão do fato tido como verdade, mesmo depois de confrontado com os verdadeiros fatos. Quando se chega neste ponto é que percebemos quão prejudicial é a divulgação das *fake news*.

Se por um lado existem sites que propagam as notícias falsas, por outro existem consumidores destas notícias que as repassam em suas páginas pessoais que são compartilhadas em outras, criando uma reação em cadeia. Ademais, não podemos olvidar que estes sites que criam as *fake news* são muitas vezes remunerados pelas visualizações que possuem na rede mundial de computadores, portanto, não é errado dizer que algumas empresas de tecnologia em internet acabam financiados páginas que propagam notícias falsas, e estes sites que as divulgam acabam também ganhando, fazendo disso um negócio rentável.

Na seara do direito penal notícias que deturpam a realidade dos fatos é preocupante, pois muitas vezes a veiculação de tais notícias prejudicam um terceiro que não terá como se defender sem ter que recorrer à justiça para pedir a retirada de determinada página na internet. Mas, o fato mais complicador se dá quando estas pessoas não têm como provar sua versão dos fatos, pois se torna uma única voz no meio de inúmeras outras que lhe atribuem o fato como verdadeiro.

No artigo 5º da nossa Constituição, que trata dos direitos individuais e coletivos, está previsto no inciso LIII, que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” e no inciso LVII, que “ninguém, será considerado culpado sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Da mesma forma, está previsto no inciso IX que é livre a manifestação da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Desta feita,

temos uma tensão entre o texto constitucional que garante os direitos do acusado e a liberdade de expressão.

Muito embora exista a liberdade de expressão, inclusive prevista na Constituição Federal, conforme observamos, temos que a dogmática jurídica penal deve se adaptar à situação e não o inverso para atender os ensejos de uma sociedade:

A dogmática jurídica preocupa-se com possibilitar uma decisão e orientar a ação, estando ligada a conceitos fixados, ou seja, partindo de premissas estabelecidas. Essas premissas ou dogmas estabelecidos (emanados da autoridade competente) são, a priori, inquestionáveis. No entanto, conformadas as hipóteses e o rito estatuídos na norma constitucional ou legal incidente, podem ser modificados de tal forma a se ajustarem a uma nova realidade. A dogmática, assim, limita a ação do jurista condicionando sua operação aos preceitos legais estabelecidos na norma jurídica, direcionando a conduta humana a seguir o regulamento posto e por ele se limitar, desaconselhando, sob pena de sanção, o comportamento *contra legem*. Mas não se limita a copiar e repetir a norma que lhe é imposta, apenas depende da existência prévia desta norma para interpretar sua própria vinculação (ADEODATO 2002, p. 31-32)

Como já estudamos, tanto as mídias tradicionais, como as sociais, que de certa forma acabam formando os atuais meios de comunicações, quando narram determinados fatos, o fazem de forma carnavalesca, muitas vezes fantasiando histórias e já de antemão condenando aquele que está sob investigação.

A mídia hoje tem um papel fundamental na sociedade, sendo que os meios de comunicação de massa, seja lá qual ele for, servem como instrumentos de controle da vida social, pois suas opiniões acabam por influenciar o comportamento das pessoas, assim como alteram a forma de pensar, criando opiniões similares àquelas difundidas nestes meios de comunicação. Neste cenário, também como um membro do corpo social, temos a figura do juiz, que conduzirá e julgará a ação penal.

Muitas vezes, para atender o clamor popular, gerado pela mídia, o magistrado, a pedido da autoridade policial, encarregada das investigações, acaba por impor ao acusado uma prisão cautelar, dando para isso um despacho genérico que justifique o ato, chamando de garantia da ordem pública. Mas esta “garantia da ordem pública” não vem acompanhada de uma fundamentação plausível que de fato justifique a

prisão cautelar imposta ao acusado, muitas vezes ainda investigado, como foi no caso já citado da Escola Base, onde o conjunto probatório não era suficiente para decretar a prisão.

A mídia comandou e ditou o ritmo das investigações policiais, estigmatizando os indivíduos, identificando os desviantes, atribuindo-lhes uma responsabilidade moral e desencadeando uma reação social indignada, agressiva e vingativa. Houve, como consequência desse processo, uma decisiva mudança na identidade social dos envolvidos; tudo catalisado por uma imprensa-espetáculo, que cospe concepções pré-fabricadas, nos retirando a consciência e nos empurrando a acreditar sem pensar. A imprensa, mormente através de manchetes impactantes e imagens espetaculares, tem o condão de enunciar verdades absolutas, sendo responsável pela formação de estereótipos dignos de perseguição (FAVA, 2015)

A prisão, não deve ser regra, pelo contrário, ela deve ser exceção, quando realmente se fizer necessária. Vejamos o comentário do professor Basileu Garcia, que em 1945 criticava a severidade e os efeitos nocivos da prisão preventiva:

Não se contesta que a medida implica sério risco de dano irremediável ao direito do inocente à liberdade. Essa constitui sempre a objeção capital que lhe tem sido oposta. Enredado nas malhas das investigações criminais, por indícios falazes, o cidadão apontado injustamente como infrator da lei penal, é submetido aos efeitos deploráveis de um decreto judicial que o afasta do convívio da família, proscrevendo-o da sociedade como se fora um criminoso, prejudicando-o gravemente no teor normal da sua vida, em sua atividade, em seus negócios, em seu patrimônio, material e moral, fazendo-o em suma sofrer, sem que haja plena certeza da sua culpabilidade. Quando ao final, se patenteia a sua inocência, nada há que possa reparar tão profundas lesões". (GARCIA, 1945, p. 142-143)

Em sintonia com este entendimento observa Evandro Lins e Silva que:

Outra razão, e não menor, é a de que ninguém deve ser preso antes de plenamente convencido de sua culpa, a não ser em casos excepcionais e quando for irrecusável a necessidade da prisão. As frequentes absolvições de acusados presos preventivamente e as constantes reformas de decisões condenatórias de primeira instância aconselhavam melhor cautela na privação da liberdade de réus primários e de bons antecedentes. Quem compensaria o acusado, nestas condições, dos padecimentos e dos prejuízos

causados por uma prisão que, afinal, se considerou ilegal, injusta e, algumas vezes, iníqua? ” (SILVA, 1980, p.120-121)

As mídias tradicionais, assim como as novas mídias sociais, têm grande influência na opinião pública e, muitas vezes, podem interferir negativamente na conduta do órgão investigador e julgador atrapalhando o andamento regular do processo e acarretando injustiças, como prisões cautelares desnecessárias.

Somente a isenção e neutralidade do julgador são capazes de diminuir a ocorrência dos erros judiciais. Para que isso aconteça, é fundamental o seu distanciamento da opinião pública, muitas vezes levada à comoção pelas mídias tradicionais e sociais.

Infelizmente, a resposta que a sociedade busca para combater a violência vem em forma de segregação do acusado, não se importando com os direitos constitucionais, como o princípio do devido processo legal e a presunção de inocência de quem está sendo processado, ou em vias de sê-lo. É uma condenação antecipada que sofre o acusado/investigado. E, ao contrário do que deveria acontecer, muitas vezes já se encontra condenado pela mídia, cuja ratificação do clamor popular será materializada em forma de sentença, que estabelecerá o *quantum* da pena.

Em sua tese intitulada “Jornalismo sobre investigações: Relações entre o Ministério Público e a imprensa”, Solano Nascimento (NASCIMENTO, 2007) disserta sobre o tema e fala sobre o motivo do Ministério Público ser hoje principal fonte de informação do jornalismo investigativo.

Por conta dessa subordinação, não é muito frequente a Polícia Civil repassar para jornalistas o resultado parcial de uma investigação que comprometa um político ligado ao governador ou a partidos que o sustentam no poder. O mesmo ocorre com policiais federais em relação a autoridades do governo federal. Muitas vezes acontece esse tipo de vazamento, mas são exceções, pois o controle das investigações feitas por policiais é rígido. Ao contrário de um procurador, um delegado de polícia que divulgar uma informação considerada incômoda por governantes pode ser transferido, afastado da investigação ou sofrer algum outro tipo de punição. Com autonomia e sem risco de represálias de superiores, os procuradores e promotores do Ministério Público podem repassar à imprensa o que quiserem. Na prática, os integrantes do Ministério Público podem agir com a independência que

teoricamente os jornalistas possuem e com o poder de investigação que os policiais têm. (NASCIMENTO, 2007, p. 82)

Mais adiante comenta que é do interesse do Ministério Público divulgar informações do processo.

Uma outra característica que faz de promotores e procuradores fontes muito atraentes para jornalistas está ligada à peculiaridade do trabalho dos integrantes do Ministério Público. Pelo que fazem, procuradores e promotores têm acesso a informações que normalmente só estão disponíveis a autoridades que não têm interesse em divulgá-las, como ministros, secretários e, algumas vezes, delegados de polícia. Assim, os integrantes do Ministério Público dão um rótulo oficial para alguma informação — quando uma denúncia aparece em relatório de um procurador já passa a ser considerada documentada —, mas ao contrário de outras autoridades costumam ter grande interesse em sua divulgação. (NASCIMENTO, 2007, p. 84-85)

O Autor conclui seu trabalho alertando que o Ministério Público não pode ser fonte única do jornalismo, uma vez que a sua opinião possa influenciar aqueles que vão atrás da notícia. Afirma ainda que o a imprensa e o Ministério Público podem até se complementar desde que não deixem de ser distintas, cada um em sua função. Por fim alerta para o uso da ética, e que somente com ela se mantém a imparcialidade (NASCIMENTO, 2007, p. 188-189).

Ninguém pode ter sua dignidade atingida por especulações. A lei deve proteger a dignidade da pessoa que está sendo investigada por um ato tido como criminoso. Ademais, está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, Pacto de San Jose da Costa Rica, em seu artigo 11 que:

Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas. (CADH, 1969)

Beccaria nos ensina que:

Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz [...] se o delito é certo, não lhe convém outra pena senão a estabelecida pelas leis [...] se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois é inocente,

segundo as leis, um homem cujos delitos não estejam provados. (BECCARIA, 1997, p. 61)

É justamente para preservar a figura do indiciado, que se garante o sigilo do inquérito policial, bem como não pode constar nas certidões de antecedentes inquérito policial ainda em andamento, vedando assim a publicidade negativa contra o acusado.

O sigilo do inquérito é estritamente necessário ao êxito das investigações e à preservação da figura do indiciado, evitando-se um desgaste daquele que é presumivelmente inocente. Objetiva-se assim o sigilo aos terceiros estranhos à perseguição e principalmente à imprensa, no intuito de serem evitadas as condenações sumárias pela opinião pública, como a publicação de informações prelibatórias, que muitas vezes não se sustentam na fase processual [...] Como decorrência do sigilo, preconiza o parágrafo único do art. 20 do CPP que “nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes” (TÁVORA, 2013, p. 104-105)

Portanto, agir com cautela, tanto na investigação preliminar, como quando se trata de impor medidas, que a princípio seria de exceção, no caso uma prisão, deve ser algo que as autoridades competentes devem sempre observar, para não cometer atos de difícil reparação para aquele que está sendo investigado.

3.3. Opinião pública, processo penal e Judiciário

Outro grande problema que temos que enfrentar é a interferência da opinião pública como “fonte” para aplicação da pena. Alguns julgadores acabam por deixar que a opinião coletiva interfira em seus julgamentos, tendo em vista que para estes aplicadores da lei a melhor resposta é aquela que “atende à coletividade”. Este pensamento muitas vezes faz com que a lide seja distanciada dos princípios norteadores do processo, portanto, por não se encontrar proveitoso para o Estado Democrático de Direito, tal atitude, por lógica, deve ser repudiada, pois o indivíduo que está sendo processado não deve sofrer os dissabores de uma condenação antecipada pela opinião pública, que condena mesmo antes de um devido processo, desrespeitando nossa Lei Fundamental. Tal atitude, além de prejudicar o

acusado/investigado, compromete a eficiência da prestação do serviço por parte do Estado, uma vez que um processo conduzido de forma equivocada não atinge o melhor resultado, onerando-o.

Sobre a eficiência é sempre bom lembrar que seu conceito está relacionado a um conceito econômico, e não jurídico. Portanto, não é sinônimo de rapidez, como um leigo pode pensar. Para o Estado ser eficiente no serviço prestado tem o alcançar o melhor resultado por um menor custo.

Eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas; qualifica atividades. Numa ideia muito geral eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas. Importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, princípio da eficiência, introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados. (SILVA, 2014. p. 680)

Operadores do Direito sabem que o processo não se finda com rapidez, na verdade por vários fatores o tempo termina sendo maior que o necessário. No processo penal, desde que não prejudique o acusado, quanto mais tempo se tiver para instruí-lo menos sujeito a erros ele estará.

Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles (DIDIER JR, 2015)

O processo, portanto, tem que ter uma duração razoável, sem prejuízo à defesa do acusado. De forma oposta, para a mídia, o processo tem que ser extremamente rápido, tão rápido quando a velocidade em que foram notificados os fatos. Assim a mídia acaba usando a morosidade da justiça como justificativa para requerer que o processo tramite o mais rápido possível. Mas a mídia, por não ser técnica do direito, deixa de observar que o processo é formado por uma série de atos, todos eles técnicos, e com certos prazos, que não podem correr com velocidade que a ela exige. Mas mesmo assim, o sustentáculo da mídia para cobrar o posicionamento do Judiciário é o binómio morosidade/impunidade. Usando destas premissas passam a encucar nas pessoas que o Poder Judiciário é muito lento. Isso pode ocorrer mesmo que indiretamente, só com a exposição diária do seu público aos detalhes do acontecido.

[...] a comunicação pela notícia acaba, ela própria, institucionalizando o tempo na exigência de urgência da solução, sem qualquer consideração com parâmetros de segurança dos envolvidos e dos meios de aplicação do direito que se dirigem para a busca de certeza. Esta pressão tem aspectos positivos que estão em chamar a atenção para um conflito que está a exigir solução pronta. O açodamento, no entanto, pode comprometer o processo de conhecimento dos fatos e a garantia do contraditório e da ampla defesa, como valores históricos da humanidade (LOPES, 2013).

Esta pressa da mídia, que anseia por uma resposta rápida para a sociedade pode trazer graves consequências, de difícil reparação, pois aquele que está sendo acusado poderá já ser considerado culpado, sem mesmo antes do julgamento pelo Poder Judiciário. A exposição na mídia retira deste indivíduo sua liberdade, afetando diretamente sua dignidade.

Este andar na corda bamba que desloca a pessoa para a exposição ampla justifica uma oração sempre feita no sentido de que os culpados apontados pela sanha da notícia da hora sejam realmente os autores dos crimes que se lhes imputam. Porque se não forem, haverá sempre muito pouco a ser feito para estabelecer-lhes a higidez da identidade anterior ao achaque (LOPES, 2013).

Devemos lembrar que velocidade no andamento processual não é sinônimo de eficiência. Fato é que, por diversos fatores, dentre eles a exposição diária de uma investigação, o Poder Judiciário acaba perdendo sua confiança por parte das pessoas, e este índice⁴ de desconfiança continua em ascensão.

Outro fato a ser observado é que a mídia e a opinião pública são uma espécie de “fonte” da legislação penal. Notório é o fato de que o clamor popular, incitado pela mídia, que constantemente aborda a criminalidade, foi a grande responsável pela criação pela criação da Lei 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos.

O que teria conduzido o legislador constituinte a formular o no XLIII do art. 5o da CF? O que estaria por detrás do posicionamento adotado? Nos últimos anos, a criminalidade violenta aumentou do ponto de vista estatístico: o dano econômico cresceu sobremaneira, atingindo seguimentos sociais que até então estavam livres de ataques criminosos; atos de terrorismo político e mesmo de terrorismo gratuito abalaram diversos países do mundo; o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins assumiu gigantismo incomum; a tortura passou a ser encarada como uma postura correta dos órgãos formais de controle social. A partir desse quadro, os meios de comunicação de massa começaram a atuar por interesses políticos subalternos, de forma a exagerar a situação real, formando uma ideia de que seria mister, para desenvolvê-la uma luta sem quartel contra determinada forma de criminalidade ou determinados tipos de delinquentes, mesmo que tal luta viesse a significar a perda das tradicionais garantias do próprio Direito penal e do Direito Processual Penal. (FRANCO,1994, p. 75)

Esta lei sofreu severas críticas por parte da doutrina e operadores do direito, por afrontar direitos constitucionalmente garantidos. Com o advento da lei 11.464/2007, algumas das reivindicações foram atendidas e a lei passou a ser mais

⁴ Judiciário é lento, caro e difícil de utilizar.

Esse diagnóstico tem se repetido ao longo dos anos. A principal dimensão que afeta a confiança no Judiciário é a morosidade na prestação jurisdicional. No primeiro semestre de 2017, 81% dos entrevistados responderam que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lentamente. O custo para acessar a Justiça também foi mencionado por 81% dos entrevistados. E 73% dos entrevistados declarou que é difícil ou muito difícil utilizar a Justiça.

A má avaliação da Justiça reflete as dimensões de honestidade, competência e independência. Em 2017, 78% dos entrevistados consideraram o Poder Judiciário nada ou pouco honesto, ou seja, a maioria da população entendeu que essa instituição tem baixa capacidade para resistir a subornos. Além disso, 73% dos respondentes consideraram que o Judiciário é nada ou pouco competente para solucionar os casos; e 66% acreditam que o Judiciário é nada ou pouco independente em relação à influência dos outros Poderes do Estado. (RELATÓRIO ICJBRASIL, pág. 17, 2017)

branda. Mas o fato é que a edição da lei de Crimes Hediondos usou como “fonte” a mídia e as manifestações populares.

A forma como a publicidade nos atos processuais vem sendo tratada pela mídia é diferente do espírito norteador descrito no princípio da publicidade esculpido na Constituição Federal. Os meios de comunicação utilizam de seus veículos para fazer difundir particularidades sobre o processo.

Neste quadro sistemático, toda precaução há de ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo. As audiências televisionadas têm provocado em vários países profundas manifestações de protesto. Não só os juízes são perturbados por uma curiosidade malsã, como as próprias partes e as testemunhas veem-se submetidas a excessos de publicidade que infringem seu direito à intimidade, além de conduzirem à distorção do próprio funcionamento da Justiça através de pressões impostas a todos os figurantes do drama judicial. Publicidade, como garantia política cuja finalidade é o controle da opinião pública nos serviços da justiça, não pode ser confundida com o sensacionalismo que afronta a dignidade humana. Cabe à técnica legislativa encontrar o justo equilíbrio e dar ao problema a solução mais consentânea em face da experiência e dos costumes de cada povo. (Grinover, 2014, p. 89-90)

Portanto, este excesso de informações inflama na população em calorosas discussões acerca do fato, e, assim como tem o poder de influenciar a feitura de uma lei, como vimos anteriormente, também vão repercutir no seio da sociedade, o que pode ser prejudicial ao processo, a partir do momento que não existe um filtro nestas informações que são passadas à massa. Quando isso ocorre o direito fundamental que resguarda a intimidade do acusado, ou investigado, está sendo violado. A mídia, nesse sentido, acaba por extrapolar o seu papel de informação social para interferir em uma seara que não compete a ela. Os meios de comunicação de massa são importantes e fundamentais para um Estado Democrático de Direito, mas não podem cometer abusos de tal forma que atos irreparáveis possam ser feitos contra terceiros.

Para Boaventura de Sousa Santos:

Destaco, ainda, o problema dos julgamentos paralelos realizados pelos meios de comunicação social, considerando que a investigação jornalística pode ajudar a investigação judicial, mas também pode provocar erros ou desvios,

quer por intenção das fontes, quer pelo modo como a notícia se reflectiu negativamente na investigação e na fiabilidade das provas; os efeitos da mediatização nas testemunhas, podendo levar à produção de reflexos de auto-censura ou de vedetismo; e o perigo da feitura de justiça à medida da opinião pública, ao possibilitar que o elemento opinião pública, que os media ajudaram a formar, "entre" para a sala do tribunal podendo produzir reinterpretações do real no sentido da sua aproximação às expectativas da comunidade." (SANTOS, 2005)

O mesmo autor propõe que seja criado um diálogo entre a mídia e o Poder Judiciário, para que possam conviver harmoniosamente, sem que um entre na esfera do outro, mas colaborem para uma melhor eficácia da aplicação da Justiça. Somente esta comunicação entre os dois pode acabar com o embate que existe nas opiniões conflitantes entre o que almeja a população e o que de fato decide o Judiciário.

Há que construir uma relação mais virtuosa entre a justiça e a comunicação social. É preciso desenvolver um programa de conhecimento recíproco, que permita impedir a perda de legitimidade, tanto dos tribunais como da comunicação social. A potencial conflitualidade e incomunicação entre os tribunais e a comunicação social tem raízes profundas. Assenta em práticas discursivas distintas e objectivos e culturas profissionais diferentes. É preciso partir do conhecimento destas diferenças para desenhar plataformas de cooperação entre tribunais e media. Numa sociedade info-democrática, a administração da justiça será tanto mais legitimada pelos cidadãos quanto mais conhecida e reconhecida for por eles. Os tribunais e a comunicação social são essenciais para o aprofundamento da democracia, pelo que é fundamental "estabelecer formas de coabitação no mesmo espaço social, estabelecer normatividade (normas jurídicas e de conduta) que regule e permita que a visibilidade da administração da justiça e do seu lugar, os tribunais" (Paquete de Oliveira, 1999, p. 27), seja ampliada e não distorcida pelos media. (SANTOS, 2005)

O próprio Judiciário reconhece que a relação entre ele e a imprensa nem sempre é algo ameno, e tem a consciência de que a mídia exerce influência da visão do judiciário para a população, que acompanha os noticiários no dia a dia fatos que envolvam os juízes e/ou suas decisões. Pensando neste problema a Justiça Federal de São Paulo criou um manual de instruções "Imprensa X Judiciário", que pode ser encontrada no seu sitio na internet, com o escopo de orientar os Juízes no relacionamento com a mídia, em especial com o tratamento que se deve dar aos jornalistas que cobrem as notícias junto ao Poder Judiciário. Em tom cartunesco as

orientações são claras e objetivas e vão desde usar um linguajar mais acessível ao jornalista, para que esta endente o que está sendo expressado, sem o uso de palavreado muito técnico, a orientações de que deve o magistrado se prevenir com documentos necessários para colaborar no esclarecimento das informações prestadas.

Esta pequena “publicação” não tem a pretensão de ser um manual de orientação de como nós juízes devemos nos comportar diante da mídia. Aliás, o nome “Manual de Instruções”, como foi batizado, tem por objetivo dar um enfoque bem-humorado ao relacionamento da Imprensa e do Judiciário. O importante disso tudo são as dicas que, queiramos ou não, servirão para repensarmos esta relação, às vezes tão conturbada. Para aqueles que assim não entenderem, tenham a certeza de que o objetivo foi o de tratar um tema importante de maneira leve e agradável.

Em um tom mais formal, porém longe de ser rebuscado, foi criado também um manual intitulado “Ação e Sentença – Guia Prático para Jornalistas”, onde, nas próprias palavras impressas do manual tem “intuito de informar e desvendar um pouco do universo jurídico aos profissionais de comunicação”, ficando nítido que existe um “conflito” de ideais a respeito da tramitação do processo, sendo uma para o Poder Judiciário e outra para a mídia, como por exemplo a duração do processo em que cada qual tem sua visão.

Nosso objetivo, com este material, é proporcionar ao jornalista um guia visual de rápida consulta, para ajudá-lo a entender melhor uma sentença assim como os procedimentos legais dos diferentes tipos de ação que tramitam no Poder Judiciário. Além disso, este manual possui um glossário de termos jurídicos que, com certeza, auxiliará os profissionais que atuam na cobertura do Poder Judiciário. Temos ciência que o “tempo da mídia” é diferente do “tempo do Judiciário”, por isso este material foi pensado e focado nos trabalhos do jornalismo atual: rápido, global e com numerosas tecnologias de comunicação.

A preocupação é clara no sentido de “pacificar” a relação que existe entre a mídia e o Poder Judiciário. Infelizmente não existe no Brasil um estudo que consiga definir, seja por estatística ou outros métodos, que as decisões dos magistrados sejam contaminadas pela mídia ou opinião pública, mas se faz uma alerta para que isso não venha de fato a ocorrer, vez que os juízos paralelos que emana da população não

podem se sobrepor à decisão do juiz da causa, posto que este representa o Estado, que deve ser eficiente no serviço prestado.

3.4. Verdade real, mídia e Judiciário

No início do nosso estudo tratamos de alguns princípios do processo penal. Mas, por guardar relevância para o que nos propomos, se faz necessário apontamentos sobre um deles: A verdade real. Será que ela existe? Ou, a verdade que temos no processo penal se trata unicamente de uma verdade formal?

Antes de avançarmos no princípio da verdade real se faz mister traçarmos algumas linhas sobre o que vem a ser o termo “verdade”. Para tanto vamos nos socorrer ao campo filosófico, por ele se preocupar em tentar descortinar o que vem a ser a “verdade, pois definir um conceito para esta palavra tem sido objeto de estudo de alguns filósofos.

Marilena Chauí ao tratar do tema disserta

Para a atitude crítica ou filosófica, a verdade nasce da decisão e da deliberação de encontrá-la, da consciência da ignorância, do espanto, da admiração e do desejo de saber”. A concepção da autora para a Filosofia possui ligação com a definição da “verdade” em grego (“ver-perceber”), em latim (“falar-dizer”) e em hebraico (“crer-confiar”), como se verá no item 2.1.1: “Nessa busca, a filosofia é herdeira de três grandes concepções da verdade: a do ver-perceber, a do falar-dizer e a do crer-confiar”. (CHAUÍ, 2010, p. 121)

Para Nietzsche, em sua definição de verdade temos

[...] um exército móvel de metáforas, metonímias, antropomorfismos, numa palavra, uma soma de relações humanas que foram realçadas poética e retoricamente, transpostas e adornadas, e que, após uma longa utilização, parecem a um povo consolidadas, canônicas e obrigatórias: as verdades são ilusões das quais se esqueceu que elas assim o são, metáforas que se tornaram desgastadas e sem força sensível, moedas que perderam seu troquel e agora são levadas em conta apenas como metal, e não mais como moedas. (NIETZSCHE, 2008, p. 36)

Nos escritos do filósofo podemos ver que para ele a verdade é algo mutável, pois o que pode ser “verdade” hoje amanhã pode não mais ser. Na verdade, o avanço tecnológico tem dado razão ao pensamento de Nietzsche, uma vez que vastas são as descobertas tecnológicas que passam a reformular certos conceitos que antes tínhamos como verdadeiros. Assim, um conceito tido como verdadeiro hoje, poderá perder seu sentido amanhã. De uma forma mais simples, mas nem por isso menos exemplificativa, o compositor Raul Santos Seixas⁵ em sua conhecida música metamorfose ambulante diz “Eu prefiro ser esta metamorfose ambulante do que ter aquela velha opinião formada sobre tudo”.

Voltando ao campo filosófico temos o pensamento de Michel Foucault (FOUCAULT, 1979) que afirma que a verdade está ligada ao poder, chegando mesmo a afirmar que a verdade não existe sem o poder, estando sempre ligada a ele.

Produce efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua 'política geral' de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro. (FOUCAULT, 1979, p. 12)

Sobre a verdade, desta vez mais voltada para a filosofia jurídica, Nicola Malatesta ((MALATESTA, 1996), assevera que a verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza, e conclui:

A certeza é um estado subjetivo da alma, podendo não corresponder à verdade objetiva. Certeza e verdade nem sempre coincidem: por vezes, tem-se certeza do que objetivamente é falso; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro. E a mesma verdade que aparece certa a uns, a outros parece duvidosa, e, por vezes, até mesmo falsa a outros. (MALATESTA, 1996, p. 21)

No entender de Oliveira (2014) a gravidade das questões penais seria suficiente para permitir uma busca mais ampla e mais intensa da verdade, ao contrário do que ocorreria, por exemplo, em relação ao processo civil (OLIVEIRA, 2014)

⁵ Raul Santos Seixas (1945-1989), compositor e cantor brasileiro nascido em Salvador, Bahia.

Magalhães Noronha (NORONHA, 2002) também se preocupa com a busca pela verdade real no processo penal

A referência às noções de verossimilhança e probabilidade, como sucedâneos da verdade objetivada no processo, embora útil à identificação de certas características da pesquisa probatória, não implica a aceitação de que uma reconstituição verdadeira dos fatos seja impossível ou desnecessária: além de ser teórica e praticamente viável, a busca da verdade processual traduz um valor, que legitima a atividade jurisdicional penal. (NORONHA, 2002, p. 54)

Mas a questão não é tão simples assim, uma vez que a desenfreada busca pela “verdade real” permitiu, principalmente em governos autoritários, a prática de torturas, onde se buscava a confissão do acusado, bem como a delação dos outros envolvidos no fato tido como criminoso. O Estado passou a exercer o papel daquele que buscava a realidade dos fatos, com o intuito de punir os culpados.

Talvez o mal maior causado pelo citado princípio da verdade real tenha sido a disseminação de uma cultura inquisitiva, que terminou por atingir praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. Com efeito, a crença inabalável segundo a qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua persecução, como meta principal do processo penal. (OLIVEIRA, 2014, p. 333)

No momento político anterior à democracia, no Brasil, o princípio da verdade real justificava a conduta inquisitiva do Estado, e as arbitrariedades cometidas eram justificadas pela “busca da verdade”. O juiz, representante do Estado na aplicação da lei, também se fazia valer de atitudes que o distanciava da imparcialidade quando este perseguia a “busca pela verdade”.

Quando tratamos de verdade real não é tão simples de se chegar a ela, como a princípio possa parecer. É possível que o Julgador, por mais que a persiga, nunca saberá o que de fato aconteceu. Alguns doutrinadores chegam a defender a ideia de que a verdade real dentro do processo penal é um mito, e, como tal deve ser desmistificado.

Aury Lopes Júnior (LOPES JUNIOR, 2011) entende que:

Em suma, a verdade real é impossível de ser obtida. Não só porque a verdade é excessiva, senão porque constitui um erro gravíssimo falar em ‘real’ quando

estamos diante de fato passado, histórico. É o absurdo de se equiparar o real ao imaginário. O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, no imaginário. A única coisa que ele não possui é um dado de realidade. (LOPES JUNIOR, 2011, p. 411)

E mais adiante afirma:

Em suma, sob qualquer ângulo que se analise a questão, o que se vê é um labirinto de subjetividade e contaminações que não permite atribuir ao processo a função de, através da sentença, revelar a “verdade” (nem real, nem processual, pois o problema está na “verdade”). Então, pouca dúvida temos de que a verdade contém um excesso epistêmico, principalmente para o processo (melhor, para o ritual judiciário). Quando se argumenta que existe uma “verdade” da acusação, outra da defesa e, por fim, outra que brota da sentença, questiona-se: quantas “verdades” contrapostas podem conviver legitimamente no processo penal? E, mais, como admitir que a sentença seja uma “outra” verdade? Em suma, é verdade demais! Ou de menos, se pensarmos que, quando “tudo” é verdade, nada é verdade... Existe uma insuperável incompatibilidade entre verdade e o paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário, em que um juiz, no presente, julga um fato do passado, gerando efeitos para o futuro. O crime sempre é passado, logo, história, fantasia, imaginação. Depende, acima de tudo, da memória. Logo, existe um obstáculo temporal insuperável para a tal verdade: o fato de o crime ser sempre passado e depender da presentificação dos signos do passado, da memória, da fantasia e da imaginação. (LOPES, 2011, p. 414)

Parecido é o entendimento de Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, 2006).

Sem necessidade de penetrar em todas as questões relativas ao conhecimento do passado, pode-se realmente afirmar que a verdade processual fática, da mesma forma que a verdade histórica, em vez de ser predicável em referência direta do fato julgado é o resultado de uma ilação dos fatos “comprovados” do passado com os fatos “probatórios”. Esta ilação – realizada por um historiador, um juiz ou um detetive – pode ser representada como uma inferência indutiva que contem nas premissas a descrição do fato que se tem de explicar e as provas praticadas [...]. (FERRAJOLI, 2006, p. 55).

Para Baptista (2001) a verdade que se procura nos autos é uma “verdade ética”.

Desenganadamente, a verdade que se persegue no processo penal, como no civil, é a verdade ética, ou verdade suficiente, pragmaticamente construída

para pôr termo a uma contenda, a uma tensão oriunda da proposta punitiva do Estado [...]. Essa verdade, força é admitir, é formal, vale dizer, aceitável somente porque atingida com a observância de raciocínios gnosiologicamente válidos. (BAPTISTA, 2001, p. 212-213)

Para esta parte da doutrina não se trata de negar a verdade dos fatos, bem como asseverar de que a sentença será construída em cima de uma farsa. O que na verdade é proposto é um desvio da problemática para outro campo, em que a verdade não seja a base para o processo, por ser circunstancial. Neste prisma, o tempo que passou do fato até a instrução processual necessita ser empregado para a busca de todas as provas admitidas em direito, bem como a versão dos envolvidos, quando possível, mas sem esquecer que cada um poderá a contar a versão que mais lhe aprouver, cabendo ao juiz sobrepor as provas.

Por outro norte, como já observamos, por mais que seja difícil se chegar a verdade dos fatos, a verdade real, para alguns doutrinadores, deve ser sempre uma meta a ser alcançada, pois somente assim pode-se chegar à justiça e evitar erros no julgamento.

O princípio da verdade real, que também se denomina de verdade material, como originariamente concebido, diz respeito ao poder-dever inquisitivo do juiz penal, tendo por objeto a demonstração da existência do crime e da autoria. A prova penal, assim, é uma reconstrução histórica, devendo o juiz pesquisar além da convergência das partes sobre os fatos, a fim de conhecer a realidade e a verdade dos fatos. (AVOLIO, 2010, p. 45-46)

Para o autor, a verdade real deve ser o desígnio derradeiro do juiz da causa em matéria penal, posto que será esta busca pela verdade real que o livrará de caminhos impostos pelas partes, não baseando seu convencimento em meras alegações, devendo inclusive analisar inclusive até mesmo o que deixou de ser alegado pelas partes (AVOLIO, 2010).

Grinover (2014) também defende a busca da verdade real, e é enfática ao dizer que a verdade real deve ser perseguida, sendo, inclusive, o fundamento da própria sentença.

No processo penal sempre predominou o sistema da livre investigação de provas. Mesmo quando, no processo civil, se confiava exclusivamente no interesse das partes para o descobrimento da verdade, tal critério não poderia ser seguido nos casos em que o interesse público limitasse ou excluísse a

autonomia privada – porque, enquanto no processo civil em princípio o juiz pode satisfazer-se com a *verdade formal* (ou seja, aquilo que resulta ser verdadeiro em face das provas carreadas aos autos), no processo penal o juiz deve atender à averiguação e ao descobrimento da *verdade real* (ou verdade material), como fundamento da sentença. (GRINOVER, 2014, p. 84)

Contudo uma afirmação assim pode deixar brecha para que o Estado assumisse novamente o papel de inquisidor ao tentar buscar a realidade dos fatos a todo custo, o que poderia até mesmo colocar em risco a própria liberdade pública ao não respeitar os direitos e garantias fundamentais, pois o Estado, para alcançar a verdade dos fatos, estaria liberado a desobedecer algum tipo de direito ou garantia.

Em artigo intitulado “Em Busca Da “Verdade Real: Tortura e Confissão No Brasil Ontem E Hoje” publicado em junho de 2012, Joana Domingues Vargas (VARGAS, 2012), doutora em Sociologia, professora adjunta do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro, faz um estudo sobre a busca da “verdade” pela autoridade policial, e mostra como se dá esta busca, através da tortura e que as autoridades policiais têm crença de que este é o método para se chegar a verdade dos fatos.

Os textos produzidos na fase policial buscam a elucidação do “fato”, “do que aconteceu realmente”, “da verdade” e geralmente contêm diferentes pontos de vistas, muitas vezes conflitantes. Mas a “verdade” das partes deve ser abandonada em proveito da “verdade real”. Do mesmo modo, os códigos em vigor no Brasil abraçam uma concepção de verdade “a ser descoberta” e não de verdades socialmente produzidas. A ideia de verdades produzidas é negada na dogmática jurídica da busca da “verdade real” e também no famoso bordão do processo penal brasileiro “o que não está nos autos não existe no mundo”. Embora este último possa induzir a pensar o contrário, o que nele está implícito é a ideia de que para constar dos autos, a reconstituição da “verdade real” precisa seguir procedimentos formais atestados por escrito por uma autoridade legal. A polícia, ainda que defenda a crença na possibilidade de obtenção da verdade por meio de procedimentos científicos de investigação, na prática, quando da administração das disputas que demandam a pesquisa da verdade, continua a realizar a investigação por meio da confissão e dos testemunhos que os próprios juristas denominam de “prostituta das provas”. Finalmente, parece-me importante ressaltar que a permanência da tortura como critério de produção da verdade não parece constituir uma exceção, um desvio, mas talvez uma crença epistemológica

de longa duração. Tal crença não é diferente daquela que almejava alcançar uma verdade quase divina que abriu caminho no passado para o uso legal da tortura, como método de produção de provas. Outra crença epistemológica informou a interpretação de John Luccock, a de que a verdade é intersubjetiva, resultado da troca de pontos de vistas, embora referentes a evidências empíricas produzidas por investigação competente sobre "o que foi que realmente aconteceu". (VARGAS, 2012)

Realmente é difícil saber quais foram os verdadeiros fatos que se deram do local do suposto crime, e suas motivações, isso se dá pelo fato de que a verdade dos fatos se distancia à medida que o tempo avança, não podendo mais com clareza estabelecer como as coisas aconteceram. As partes no processo tentam montar a visão dos fatos, levando ao julgador detalhes muitas vezes de caráter pessoal. O que ocorre é que os fatos verdadeiros passam a descansar em um passado remoto, ou não, mas não se pode permitir que a “reconstituição” dê a base para práticas que afrontam a dignidade da pessoa humana e tire do acusado seus direitos e garantias constitucionais.

Serrano Neves (NEVES, 1960) já criticava a tortura, seja ela por qual modalidade, como meio para se obter informações e assim se chegar a realidade dos fatos:

Não querem, portanto, as autoridades compreender que, nos tempos que correm, o Direito Penal vai, aís poucos, perdendo o seu caráter repressivo, ou retributivo, pois visa, principalmente, à fecunda obra da medicina social. E não nos consta que seja possível fazer medicina com a terapêutica da tortura humanizada, hoje transformada em mero instrumento de assalto à consciência do homem. (NEVES, 1960, p. 51)

E mais ainda continua sua crítica.

Os modernos métodos policiais de investigação profunda não passam de meros pseudônimos dos primitivos aparelhos de tortura. Uns como o outros, porém, prestam o mesmo serviço do direito penal autoritário: Invadem, violentamente, o foro íntimo, o recinto proibido que o Criador, por empréstimo, confiou ao uso privado da criatura. Portanto, penetremos bem a construtiva lição da sabedoria inglesa: “Lutemos pela liberdade, ainda que esta não seja ameaçada”. (NEVES, 1960, 151)

Discorrendo, agora, sobre a verdade no processo penal, e comparando com o processo civil, Roberto Kant de Lima (KANT DE LIMA, 2004) tem o seguinte entendimento:

A exposição de motivos que introduz o texto do Código de Processo Penal explicita ser objetivo do processo judicial criminal a descoberta da "verdade real", ou material, por oposição à "verdade formal" do processo civil, ou seja, o que é levado ao juiz por iniciativa das partes. Por isso, os juízes podem e devem tomar a iniciativa de trazer aos autos tudo o que pensarem interessar ao processo, ex-officio, para formar o seu "livre convencimento" examinando a "prova dos autos". Assim, todos os elementos que se encontram registrados, por escrito, nos volumes que formam os processos judiciais, incluindo os inquéritos policiais, podem ganhar o mesmo "estatuto de verdade" para a sentença final, e o juiz pode, inclusive, discordar de fatos considerados incontroversos pela acusação e pela defesa. (KANT DE LIMA, 2004)

E cita Grinover para completar:

“ princípio da verdade real, que foi o mito de um processo penal voltado para a liberdade absoluta do juiz e para a utilização de poderes ilimitados na busca da prova, significa hoje simplesmente a tendência a uma certeza próxima da verdade judicial: uma verdade subtraída à exclusiva influência das partes pelos poderes instrutórios do juiz e uma verdade ética, constitucional e processualmente válida. Isso para os dois tipos de processo, penal e não-penal. E ainda, agora exclusivamente para o processo penal tradicional, uma verdade a ser pesquisada mesmo quando os fatos forem incontroversos” (KANT DE LIMA, 2004)

Quando se fala da busca pela verdade, é impossível desassociar ela do discurso, uma vez que os fatos serão recontados a partir do ponto de vista do narrador. Os discursos, muitas vezes, têm o dom de mudar a realidade dos fatos. Aquilo que é levado ao processo tem sempre uma carga valorativa para o lado daquele que argumentou. Sarmiento (2003), assim se posiciona sobre esta questão:

No campo das relações humanas, as discussões se dão em torno de argumentos, prevalecendo aquele que tiver maiores condições de convencer os interlocutores. Não há verdades apodícticas, mas escolhas razoáveis, que são aquelas que podem ser racionalmente justificadas, logrando a adesão do auditório. (SARMENTO, 2003, p. 89-90)

Acerca da linguagem como persuasão, pode-se dizer que tem ela o escopo de tentar fazer com que aquele que escuta seja convencido pelos argumentos trazidos ao caso. É a sedução do discurso, como chama Gabriel Chalita (CHALITA, 2007) em sua obra de mesmo nome. As argumentações são lançadas com o objetivo de fazer com que o interlocutor seja seduzido de forma que aquela seja a verdade real. Nos autos, este discurso fará parte do conjunto probatório, vez que o juiz deve analisar tudo o que conste nos autos, inclusive as razões das partes, mas não se pode negar o valor de uma boa oratória.

O discurso jurídico é também uma representação, em dois importantes sentidos. Em primeiro lugar, porque reflete em palavras os fatos e argumentos organizados de maneira a defender um certo ponto de vista, a favor ou contra o réu; é, assim, uma abstração do real em busca de sua verdade e da aplicação da justiça, conforme as necessidades da sociedade e do réu (CHALITA, 2007, p. 99).

Como se pode observar muito se discute sobre a aplicação da verdade real no processo penal. Alguns doutrinadores asseveram que ela deve ser sempre utilizada no processo e que sem ela poderemos aplicar injustamente a punição a um inocente. Por um outro lado, outros se alinham no sentido de que a verdade real não passa de “utopia”, e, como o processo não é algo pertencente a este campo, pois trata-se de uma ciência, e assim deve ser tratada como tal, a verdade no processo penal é a verdade formal, processual, ou seja, aquela apontada no decorrer do processo, desde sua fase inquisitiva à instrução. Portanto, a verdade será aquela que o processo definir.

Por mais que seja difícil se chegar a verdade real, e a abandonarmos pela verdade processual, dos autos, não podemos deixar de observar que o julgador deve sempre procurar esclarecer o que de fato aconteceu, e o que levou àquele desdobramento. Desta feita nunca deve o juiz perder o norte do processo penal, que é aplicar a sentença de acordo com o que realmente houve, condenando ou absolvendo o acusado.

Fato é que, muito embora o princípio da verdade real seja algo a ser almejado no processo penal, ele possui limitações probatórias. Imaginemos uma situação onde não existem provas matérias suficientes para determinar a culpabilidade. Logo vem na mente a prerrogativa do *in dubio pro reo*, mas, na prática o magistrado, para formar

seu convencimento, vai buscar nos autos a base para seu raciocínio lógico, sendo que se encontrará limitado às provas obtidas durante a instrução do processo, o que condicionará seu convencimento. Portanto, sua convicção se encontrará limitada. Mas não seria o caso de usar do princípio da presunção de inocência e o *in dubio pro reo*?

Temos, portanto, que a verdade real deve ser sempre almejada, ao passo que a verdade formal, deve ser analisada com muita parcimônia, pois a segunda não deve de forma alguma ser o único instrumento para a primeira, o que se deve é buscar a verdade real, e subsidiariamente, e com muita cautela, a verdade processual, fazendo uso correto da dogmática.

Quando se trata de verdade formal não podemos esquecer de mencionar um dos casos de erros judiciais mais famosos do Brasil: “caso dos irmãos Naves”. O fato se deu no ano de 1937, quando o Poder Judiciário condenou dois irmãos pelo desaparecimento de um comerciante local às penas de 25 anos e 6 meses de reclusão, (mais tarde reduzida para 16 anos), sendo que ficaram presos por mais de 8 anos em regime fechado. Um dos irmãos, enfermo, com doença adquirida no cárcere, morre logo depois. Mais tarde descobriu-se que nunca houve crime, pois, o comerciante estava vivo. Neste clássico caso utilizou-se da aplicação da verdade processual, sendo que a sentença usou como sustentáculo as provas colhidas durante a instrução, assim como no inquérito.

Não é tão difícil a ocorrência de erros judiciais, a literatura jurídica está repleta deles, contudo são poucos os que chegam ao conhecimento das pessoas. Existem clássicos casos de erro judicial como os aqui apresentados, sendo que a verdade dos fatos somente chegou após a ocorrência do erro e depois de macular a vida do acusado e de sua família.

Nos dias atuais a mídia muitas vezes pode ser irresponsável, e isso se dá justamente quando as suas opiniões, utilizando-se da liberdade de imprensa, entra em choque com os direitos fundamentais do acusado, pois ele não pode ser considerado culpado até que a defesa tenha se utilizado de todos os recursos para provar sua inocência, ou seja, até o trânsito em julgado. Fato é que a mídia tem o poder de expor o acusado à execração pública, muitas vezes sendo condenado mesmo antes do término do processo.

[...] deve-se ressaltar o importante papel assumido pela mídia na divulgação de decisões e julgamentos. Infelizmente, esse poderoso instrumento, que poderia ser colocado a serviço do esclarecimento da população, ainda não alcançou tal objetivo: o que se vê é um lamentável desconhecimento, por parte dos seus operadores, salvo raras exceções, dos mecanismos da Justiça, transmitindo informações distorcidas e muitas vezes direcionando a opinião pública, sendo de se temer a sua influência nos julgamentos. (SIFUENTES, 1999, p. 04)

Não é raro que a mídia distorça os fatos, pelo seu próprio ponto de vista. Em alguns casos para atender aos interesses do próprio meio de veiculação, ou simplesmente para conseguir vender anúncios publicitários, pois é notório que quanto mais pessoas estão interagindo com determinada mídia, mais ela está em evidência, o que se torna uma verdadeira vitrine para os anunciantes. No caso de a notícia versar sobre crime geralmente será veiculado uma parte do que de fato aconteceu, deixando uma outra parte para que as pessoas conjecturem sobre o corrido.

É ingênuo pensar que os meios de comunicação de massa sejam neutros e que revelem o fato real com a evidência das imagens. Eles podem torcer a realidade e não cumprir a tarefa de transmitir os acontecimentos, renunciando aos mecanismos técnicos e filtros de informações. A notícia do crime, selecionada para a publicação, pode ocultar de um lado e revelar de outro. É parte da realidade dos fatos: é outro fato estimulado pela criação da imagem do ocorrido, que a mídia faz sentir, faz ver pelo público. (VIEIRA, 2003, p. 154)

Mais adiante a autora narra sobre os perigos que isso pode causar ao acusado:

O Investigado ou acusado desde a prisão em flagrante delito, ou mesmo antes de serem iniciadas as investigações, até o efetivo momento do cumprimento da pena é submetido a situações vexatórias pela mídia, como se tivesse perdido a dignidade, e intimidade e a privacidade, tem sua vida particular devassada, posta a descoberto, pessoas, até então respeitáveis deixa de sê-lo, por que a imprensa relata o crime e os motivos sórdidos e imorais que ela supõe ter existido. (VIEIRA, 2003, p. 154)

A dogmática jurídica penal deve se adaptar à situação e não o inverso. Não se pode deixar influenciar pelos meios de comunicação e apelo popular. Esta inversão de valores contamina o Processo Penal a partir do momento que os fatos difundidos no seio social ganham mais notoriedade, e os operadores de direito envolvidos no processo passam a atuar sob pressão do clamor social.

Assim como a individualização da pena, temos que nos ater a individualização processual, tendo em vista que somente com esta individualização podemos ter uma justiça mais igualitária, onde cada indivíduo será processado de forma a se obter uma sentença justa.

Mas é a figura do juiz, como se comporta diante da mídia e opinião pública? Consegue o julgador se desvencilhar de suas convicções para julgar com isenção de sua opinião particular?

O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz. (GRINOVER, 2014, p. 71)

Já Ana Lúcia Menezes Vieira (VIEIRA, 2003) também entende que o juiz não deve de forma alguma deixar se influenciar por qualquer atividade externa e também não opinar sobre o processo. Seu julgamento não pode ser maculado por nada, e toda sua decisão deve ser fundamentada com o que se encontra nos autos, e nada fora deles.

Logo, para que o magistrado conduza o processo com serenidade, sem prejulgamento, de maneira imparcial, não deve demonstrar uma animosidade, um estado de ânimo prejudicial ao acusado, ne tampouco, em eventual manifestação na mídia, sobre qualquer ato processual, considera-lo culpado antecipadamente. (VIEIRA, 2003, p. 188)

Para completar seu pensamento a autora cita o artigo 36 da Lei Complementar 35/39, Lei Orgânica da Magistratura, que em seu inciso III determina que é proibido ao juiz manifestar, “por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais” (VIEIRA, 2003). Portanto, o magistrado não pode emitir juízo de valor, seja em um processo que está atuando, como em um processo alheio, que ainda não se encontra findado. A Lei justamente estabelece esta norma para que o processo em questão não seja contaminado pela opinião particular de um representante do órgão estatal que compete julgar o caso.

Hélio Tornaghi é bem enfático ao discorrer sobre os deveres do juiz no processo penal:

O Juiz está na relação processual penal, como foi dito, numa posição de mando; ele exerce um poder que se atua sobre todos os demais sujeitos da relação. Mas ao lado desse poder ele tem deveres, não só em face do Estado, do qual é órgão, mas também perante o acusador e o acusado que podem exigir dele determinadas prestações. [...] Se o Juiz tem deveres para com o acusado e se esse já não é coisa na mão dele, mas pessoa que dele pode exigir certas atitudes e determinados atos ou omissões, segue-se que, concebido o processo como relação jurídica, o Juiz não é mais o verdugo medieval que dispunha do réu como quem usa um objeto qualquer. E, sobretudo, ele tem o dever de respeitar a dignidade de pessoa humana do acusado. (TORNAGHI, 1987, p. 143-144)

Mas infelizmente não é isso que se vê na prática, pois a partir da constituição das opiniões que são formadas com a influência da mídia, a comoção social se faz presente, e a necessidade de uma “justiça célere”, para evitar a impunidade acaba por pressionar o julgador em dar às pessoas a almejada “justiça”. O juiz é um ser humano como outro qualquer e toda esta carga emocional recai sobre ele. Mas, por outro lado o juiz da causa é quem tem o dever de proteger os direitos fundamentais do acusado e não se deixar influenciar pela opinião pública, com receio de se tornar impopular. Deve conduzir o processo com lisura e imparcialidade, respeitando a lei em todos os atos do processo. Mas não se trata de uma coisa fácil, afinal, como dissemos anteriormente, ele é humano, e como tal se sensibiliza quando uma boa história é contada pela mídia, quando esta expõe os entes queridos e amigos da vítima, todos ávidos por justiça.

A exposição pessoal do magistrado na mídia ocorre voluntariamente, quando este se propõe a dar entrevista, e involuntariamente quando é abordado por um jornalista. Infelizmente alguns juízes estão assiduamente dando entrevistas aos meios de comunicação, o que o pode tornar “parte” no processo, quando dele se espera uma decisão justa e imparcial, pois as pessoas, ao tomarem conhecimento do “pensamento” do julgador, vão, ou não, comungar com ele, fazendo que com que discussões sobre o magistrado sejam tão acaloradas como as pertinentes ao caso em si. Por isso, o melhor seria que o juiz fizesse uma interpretação positivista da Lei Orgânica da Magistratura e se abster de dar entrevistas aos meios de comunicação,

para não criar esta identificação com a população e se tornar um protagonista do próprio julgamento que terá que proferir.

Ao julgar os casos o magistrado deve se ater ao caso concreto e adequar sua decisão à realidade, fugindo de conceitos meramente abstratos.

A fim de podermos conviver, uns com os outros, em paz e harmonia, devemos contentar-nos com um pouco menos de justiça para que tenhamos um pouco mais de segurança. Encontrar em cada momento histórico o ponto de equilíbrio em que o fiel da balança permaneça vertical é árdua tarefa de política jurídica. O Direito Positivo consegue realiza-la, mas de maneira retardada, porque a lei sempre está em atraso com a vida social. Uma vez promulgada, passa a ter vida própria, como se fosse fim e não meio. É uma existência artificial que não se encaixa exatamente na vida tal como ela é. (TORNACHI, 1987)

Não podemos olvidar que o juiz, assim como todas as pessoas, está adstrito às formas da lei, e deve respeitá-la, pois ela é a sua fonte de primária, e deve dela fazer uso para dar sustentáculo às suas decisões quando fundamentá-las. Por mais que o juiz seja um ente da sociedade não se pode permitir que suas decisões tomem como base as manifestações populares, para que ele, juiz, caia na graça do povo, e seja considerado “justo”. Portanto, o magistrado deve utilizar das técnicas hermenêuticas sem que atenda o a clamor das pessoas, pois não deve se envolver emocionalmente no caso, como é comum na população, ainda que sua decisão seja contrária ao que a população quer como ideal de justiça, o magistrado tem obrigação de não se deixar influenciar pelas expectativas criadas por estas pessoas, por mais que estas, devido ao fato da decisão ser divergente do que esperavam, denigrem a imagem do Poder Judiciário. Desta forma, espera-se do julgador imparcialidade e moderação para não cometer erros de difícil reparação e que sejam respeitados os direitos daquele que está sendo acusado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo aborda um tema que muito está em voga hoje em dia que é a ligação existente entre a mídia e a opinião pública no processo penal e nas decisões do Poder Judiciário em relação ao tema penal, desde a divulgação do fato, passando pelo processo até culminar com a sentença definitiva. A mídia, a opinião pública e o Poder Judiciário tratam a justiça de forma distinta, muito embora mídia e opinião pública comunguem da mesma, com pequenas alterações, uma vez que ambas culpam o Poder Judiciário pela morosidade, e, por este fato, a descrença que já existia por parte das pessoas, passa a crescer. Mas isso se dá pelo fato da tecnologia ter facilitado a velocidade de como um acontecimento passa a ser difundido, e discutido entre as pessoas, que da mesma forma como se propagou o fato e seus pormenores, exigem uma rapidez na solução do mesmo pelo Judiciário.

Falamos dos princípios que regem o processo penal, tanto na Constituição Federal como no próprio Código, e também discorremos sobre aquele no qual os demais devem gravitar, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que deve ser sempre observado.

Abordamos durante o nosso estudo a forma de como a mídia e a opinião pública tentam influenciar a figura do juiz, que se trata de um ente que também está presente no corpo social, e não está alheio ao que se passa na sociedade e suas aspirações e ideal de justiça, mas que mesmo assim tem o dever de se manter afastado das influências externas, sendo imparcial em suas decisões.

Nos exemplos citados, tanto no caso da Escola Base, como no caso de Fabiane Maria de Jesus, podemos notar que tanto a mídia quanto a opinião pública foram diretamente responsáveis pelo ocorrido, na medida em que se tomou como verdade informações que foram difundidas para um número incalculável de pessoas. No primeiro caso o Judiciário chegou até mesmo a decretar a prisão cautelar dos envolvidos, que sofreram antecipadamente as amarguras de uma condenação antecipada.

No caso das decisões judiciais, a mídia e a opinião pública entendem que a morosidade na condução do trâmite processual é culpa do Poder Judiciário, por isso

cobram uma celeridade na condução do processo, utilizando o termo “celeridade” como sinônimo de eficiência. Mas não levam em conta que um processo é formado por vários atos processuais que demandam um certo tempo razoável para serem realizados. Esta ânsia pela urgência nas decisões judiciais está diretamente ligada à forma como as notícias são rapidamente propagadas.

Este desejo por um processo mais célere, que na prática não se verifica, aliado a outros fatores, gera uma certa desconfiança no Poder Judiciário, por parte da mídia e da opinião pública. Isso se dá justamente por conta da divulgação constante de fatos tidos como criminosos e faz com que seja cobrado do Estado leis mais rígidas para coibir estas ações. Foi este o principal motivo que influenciou na criação da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre crimes hediondos. Lei esta que foi criticada pela doutrina como sendo inconstitucional em alguns aspectos, o que levou promulgação da lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que amenizou o texto original.

Por estes aspectos acima descritos percebemos que a hipótese lançada no presente estudo acerca do liame que existe entre mídia, opinião pública, processo penal e judiciário resta confirmada, no momento em que estes dois primeiros tem poder transformador em algumas medidas tomadas pelo Poder Judiciário. Este clamor social é um componente crucial na medida em que influência a forma como é agravada e lei penal, como foi o caso da Lei de Crimes Hediondos, e nos casos descritos em que as pessoas acusadas foram antecipadamente condenadas, sofrendo as consequências de uma antecipação da pena, como se culpadas fossem, sem ao menos um julgamento com todas as garantias elencadas na Constituição Federal, onde os princípios, conforme abordamos em capítulo próprio, não foram respeitados.

Se por um lado o avanço tecnológico, no que diz respeito a inclusão das pessoas em exercer seu direito de expressão, bem como a rapidez com que as notícias percorrem, e o conhecimento de culturas diversas através do fenômeno da globalização, temos fatores positivos, por outro lado temos que o problema dos novos processos de disseminação da informação e comunicação está no fato de que elas circulam pelo mundo, agora sem barreiras, não possuindo qualquer filtro. São ideias cruas lançadas sem qualquer respaldo, seja ele legal ou filosófico, e que passam a ser aceitas como verdade por um número incalculável de pessoas.

Quando opiniões são consideradas verdadeiras, mesmo sem a correta apuração dos fatos, e passam a agredir os direitos do próximo, como o caso de acusação sem antes sequer a mesma ser formalizada, há, como observamos, uma antecipação da pena, pois este indivíduo passa a já ser considerado culpado, o que certamente lhe trará danos de difícil reparação.

O Brasil carece de um estudo científico que chegue à conclusão se o andamento do processo e decisões proferidas pelo Judiciário são ou não contaminadas pelas repercussões que a mídia ou opinião pública causam. Este estudo se prestou a fazer um alerta para que isso não venha de fato a ocorrer, vez que os juízos paralelos que emana da população não pode se sobrepor aos ritos processuais, aos direitos fundamentais do acusado, como o da Dignidade da Pessoa Humana, bem como interferir na decisão do juiz da causa, posto que o andamento correto do processo penal representa o bom funcionamento do Estado, que deve ser eficiente no serviço prestado. A sociedade está sempre em constante mudança. Com o passar do tempo conceitos são alterados. Para a convivência harmoniosa se faz necessário o equilíbrio entre o que anseia a sociedade e o que lhe entrega o Estado. Mas este anseio da sociedade não pode atingir os direitos de terceiros. Trabalhar com estas mudanças, e garantir que os direitos dos indivíduos serão respeitados é um constante desafio do Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica**. Disponível em <<http://www.biblioteca.org.ar/libros/141737.pdf>>. Acesso em 06 jan.2018. Doxa, Barcelona, n.5, 1988.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANGRIMANI SOBRINHO, Danilo. **Espreme que sai sangue**: um estudo do sensacionalismo na imprensa. São Paulo: Summus, 1995.
- FERREIRA, Aurélio Buarque De Holanda. **Dicionário**. São Paulo: Positivo, 2004.
- AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas ilícitas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BAPTISTA, Francisco das Neves. **O mito da verdade real na dogmática do processo penal**. Rio de Janeiro : Renovar, 2001.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**, 1999. Disponível em <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em 17/02/2018.
- BARROSO, Luiz Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direito de Personalidade. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista do Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 240, 1-42, p. 20-49. abr/jun. 2005. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 08/03/2018.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1983.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BIANCO, Nélia R. Del. **O Rádio brasileiro na era da convergência**. São Paulo: Grupo de Pesquisa Rádio e Mídia Sonora - Intercom, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei no 3.689 03/10/1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 21/01/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21/01/2018.

BRASIL, **LEI no 5.250**, de 9 de fevereiro de 1967.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 418.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no recurso extraordinário 680.371. Relator Min. Dias Toffoli, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, julgado em 11/06/2013, DJe 16/09/2013. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 27/01/2018.

CADH - **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6 ed. Coimbra: Ed Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas/SP: Russell Editores - ebook, 2013.

CARPANEZ, Juliana. **Folha de São Paulo**. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/09/veja-o-passo-a-passo-da-noticia-falsa-que-acabou-em-tragedia-em-guaruja.shtml>>. Acesso em 13/12/2018.

CASTELLS, Manuel, CARDOSO, Gustavo (org). **A sociedade em rede do conhecimento à acção política**. Lisboa - Imprensa Nacional - Casa da Moeda. 2005.

CHALITA, Gabriel. **A Sedução do Discurso Gabriel Chalita**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso Das Mídias**. São Paulo: Editora Contexto, 2010.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 14. ed. São Paulo: Ática, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos direitos Humanos**. São Paulo: IEA/USP, 1997 Disponível em <<http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos>>. Acesso em 15/03/2018.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **A Dignidade humana**: Teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito UFPR - Curitiba, 1998. Disponível em <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>>. Acesso em 26/04/2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2002.

DUDH - **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Tempestividade dos recursos**, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/q9EbSz>>. Acesso em 01/03/2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ECO, Humberto. **Cerimônia na Universidade de Turim**, 2015

FACHIN, Luiz Edson. **Mídia e Poder Judiciário**: entre transparência e coerência — ideias Para um ensaio Preliminar, 2014. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87819/90741>> Acesso em 04 jan 2018.

FAVA, Andréa de Penteado. O Poder Punitivo da Mídia e a Ponderação de Valores Constitucionais. Dissertação de Mestrado apresentada junto à Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes. Rio de Janeiro, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT Michel Foucault. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 22. ed. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Vol 3. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**: São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a constituição da Europa**: um ensaio. Tradução de Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: UNESP, 2012.

HART, L. A. Herbert. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO. **Ação e Sentença**, 2010. Disponível em <<http://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/NUCS/downloads/manual-impressao.pdf>>. Acesso em 23/05/2018.

JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO. **Imprensa X Judiciário**, 2000. Disponível em <<http://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/NUCS/downloads/manual-imprensaXjudiciario.pdf>>. Acesso em 23/05/2018.

KANT DE LIMA, Roberto. **Direitos civis e Direitos Humanos**: uma tradição judiciária pré-republicana? 2004. ISSN 0102-8839 online version ISSN 1806-9452. <<https://goo.gl/NTsDcD>>. Acesso em 11.06.2018.

KELLNER, Douglas. **A Cultura da mídia**. Bauru, SP: Edusc, 2001.

KLÖCKNER, Luciano Klöckner, PRATA, Nair (org.). **Mídia Sonora em 4 dimensões** - História da Mídia Sonora – Volume II. Rio Grande do Sul: EDIPUCSR, 2011.

KRELL, Andreas Joachim. **Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia da Letras, 1988.

LEUTCHUK, Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, Elias Jacob de Menezes Neto. Artigo: **Poder, Meios de Comunicação de Massas e Esfera Pública na Democracia Constitucional**, 2013 <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/08.pdf>> acesso em 13/02/2018.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Conceito de devido processo legal anda esquecido nos últimos tempos**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-set-27/lewandowski-conceito-devido-processo-legal-anda-esquecido>>. Aceso em 11/02/2018. 2017.

LOPES, Mônica Sette. **A opinião pública e o poder judiciário: o tempo do direito e o tempo da comunicação**. Disponível em <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/1670>>. Acesso em 22/11/2018

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. Investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

Madalena Oliveira e Nair Prata. **Rádio em Portugal e no Brasil: trajetória e cenários**. ISBN 978-989-8600-44-8 (eBook). Portugal: editora CECS - Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade Universidade do Minho Braga, 2015.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução: Paolo Capitanio. Campinas/SP: Bookseller, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz, MITIDIERO. **Daniel Teoria geral do processo**. 3ª ed (eBook) ISBN 978-85-2037172-5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

McQUAIL, Denis. **Teoria da comunicação de massas**. Lisboa: Edição Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. B. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, solano. **Jornalismo sobre investigações: Relações entre o Ministério Público e a imprensa**. Tese: Universidade de Brasília, 2007. Disponível em <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6557/1/Tese_SolanoNascimento.pdf>. Acesso em 15/03/2018.

NEVES, serrano **O direito de calar**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1960.

NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre verdade e mentira**. Tradução e organização de Fernando de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18ª ed. São Paulo: ATLAS, 2008.

PAIVA, CC. **Sob o signo de Hermes, o espírito mediador**: midiatização, interação e comunicação compartilhada. In: MATTOS, MA., JANOTTI JUNIOR, J., and JACKS, N., orgs. *Mediação & midiatização*. ISBN 978-85-232-1205-6 (Ebook). Salvador: EDUFBA - SciELO Books, 2012, pp. 149-170.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PONTE Antonio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PUCCINELLI JÚNIOR, A. **Curso de direito consitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RELATÓRIO ICJBrasil, 2017. Disponível em < <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/icj-brasil>>. Aceso em: 27 jan. 2019

RECUERO, Raquel. **Redes Sociais na Internet**. ISBN: 978-85-205-0525-0 (eBook). Porto Alegre: Ed Sulina, 2009.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; MACHADO, Igor Suzano; SILVA, Klarissa Almeida. **A reforma processual penal de 2008 e a efetivação dos direitos humanos do acusado**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, n. 2, dez. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/kxp8SE>>. Acesso em: 04/01/2018.

SANGUINÉ, Odone, 2001. **A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva**. Disponível em: <<https://goo.gl/o1rMxC>>. Acesso em 14/01/2018.

SANTAELLA, Lúcia. **Culturas e artes do pós-humano**. São Paulo: Paulus, 2003.

Santos, Boaventura Sousa. **Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação**. ISSN 1517-4522 - versão On-line ISSN 1807-0337. Sociologias n.13 Porto Alegre jan./jun. 2005. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222005000100004>>. Acesso 08/04/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2003.

SIFUENTES Mônica Jacqueline. **O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas**. p. 325-340, 1999. Disponível em <<https://goo.gl/C7fhmu>>. Acesso em 11/05/2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**: 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. IV 2002.

SILVA, Evandro Lins e. **A Defesa Tem a Palavra: O Caso Doca Street E Algumas Lembranças**, Ed. Aide, 1980.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUSA, Jorge Pedro. **Elementos de jornalismo impresso**. Disponível em <www.bocc.ubi.pt>. Acesso em 27/03/2018. Porto: eBook, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues **Curso de Direito Processual Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

TELES, André. **A Revolução das mídias Sociais, Cases, conceitos, dicas e ferramentas**, São Paulo: M. Books, 2011.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento**. Vol. 1. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THOMPSON, John B. **A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia**. Petrópolis: Vozes, 2002.

THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna: Teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa**. Petrópolis:Vozes, 2000.

TORNAGHI, Hélio. **A Relação Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2000.

TUCCI Rogério Lauria, **“Habeas Corpus”**: Ação e processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1978.

TUFFANI, Maurício. **O Verdadeiro inventor do rádio**, 2010. Disponível em <<https://www.unesp.br/aci/revista/ed14/ponto-critico>>. Acesso em 22/03/2018.

UNIVERSIDADE DO ESPÍRITO SANTO, 2018. Disponível em <<http://www.ufes.br/conteudo/laborat%C3%B3rio-da-ufes-%C3%A9-refer%C3%A2ncia-em-an%C3%A1lises-sobre-fake-news>>. Acesso em 12/06/2018.

VARGAS, joana Domingues. **Em busca da "verdade real": tortura e confissão no brasil ontem e hoje**. ISSN 2236-7527 versão On-line ISSN 2238-3875, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2238-38752012000300237&lng=pt&nrm=isso>. Acesso em 10.04.2018.

VIEIRA, Ana Lúcia Meneses. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.