

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

MÍDIA E PROCESSO PENAL

Uma investigação do ataque às Garantias Individuais pela Grande Mídia

RENAN RODRIGUES POLICANO PEROTE

Rio de Janeiro
2019 / 2º Semestre

RENAN RODRIGUES POLICANO PEROTE

MÍDIA E PROCESSO PENAL

Uma investigação do ataque às Garantias Individuais pela Grande Mídia

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Rodrigo Machado Gonçalves**.

Rio de Janeiro
2019/2

CIP - Catalogação na Publicação

R426m RODRIGUES POLICANO PEROTE, RENAN
Mídia e Processo Penal / RENAN
RODRIGUES POLICANO PEROTE. --
Rio de Janeiro, 2019.
75f.

Orientador: Rodrigo Machado
Gonçalves. Trabalho de conclusão de curso
(graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito,
2019.

1. Processo Penal. 2. Garantismo. 3. Mídia . 4.
Princípios. 5. Espetáculo. I. Machado Gonçalves,
Rodrigo . orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a)
autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

RENAN RODRIGUES POLICANO PEROTE

MÍDIA E PROCESSO PENAL

Uma investigação sobre a corrosão do Garantismo pela Grande Mídia

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Ms. Rodrigo Machado Gonçalves**

Data de Aprovação: __/__/__.

Banca Examinadora:

Prof. Ms. Rodrigo Machado Gonçalves

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2019 / 2º Semestre

Nestes últimos cinco anos agradei muito à Providência pelo presente que me foi viver a intrépida aventura na Faculdade Nacional de Direito. Do deslumbramento com o Salão dos Passos Perdidos até a defesa da monografia me senti inspirado, afortunado e galardoado pelas manifestações e irradiações que são a mais pura expressão da beleza e sabedoria divina. De todas não me furto a expressar minha humilde fé e devoção ao Senhor de Todos os caminhos, meu arquétipo de coragem e determinação para transpor todos os obstáculos. Assim como o sangue que corre nas veias e conduz oxigênio ao corpo, sua imagem há de ser sempre meu ímpeto de perseverança e progresso.

Se a fé inspira, o amor é o substrato que acalenta e funda nossas mais sublimes emoções. Na figura de meus pais: Irene e Arthur, de minhas saudosas avós: Palmira e Yolanda encontrei o carinho e incentivo para minhas vitórias, não foi diferente ao escolher esta carreira e assumir os desafios que ela traz. A esse céu de afeto se somam tios, primos e familiares da genética e da afinidade.

Das cores mais vibrantes da vida, dedico à prosperidade anunciada por Aristóteles que existe entre os seres que são bons e se se assemelham na virtude: os amigos. Verdadeiros irmãos do espírito em que tenho o prazer e a fortuna de dividir as alegrias, extravagâncias, anseios e que me fazem entender Epicuro quando aponta a amizade como o maior presente da sabedoria para a felicidade. A estes que são o Virgílio que me acompanham em busca do Paraíso: Felipe Avena, Fernanda Lemos, Luiz Eduardo Mello, Alex Tavares, Lola Neves, Yasmin Raposo, Rodrigo Carvalho e Suzana Di Stefano.

Se essa aventura foi intensa e verdadeira dedico aos amigos proporcionados pela FND: Marina Wonglon, Thomaz Faria, Aline Villardo, Maria Eduarda Dib e Igor Chiappetta, entre tantos outros. Obrigado por dividirem os sonhos, planos e o companheirismo diário.

Aos mestres que nos ensinam mais que a letra da lei: o amor a profissão e a inquietude que são como a maçã que expulsa do paraíso, mas concede a razão e a verdade. Obrigado por mostrarem com palavras e atos que o direito não é para os covardes. Agradeço na pessoa de meu orientador: Professor Rodrigo Machado, pela paciência e conhecimento, humanamente

dedicados.

Por fim, sem qualquer ordem de importância, não posso deixar de expressar gratidão pelos que somaram às fileiras deste conhecimento: os chefes que me ensinaram e motivaram a se somar à luta dos que buscam a Justiça. Um obrigado aos Doutores Adriana Dias, Marcos Almiro Ayeta e Marcelo Rodrigues.

RESUMO

A presente monografia parte da investigação sobre o potencial da mídia ao manipular o processo penal, corroendo as princípios e pressupostos garantistas. A indagação busca compreender a ordem democrática no ordenamento jurídico pátrio, conhecendo a principiologia do processo penal, bem como o arcabouço teórico concebido por Ferrajoli. A partir desta ordem, perpassa-se os fenômenos sociais, criminológicos como os maxiprocessos em que tal influência se procede e pode ser compreendida no tecido social, quer seja da origem de sua influência, do pânico que a retroalimenta ou do espetáculo como *modus operandi* de sua expansão econômica. Conhecidas tais figuras, atinge-se o estudo da figura do magistrado como agente passível de tal influência e os riscos destas ao conceber as decisões penais. A obra transcorre a ideia da liberdade de imprensa diante das também constitucionais garantias mínimas do indivíduo sob a tutela do Estado.

Palavras-Chave: Processo Penal. Garantismo. Mídia. Princípios. Espetáculo.

ABSTRACT

The present dissertation begins with the investigation of the potential of the media to manipulate criminal proceedings, undermining the principles and assumptions of the penal guarantism. The questioning seeks to understand the democratic order in the homeland legal system, through the principles of criminal procedure, as well as the theoretical framework conceived by Ferrajoli. From this order, we go through the social and criminological phenomena such as the maxiproceses in which such influence proceeds and can be understood in the social fabric, whether from the origin of its influence, the panic that the feedback or the spectacle as modus operandi its economic expansion. From this figures, the study of the magistrate as an agent liable to such influence and their risks in conceiving criminal decisions is reached. The work follows the idea of freedom of the press before the constitutional minimum guarantees of the individual under the tutelage of the state.

Key-Words: Criminal Proceedind. Guaranteesm. Media. Principles. Spetacle

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O PROCESSO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO ...	15
1.1 A Consolidação do Estado de Direito e o Garantismo	15
1.2 Estado de Direito e Garantismo – O Pensamento de Luigi Ferrajoli	18
1.3 Garantias e Princípios	19
1.3.1 Princípio da Jurisdicionalidade	20
1.3.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	21
1.3.3 Princípio da Humanidade	22
1.3.4 Princípio da Presunção de Inocência	23
1.3.5 Princípio do Contraditório	24
1.3.6 Princípio da Legalidade e Princípio Acusatório	24
1.3.7 Princípio do Direito Penal Mínimo	26
1.4 Processo Penal à Luz da CRFB 88	27
1.5 Colisão entre Dignidade da Pessoa Humana e Liberdade e Expressão	29
2 MAXIPROCESSOS E EMERGÊNCIA	32
2.1 Mídia: O Quarto Poder.....	32
2.2 Espetáculo na Sociedade	35
2.3 Pânico Moral	40
2.4 Populismo Penal Midiático	44
2.5 Sociedade do Risco.....	48
2.6 O Inimigo e o Processo Penal de Emergência.....	51
3 ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	55
3.1 A Regulação da Magistratura: Imparcialidade e Independência	55
3.2 Magistratura e mídia	58
3.3 Um Quadro de soluções	63

CONCLUSÃO.....	65
Bibliografia.....	70

INTRODUÇÃO

Seja ao ligar a televisão, sintonizar em alguma rádio de notícias ou, mais contemporaneamente, abrir alguma rede social e se imergir nas diversas opiniões e notícias, constantemente há quase uma competição pela atenção do indivíduo, uma intensa exposição às mais variadas formas de comunicação e informação. Não há que se assustar se em um cenário de notável violência urbana, crise econômica, desilusão política e crescente desigualdade social, um dos temas de maior proporção e destaque sejam a criminalidade, a corrupção, a falta de representatividade, entre outros temas que irão reforçar todo esse quadro descrito como um crescente de inquietude e medo.

Ao se pensar nos meios de comunicação, assim como, o jornalismo e o entretenimento, não é possível a dissociação do poder econômico e da sanha incessante pela audiência e os rendimentos que emergem da publicidade e sua necessidade de expandir seus alcances. Para que assim possam ser atingidas metas econômicas, sociais, políticas e morais por meio das informações que veiculam ou de seus programas formadores de opinião.

Dentre as indagações que se concentra este estudo, destacam-se a estrutura da indústria da comunicação, suas consequências para uma coletividade e os desdobramentos para as instituições democráticas. Destes resultados que irão perpassar o marketing, a publicidade, a sociologia, a psicologia, a semiótica. No presente o cerne se concentra a partir dos efeitos criminológicos que esta máquina pode oferecer, uma vez que sob a roupagem de informar e instruir acaba trazendo influência lesivas ao tecido social. Finalmente, na seara jurídica busca-se questionar tais desdobramentos no processo penal, mais especificamente nas decisões e no modo em que se aplica o direito mediante as influências midiáticas. Partindo de uma premissa que se propõe investigar se existe possibilidade de conceber o efeito midiático como agente que flexibiliza e afasta os

princípios constitucionais do processo penal. Processo este que é veiculado por meio dos discursos populares fomentados pela comunicação de massa.

As primeiras meditações sobre o tema, que impulsionaram e motivaram a elaboração deste estudo surgiram a partir de obras cinematográficas. Destaque para as ilustrações desta metalinguagem para pensar a presença midiática, assim como, outros fenômenos sociais.

Impulsionado por tais obras criou-se uma análise com o objetivo de pensar a relação da mídia com a ordem jurídica vigente, passando por conceitos e observações da sociedade em que tal ordenamento se insere.

As produções que provocaram os primeiros questionamentos foram “O abutre”, como ilustração da deontologia flexível dos gigantes da informação em busca de audiência instrumentalizando medo, a insegurança em troca de lucro. Assim como o filme “A caça” a partir dos rumores de um crime de pedofilia, tem-se ilustrado o caos e a histeria que os indivíduos estão suscetíveis em um contexto de ameaça, revolta e sede de justiça, destarte se observa a extensão passível deste delírio em uma sociedade que se sente ameaçada.

Além destas duas obras contemporâneas, tem-se o clássico “La Dolce Vita” e o premiado “A grande beleza”, ambas produções italianas passadas em Roma, aquele retratando os anos 60, enquanto este a atualidade. Duas obras que dialogam, sendo a mais recente uma retomada da anterior para discutir a mercantilização das sensações, manifestações e como o vazio pode ser substrato para o espetáculo, que é sempre muito bem utilizado por quem busca auferir ganhos sobre o sensacionalismo e o frisson das massas delirantes.

Destas obras de países diferentes, e de momentos distintos, surgiram as primeiras ideias sobre o presente estudo. O material artístico trouxe em suas provocações os mais diversos questionamentos para pensar a sociedade. Cenário este em que se nota a influência da mídia como agente que pode alterar o tecido social. Partindo desta suposição, iniciou-se uma busca por extensa reunião bibliográfica de autores, em variadas

décadas, que na forma de conceitos e fenômenos variados permite uma investigação mais aprofundada desta situação que se pretende pensar e alertar de eventos que podem ser drásticos para um direito garantista.

A trajetória da pesquisa parte da ordem constitucional para compreender como se consagra o processo penal em nosso ordenamento. Para que se entendesse o norte do processo penal deve-se iniciar o estudo sob o prisma de princípios, garantias e limitações de poder com o fim de controlar este exercício da força estatal. Neste ponto há clara necessidade de estudar um dos marcos teóricos do garantismo penal para tal a busca por Ferrajoli, que em sua obra “Direito e Razão” descreve os axiomas que fixam base para um direito garantista. Além do consagrado autor italiano, tem-se nas lições do processualista pátrio Aury Lopes Jr. que discorre sobre o processo penal brasileiro, em suas peculiaridades e aplicações mais práticas, quer sejam dos princípios concebidos em Ferrajoli como a crítica da não consideração destes em nosso ordenamento.

Em um segundo capítulo, após as bases do processo penal já concebidas, recorre-se a uma visão criminológica e social de alguns fenômenos que fomentam e explicam a condição em que a mídia exerce seu poder e influência. Tal capítulo é a força motriz do estudo, o ponto de partida das primeiras reflexões e questionamentos ao notar tais fenômenos na sociedade. Além de presenciar tais episódios a todo momento a motivação dessa reflexão vem na metalinguagem de algumas obras anteriormente assistidas, em que o audiovisual alerta, critica e ilustra.

Destes conceitos, parte-se primeiramente para a ideia em Stanley Cohen que aponta a força dos meios de comunicação a partir da ideia de mídia como Quarto Poder, conceito que permite entender o pendão da informação em abalar as estruturas democráticas.

Para compreender o tema destaca-se a importância de autores como Marilena Chauí em sua exposição da ideia de simulacro de poder, O pânico moral em Stanley Cohen, o processo penal de emergência o processo penal de emergência em Fauzi Choukr, Sociedade do espetáculo em Guy Debord, entre outros mais conhecidos no curso da pesquisa bibliográfica.

O terceiro e último capítulo abarca a discussão que une a base principiológica atacada pelos fenômenos descritos no segundo capítulo, neste ponto recorre-se novamente a obra de Aury Lopes Jr. como expoente do processo penal para compreender a ação do poder judiciário, a regulação deste poder e a forma que sua ação independente e imparcial pode ser afetada. Aliado ao autor, tem-se a obra de Simone Schreiber que denuncia a influência funesta da publicidade sobre os julgamentos penais, a forma em que as decisões podem ser afetadas e apresenta mecanismos em que se pode questionar e mitigar tal influência com severos riscos à ordem democrática.

Finalmente, a reflexão atinge seu cume ao pensar o exercício de quem opera o processo penal: o poder Judiciário. Em retorno às lições de Aury Lopes para compreender o papel dos magistrados neste exercício até às críticas e propostas publicadas em estudo da juíza Simone Schreiber ao pensar a influência nociva da publicidade midiática sobre o processo penal.

1 O PROCESSO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 A CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO E O GARANTISMO

Preliminarmente antes da devida discussão sobre o processo penal é conveniente apresentar um breve panorama histórico de sua efetivação. Com isso, remonta-se ao berço da civilização ocidental na Grécia Antiga, dentre outras considerações da disciplina no período destaca-se uma diferença entre crimes públicos e crimes privados. Aqueles injustos que resultariam em danos à coletividade, sendo assim não ficavam sob atividade do ofendido, enquanto os crimes privados por serem menos lesivos ao Estado dependiam apenas da iniciativa da parte para prosseguimento. O processo penal era público e oral. O papel do magistrado neste sistema era passivamente de árbitro com o fim de votar em um embate entre partes, tal voto era sem deliberação e em caso de empate terminaria em absolvição.¹

Tempos depois já na Península Itálica, os romanos guardavam algumas semelhanças com os gregos no que tocava a diferenciação de crimes: os *delicta publica* dos *delicta privata*. Nos primeiros o Estado atuava com poder de reprimir, já no segundo tipo sua função era como simples árbitro. No período monárquico, o poder de julgar era ilimitado e a pena era imposto logo após a investigação e o indivíduo receberia a pena sem qualquer garantia que o protegesse.²

Na República, mais especificamente em seu último século, surge o instituto do *accusatio*, que traz a possibilidade de qualquer indivíduo acusar, desde que não fossem mulheres, magistrados, menores e aqueles cidadãos sem as denominadas “garantias de honorabilidade”. Aqui o processo se iniciava a partir do *postulatio* (verificação se o fato se enquadrava como crime e se poderia prosseguir em curso processual), se admitido ocorreria *inscriptio*, em que o acusador não poderia desistir do litígio. Este que seria

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1 vol. [S.l.]: [s.n.], 2013. p. 108

² Id.

julgado por um tribunal constituído por membros do senado, tempos depois se admitiu também cidadãos com importância econômica, prestígio moral e social.³

Já na fase imperial de Roma, etapa derradeira desta civilização, foi instituída a *cognitio extra ordinem*. Fato que era gerado pela atividade do magistrado que ora acumulava a função de acusador e julgador, em paralelo a realidade atual: juiz atuando como ministério Público e magistrado, neste tempo a figura *o praefectus urbis* ou *praefectus vigilum*. Neste período houve institucionalização da tortura, para o acusado bem como para as testemunhas.⁴

Na Baixa Idade Média, especificamente a partir do século XII, o regime acusatório da antiguidade deu espaço para o Inquisitório, houve a abolição da acusação nas ações e públicas e foi excluída a publicidade do processo. Portanto, o juiz atuaria sem provocação e em segredo, sem a menor possibilidade de o acusado apresentar defesa. Iniciando o processo mediante qualquer denúncia, que poderia ser até mesmo anônima ou da atividade do julgador. Com forte presença das torturas tal sistema culminou em severa dominação política.⁵

Séculos após, já em contexto iluminista, tem-se o barão de Montesquieu publicando contra a tortura e o sistema inquisitório em prol de garantias para o indivíduo apresentar defesa. No afoito da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, suas ideias culminaram em um direito secular e termina o período da Inquisição.⁶

Após o período revolucionário na França, viu-se a implementação do Ministério Público e uma mescla entre os sistemas inquisitivo e acusatório, tendo assim três fases: inquérito, instrução e julgamento. Até o século XIX não haviam garantias de publicidade

³ PACCELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas. [S.l.]: [s.n.], 2010. p.4

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense. [S.l.]: [s.n.], 2014. p. 78

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1 vol. [S.l.]: [s.n.], 2013. p. 107

⁶ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 99

e direito à defesa na fase instrutória. Após 1930, em contexto ainda mais liberal, o processo penal ganhou contornos que mesclam ambos os sistemas, em maior ou menor intensidade.⁷

Após considerações históricas dos avanços na Lei Processual, avança-se por meio das lições de Aury Lopes Jr. para discutir a constitucionalização do processo penal. Em uma lógica de filtragem constitucional que prevê um arcabouço de garantias mínimas. Em um regime democrático há sustentação do processo penal sob o prisma de princípios e garantias consagrados em sede constitucional, que visam conferir legitimidade para que a aplicação da Lei Penal atue em favor de consolidar os objetivos previstos na Lei Maior.⁸ Neste ínterim, pode-se apresentar uma lógica de redução de danos ao indivíduo. Tal lógica concorda-se com a célebre frase de Roxin: *“El Derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado.”*⁹

Em uma estrutura de freios e contrapesos, como prescreveu Montesquieu, compreende-se a necessidade de regulação e contenção do poder, uma vez que apresenta tendências ao autoritarismo. Deste modo, tem-se nas garantias e princípios constitucionais os elementos que atuam contra o abuso de poder e o autoritarismo daqueles que o operam. Neste diapasão, há a função do poder Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais advindos da hermenêutica constitucional. Ao pensar tal sistemática ao processo penal fica explícito o dever do magistrado como garantidos dos direitos do acusado, estes com fulcro nos princípios que baseiam o processo penal.¹⁰ Tais princípios são a construção epistemológica que orienta a identificação do abuso de poder, assim como, a base em que se funda o adequado curso do processo penal.

⁷ Ibid, p. 100

⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29

⁹ ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires. Buenos Aires: Editorres del Pueto, 2003. p. 10

¹⁰ LOPES JR., Aury. .Op. cit. p. 30

1.2 ESTADO DE DIREITO E GARANTISMO – O PENSAMENTO DE LUIGI FERRAJOLI

A teoria do Garantismo Penal emerge no contexto iluminista, oriunda de um arcabouço teórico abrangendo a filosofia, a política, a ciência jurídica que fundam o Estado de Direito. Séculos após a teoria ganha novos contornos e contemporaneidade nos estudos do pensador florentino adepto do jus positivismo, que em sua destacada obra “Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal” apresenta três consequências para a ideia de Garantismo.¹¹

Pela primeira, definida como modelo normativo do Direito, em que predomina o Princípio da Legalidade em prol do cidadão. O primeiro produto epistemológico é a liberdade como regra o que desloca a repressão e o uso do monopólio da força estatal como *ultima ratio*. Enquanto o segundo significado é baseada na ideia de validade e vigência normativa, sendo assim o modelo garantista pressupõe os direitos fundamentais como meta de efetivação em um Estado Democrático de Direito. Finalmente, a terceira hipótese advinda da ideia de garantismo se concentra na edição das leis, que sob um contexto liberal flui para um ideal de ação negativa do estado com a finalidade de garantir o ir e vir do cidadão, suas liberdades, a possibilidade de exercer seu credo, livre manifestação ou uso e gozo de seus bens.¹²

Nesta discussão do Garantismo, deve-se atentar para a ideia de Estado de Direito. Sob uma visão mais ampla entende-se por Estado regulamentado pela Lei, ao passo que em uma concepção mais estrita é a modalidade de Estado que além da regulação pela Lei é limitado pelo modelo constitucional. Arcabouço este que além de conceder direitos positivos, garante abstenções ao estado no que toca aos direitos civis, à propriedade e a liberdade dos indivíduos que se subordinam ao Estado nesta condição de pacto social. De

¹¹ SOBREIRA FILHO, Walkis Pacheco. **Os postulados básicos do garantismo penal - exposição dos dez axiomas de Luigi Ferrajoli** . Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48899/os->. (Acesso em 5 out. 2019).

¹² COUTO, Cleber. **Presunção de inocência, garantismo integral e a execução provisória da pena**. Minas Gerais. 2018.Revista Jus Navigandi. Abr. 2018. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/65339/presuncao-de-inocencia-garantismo-integral-e-a-execucao-provisoria-da-pena>. Acesso em 3 out. 2019.

acordo com Ferrajoli a concepção de Estado de Direito que confere proteção do cidadão para com a força do Estado é a atuação essencial do garantismo, com destaque ao garantismo penal.¹³

Após uma breve explanação do modelo garantista e do Estado Democrático, ainda no pensamento de Ferrajoli, convém trazer a estrutura dos axiomas garantistas. Em uma lógica prescritiva para a aplicação da lei processual e material, visto que são nada menos que o dever ser em um modelo de Estado garantista, um meandro ético-político favorável aos valores que são tutelados em sua normativa.¹⁴ Tal modelo é a representação das “regras do jogo” para a aplicação da lei penal, são princípios de ordem moral, política ou natural que visam a limitação do poder penal, que é absoluto é o Estado guarda seu monopólio. Tais princípios, em curso desde o aã iluminista, vêm sendo admitidos nos ordenamentos, o que lhes confere um status de princípios jurídicos do atual momento do Estado Democrático de Direito.¹⁵

1.3 Garantias e Princípios

Antes de adentrar a disciplina dos princípios que fundam o Processo Penal é importante uma breve discussão quanto a sua natureza. Dentre as principais teorias destaca-se o estudo de Robert Alexy, notável pensador alemão que prossegue além do pensamento de Ronald Dworkin, tendo em comum ambos autores visão de que os princípios são modalidade de norma que se diferencia das regras. No entanto, em sentido estrito Dworkin e Alexy definem os princípios como padrões que devem ser observados pois são exigências de justiça, moralidade ou equidade. Neste conceito o princípio é

¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. ..Tradução de Ana Paula Zomer, SICA; Fauzir Hassan CHOUKR, et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 75

¹⁴ AMORIM, Leticia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas**. , v. 42, 123-134. [S.l.]: Revista de Informação Legislativa, 2005. p. 128

¹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, Título original: Theorie der Grundrechte. [S.l.]: [s.n.], 2008., p. 90

norma em que predomina alta carga axiológica, um valor já consagrado.¹⁶

Ao adentrar na teoria de Alexy, que além da diferenciação entre princípios e regras, qualifica aqueles como uma tipologia de norma jurídica em que predomina uma busca por realização em maior medida possível, observando as condições de fato e direito em qual está imersa., classifica a natureza dos princípios na forma de mandados de otimização.¹⁷

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 conseguintes 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. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

1.3.1 Princípio da Jurisdicionalidade

Sob as lições de Lopes Jr., pode-se traduzir tal princípio sob o brocardo: *Nulla Poena et Nulla Culpa Sine Iudicio*. Deste ponto fica clara a obrigatoriedade do Poder Judiciário para apreciar determinadas matérias. Decorrendo assim, que não há que se falar em condenação penal ou reconhecimento de culpa sem o curso de um processo, que evidentemente, deve ocorrer diante da atuação do Judiciário. Salienta, ainda, que tal garantia se expressa na figura de “um juiz imparcial, natural e comprometido com a máxima eficácia da própria Constituição.” Neste princípio está traduzida a atuação do magistrado, que deve observar a proteção das garantias fundamentais consagradas na constituição e o fulcro de sua atuação está restrita à legitimidade constitucional, independentemente se esta posição se choca com os anseios populares. Ao magistrado cabe a busca pelo acerto dos injustos praticados, assim como, deverá absolver na ausência de provas suficientes e que observem a legalidade, não tendo a menor necessidade de atuar

¹⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 106

¹⁷ Id.

com representatividade, pois o poder Judiciário exerce tal função não observando anseios de uma coletividade, sim adstrição à Lei.¹⁸

Com a lição de Ferrajoli :

“se é atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena”.¹⁹

No rol das garantias processuais há posição de destaque a Submissão da Jurisdição, uma vez que esta gera um pressuposto para as demais garantias do Sistema Garantista. Assim como se observa na Legaliade, neste princípio há duas dimensões: ampla e estrita. Luigi Ferrajoli apresenta em sentido amplo tal princípio sob “nulla poena”, “nullum crimen” e “nulla culpa sine iudicio”, enquanto em sentido estrito se resume sob “nullum iudicium sine accusatione”, “sine probatione” e “sine defensione”. De acordo com a interpretação de Yarochewsky, pode-se diferenciar o sentido amplo do estrito a partir da visão de que o primeiro é exigido em todo tipo de processo, quer seja inquisitório quer acusatório. Ao passo que o sentido estrito supõe um processo acusatório.²⁰

1.3.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Tal princípio que está expressamente no art.1º, III da CRFB/88, fundamentando assim a Ordem Jurídica Brasileira tem o pendão de vincular e nortear todo o ordenamento a partir desta concepção e as decorrentes relações jurídicas que aí encontram fulcro. Em um estudo sobre o princípio entende-se por uma valorização do ser humano em respeito às suas condições desta natureza. A expressão mais clara da dignidade humana é a

¹⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015., p. 108

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 3 ed. São Paulo: Tradução de Ana Paula Zomer, SICA; Fauzir Hassan CHOUKR, *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002., p. 505

²⁰ YAROCHEWSKY, Leonardo. **Precisamos falar de jurisdição**. Belo Horizonte, 2018. Disponível em <https://emporiiodireito.com.br/leitura/precisamos-falar-de-jurisdicao>. Acesso em 28/10/2019.

garantia de que ao indivíduo seja dispensado tratamento diverso do empregado a coisas, respeito às suas relações sociais e o entendimento da pessoa humana como fim em si mesmo. Em resumo, tem-se parâmetro que determina ao Estado observar o indivíduo e que tal seja prioridade ao operar o Direito em seus variados dispositivos.²¹

Tratando de processo penal, pode-se perceber a orientação deste princípio no que tange a sua condução, por exemplo na presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença condenatória, o que pode afugentar que o indivíduo seja submetido ao sofrimento carcerário a um possível inocente, bem como os problemas à honra advindos de uma acusação delitiva.²²

Diante da importância de tal princípio republicano, destaca-se ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet .

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²³

1.3.3 Princípio da Humanidade

Orientado pelas lições de Nilo Batista, compreende-se o Princípio da Humanidade a a partir de uma racionalidade e proporcionalidade, retomando assim o que expõe Cesare Beccaria em Dos delitos e das Penas: *" as penas devem ser proporcionais ao delito*

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense. [S.l.]: [s.n.], 2014. p. 80

²² BAYER, Diego Augusto. **Princípios Fundamentais do Direito Processual Penal**. 2013. Jusbrasil. Disponível em <https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943155/principios-fundamentais-do-direito-processual-penal-parte-01>. Acesso em: 4 out. 2019.

²³SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001. p. 50

e úteis à sociedade”²⁴

Com esta afirmação, tende-se a perceber que a pena não deve ter função de levar sofrimento ao condenado, bem como, não pode desrespeitar a condição humana do apenado. Ainda que tenha incorrido em alguma conduta delitativa não se deve aplicar penas com mero caráter de revanchismo, sendo sofrimento excessivo ao indivíduo. Tal princípio se coaduna à Dignidade Humana. Em tal rol de penas que tem apenas caráter retributivo, destaca-se: pena capital, prisão perpétua, trabalho forçado, aplicação de tortura, entre outras. No ordenamento jurídico brasileiro a expressão do princípio em tela está na CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso XLVII.²⁵

1.3.4 Princípio da Presunção de Inocência

Consagrado, finalmente, com o afã da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, decorrente do Princípio da Jurisdicionalidade como propõe Ferrajoli. Afinal a obtenção de prova é atividade da jurisdição com o fim de comprovar o cometimento de um injusto. Sem tal elemento probatório não há que se falar em cometimento de nenhum crime, o que afasta a execução penal visto que não foi encontrado culpado.²⁶

Simone Schreiber entende que a aplicação do princípio da Presunção de Inocência ocorre, mormente, na fase probatória cabendo o ônus a prova a parte autora na ação penal (via de regra O Ministério Público). Além deste ponto, o princípio se aplica no exercício da magistratura, uma vez que findada a fase de apreciação de provas se ainda permanecerem dúvidas cabe ao juiz decidir em favor do réu.²⁷

Além disso, ainda sob as lições de Schreiber, fica claro que tal princípio visa

²⁴ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007., p. 99

²⁵ Id.

²⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 143

²⁷ SCHREIBER, Simone. **O princípio da presunção de inocência**. Revista Jus Navigandi, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7198>. (Acesso em 7 out. 2019)

proteger o sujeito sob investigação de qualquer tratamento humilhante ou que objetive uma exposição exacerbada. No último caso atenta-se para os meios de comunicação que além de gerar sofrimento excessivo para o indivíduo pode acarretar em influência desmedida no processo penal.²⁷ Por ora, pode-se destacar que a atuação midiática tem poder de gerar tratamento inadequado ao indivíduo, que em fase processual ainda é apenas investigado, não há que se falar em culpado até o trânsito em julgado.²⁸

1.3.5 Princípio do Contraditório

Pelo Princípio do Contraditório trata-se da possibilidade e garantia de confronto à afirmação e prova apresentada em sede de juízo, com a finalidade de comprovação da verdade. Aqui há a ciência de conflito disciplinado e obediente a determinado ritual vigendo para ambas as partes em contraposição: defesa e acusação, aqui se faz referência à uma estrutura dialética de processo. Sob pena de parcialidade do juiz, deve-se ouvir ambas as partes e garantido o direito de todas participarem desta constituição de verdade e o livre convencimento do magistrado. O contraditório é uma exigência política, pressuposto da justiça que não pode ser omitido por nenhum órgão que a opera.²⁹

A garantia do direito da defesa ao contraditório e nada menos que o direito de ser informado sobre o curso do processo, a garantia que sua participação neste não seja afetada e que também possa ser comunicado do curso dos atos processuais. Há regra de que não deve ocorrer segredo para defesa, pois afastada tal hipótese ocorreria violação ao princípio processual do contraditório.³⁰

1.3.6 Princípio da Legalidade e Princípio Acusatório

No Sistema Garantista de Ferrajoli, tal princípio é resumido por A2 - *Nullum*

²⁸ Id.

²⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 146

³⁰ Ibid, p. 147

crimen sine lege, o próprio autor confere a tal princípio a centralidade de seu sistema. Sendo por sua vez o princípio da legalidade estrito, nesta construção teórica. Difere-se do princípio da mera legalidade, uma vez que este se direciona à atividade do magistrado que deve considerar por delito toda ação que foi qualificada nesta natureza pela lei. Ao passo que a legalidade estrita é norma metalegal, neste caso dirigida à figura do legislador, gerando uma idéia prescritiva em seu papel, visto que gera uma técnica específica que visa a garantia da taxatividade dos pressupostos da pena. O sentido restrito do princípio exige uma semântica precisa e fechada da conduta a ser tipificada, com a finalidade de aplicar a norma e que assim seja controlada e garantida sua efetividade.³¹

Conduzindo aos exemplos, o sentido amplo do princípio admite tipificações tais como: atos obscenos, atos maldosos reprováveis, hostis. Casos estes que abrem espaços para subjetividades na aplicação do dispositivo. Por outro lado, a legalidade estrita demanda uma verificação fática das condutas tipificadas, o que acarreta ao legislador ao editar normas uma delimitação do fenômeno e sua decorrente culpabilidade.³⁰

Na esteira do entendimento de Ferrajoli, o modelo acusatório é fundado na separação das figuras de acusação e defesa, cabendo então atividade probatória à defesa, sendo assim ao juiz resta apenas o papel de conduzir o processo em obediência as garantias e previsões da lei. Enquanto no sistema acusatório a atividade do juiz é mais ativa no tocante a produção de provas no curso processual.³¹

Feitos tais preliminares esclarecimentos, entende-se o processo sob a configuração tripartida entre juiz, acusador e acusado. O modelo inquisitório tem confiança quase que ilimitada na eficiência do poder e em seu potencial de alcançar a verdade processual, por outra via o modelo acusatório apresenta igual confiança no poder, porém com uma fonte autônoma na veracidade.³²

³¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Tradução de Ana Paula Zomer SICA; Fauzir Hassan CHOUKR, *et al.* .p. 75

³² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Tradução de Ana Paula Zomer SICA; Fauzir Hassan CHOUKR, *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunaais, 2002. p. 90

1.3.7 Princípio do Direito Penal Mínimo

Ainda tutelado pela lição do pensador florentino, apresenta-se o reconhecimento do autor a pena, em seu caráter aflitivo e coercitivo, que se apresenta de qualquer forma, como um mal que de nada serve envolver com o manto de uma finalidade filantrópica de tipo reeducativo ou de ressocialização, e, de fato, ainda mais aflitivo. Entretanto, ainda que seja um mal, a pena é de qualquer forma justificável se o condenado dela extrai o benefício de ser, por seu intermédio, poupado de punições informais imprevisíveis, incontroladas e desproporcionais.³³

Em conformidade com o direito à liberdade como regra, base de um ideal garantista, em que a coerção e limitação do indivíduo é a exceção ai está o ideal do Direito Penal Mínimo. De um lado as garantias do indivíduo oriundas da primeira geração dos Direitos Humanos e do outro lado o arbítrio punitivo estatal, deste que detém o monopólio da força. A primeira ideia hipótese sobre tal direito penal é que sua racionalidade se adequa a sua capacidade de ser previsível.

Tal princípio que percebe o potencial de sofrimento gerado pelo Direito Penal, entende-se que sua aplicação deve se dar de modo subsidiário, *ultima ratio*, com o fim de frear uma criminalidade somente quando outras searas da Ciência do Direito se demonstrarem ineficazes de proteger bens jurídicos tutelados, quer sejam caros à vida humana quanto o convívio em sociedade.³⁴

A falha deste princípio é observada ao notar tipos penais descrevendo condutas que poderiam ser mitigadas a partir de outros mecanismos jurídicos. Tal fenômeno afronta princípio garantista *nulla lex (poenalis) sine necessitate*, traduzido na figura do

³³ Ibid., p. 276

³⁴ Id.

princípio da intervenção mínima.³⁵

Nesta tomada se uma ação gerar riscos e não puder ser desencorajada pela efetividade de outros meios, desde que infrinja algum bem jurídico, deve-se criminalizar tal conduta.

1.4 Processo Penal à Luz da CRFB 88

Como já explicitado no presente estudo o Processo Penal carece de estreita consonância com a constituição. Sendo esta como expõe Delfino Siracusano “*la fonte delle fonti*” no direito processual penal. Uma vez que ambos diplomas lidam diretamente com a disciplina de direitos fundamentais. No caso brasileiro temos o Código de Processo Penal datado de 1941, como fruto do autoritarismo do Estado Novo não há que se espantar que contenha caráter e carga autoritários e inquisitórios. Tal diploma foi baseado no Código de Rocco, vigente nos anos 30 atendendo ao regime fascista de Benito Mussolini.³⁶

Com o afã da constituição cidadã em 1988 houve clara redenção de direitos e garantias individuais que não puderam ser aplicados no ordenamento brasileiro por longo período de tempo, visto que no momento de sua promulgação o Brasil vivia uma redemocratização após 21 anos de regime ditatorial. Knopfholz expõe que o processo penal brasileiro experimenta uma “crise de identidade”, pois se situa entre as normas advindas da nova ordem constitucional inaugurada em 1988 (com claro rumo garantista e acusatório) e de outro lá há normas que antagonizam pois consideram a lógica autoritária e inquisitorial do diploma processual de 1941. Tal relação é de clara

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Tradução de Ana Paula Zomer SICA; Fauzir Hassan CHOUKR, *et al.*. p. 277

³⁶ KNOPFHOLZ, Alexandre. **A necessária - e já tardia - constitucionalização do processo penal brasileiro**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, v. 1, p. 9. [S.l.]: [s.n.], 2017. p. 9

contradição como ensina Fauzi Hassan Choukr.³⁷

Ainda que o CPP tenha sofrido positivas alterações em uma emenda em 2008, ainda permanecem orientações que sustentam sua natureza autoritária. Além desta questão existe a problemática hermenêutica que ao aplicar a Lei Processual Penal, ao invés de nortear o processo pela Lei Maior, ignora sua supremacia e sua posição hierarquicamente superior ao diploma processual. Além desta posição, destaca-se o caráter temporal da promulgação da Constituição que é posterior ao CPP.³⁸

Além da ótica constitucional para o processo penal, deve-se trazer à luz neste estudo outro relevante dispositivo: O Pacto de San José da Costa Rica, também conhecido por Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH efetivado em 1969. Com a EC 45 de 2004 houve uma mudança no tratamento de normas que penetram o ordenamento jurídico oriundas de tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos. A Emenda Constitucional em questão passou a conferir status de norma constitucional nestes casos.³⁹

Esclarecido tal status constitucional dos dispositivos oriundos do pacto fica explícito sua posição hierarquicamente superior ao CPP, de 1992 em diante, data em que entrou em vigor. Dentre os diversos direitos fundamentais e garantias que entram no ordenamento jurídico deve-se destacar a proteção ao constrangimento ilegal.

Ainda que se queira dar à Convenção a mera posição de lei ordinária federal na, é inegável que ela se sobrepôs ao combalido e inquisitivo Código de Processo Penal a partir de sua entrada em vigor em 1992, donde a realização, desde aquela época, de processos à revelia (a denominada revelia inicial, pois é disto que a Convenção trata) já não poderia mais ser admitida, gerando todos os efeitos de constrangimento ilegal decorrentes de sua aplicação, possibilitando, ainda hoje, por certo, a aplicação do mecanismo da revisão

³⁷ Ibid., p. 10.

³⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan **Processo penal à luz da constituição**. Bauru: EDIPRO. [S.l.]: [s.n.], 1999. p. 16

³⁹ Id.

criminal para sanar aquele invencível erro de aplicação da norma processual. Tal entendimento, timidamente tratado pela dogmática, carece de qualquer decisão paradigmática em âmbito jurisprudencial, quer-se acreditar em face, sobretudo, das inúmeras repercussões de ordem prática que adviriam de tal entendimento, com número excessivo de feitos ilegalmente operados no período que vai de 1992 até a entrada em vigor da lei em 1996 a ensejar necessária revisão, não se descurando de eventuais ressarcimentos pecuniários por prisões decorrentes de tais processos.⁴⁰

1.5 Colisão entre Dignidade da Pessoa Humana e Liberdade e Expressão

A liberdade de expressão traduzida na forma de liberdade de imprensa encontra fulcro constitucional no artigo 5º, inciso IX, que em seu texto apresenta: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Além do artigo 5º, ainda em matéria constitucional, tem-se o seguinte dispositivo:

art. 220, § 1º “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Ao avaliar o dispositivo constitucional apresentado, dirige-se a uma perspectiva de Estado Democrático de Direito em que a liberdade, quer seja de imprensa ou expressão no geral, constitui base para esta condição democrática, estendendo tal paradigma como construção dialética e de conhecimento, não obstante tal princípio vem expresso no primeiro artigo da Lei Maior.

Nesta temática, encontra-se lição de Gilmar Mendes:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa,

⁴⁰ LINARD, Daniel Gurgel.; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz. **A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil. 2010.** [S.l.]: [s.n.], 2010.

envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”¹⁸. No direito de expressão cabe, segundo a visão generalizada, toda mensagem, tudo o que se pode comunicar – juízos, propaganda de ideias e notícias sobre fatos. A liberdade de expressão, contudo, não abrange a violência. Toda manifestação de opinião tende a exercer algum impacto sobre a audiência – esse impacto, porém, há de ser espiritual, não abrangendo a coação física. No dizer de Ulrich Karpen, “as opiniões devem ser endereçadas apenas ao cérebro, por meio de argumentação racional ou emocional ou por meras assertivas” – outra compreensão entraria em choque com o propósito da liberdade em tela.⁴¹

Nesta dimensão, o direito a liberdade de expressão traduzido na atuação da imprensa não é suficiente para afastar o também direito da dignidade humana, neste caso uma colisão entre duas normas de natureza constitucional. Deste modo, não há qualquer hierarquia nesta colisão.

Para dirimir tal conflito, deve-se buscar nos ensinamento de Luís Roberto Barroso:

Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição inexistem hierarquia jurídica entre normas constitucionais. É certo que alguns autores têm admitido a existência de uma hierarquia axiológica, pela qual determinadas normas influenciariam o sentido e alcance de outras, independentemente de uma superioridade formal. Aqui, todavia, esta questão não se põe. É que os direitos fundamentais entre si não apenas têm o mesmo status jurídico como também ocupam o mesmo patamar axiológico⁷. No caso brasileiro, desfrutam todos da condição de cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, IV).⁴²

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 403

⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 16, 2004. 59-102. p. 62

Diante deste esclarecimentos, entende-se que o conflito entre direitos fundamentais não é passível de solução observando apenas critérios tradicionais de solução de conflito de normas, tais como: hierárquico, temporal e especialidade. Cabendo, assim, recorrer à técnica da ponderação de normas. Neste sistema de concessões recíprocas, deve-se preservar o máximo conteúdo de cada direito. No entanto, podem surgir situações mais calamitosas em que um dos lados deverá ser mais atingido, neste caso carece de suficiente fundamentação constitucional para o prosseguimento.⁴³

Esclarecida tal técnica, analisa-se o conflito entre liberdade de informação e os direitos da personalidade (que expressam a dignidade humana). Nele caso, o modo sensacionalista e com traços de espetáculo em que se exibem acusados e presos é violação à dignidade humana, princípio este que deve prevalecer à liberdade de expressão

Com a devida concepção dos princípios que norteiam o processo penal, fundados em um Sistema Garantista, dispõe-se do arcabouço teórico para um possível estudo dos fenômenos sociais a partir da lógica de um Estado Democrático de Direito.

⁴³ Ibid., p. 63.

2 MAXIPROCESSOS E EMERGÊNCIA

2.1 Mídia: O Quarto Poder

A ideia de Mídia como um Quarto Poder remonta ao contexto da Revolução Francesa. Partindo do ideal do Barão de Montesquieu que cunha a estrutura de 3 poderes em um Estado Democrático de Direito, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário, tem-se uma ideia que alça o poder midiático à uma função quase que moderadora diante dos outros três poderes.⁴⁴

De acordo com Ignacio Ramonet, a estrutura democrática proposta por Montesquieu passou a exercer suas funções com alguns abusos de poder, neste contexto que emerge a visão de Poder Midiático como o Quarto Poder. Uma vez que apresenta uma contraposição diante da atuação dos demais poderes e tem o papel de fiscalizar e regular sua atuação através da opinião pública.⁴⁵

Diante dessa estrutura apresentada deve-se destacar a força deste outro poder, dada a enorme influência social. Sua atuação atua construindo uma dita “verdade”, construída com o fim de atender os interesses de quem a opera. Com isso fica claro que os meios de comunicação atuam de modo a manipular e agir com sensacionalismo com as notícias que veiculam e assim constroem a imagem que desejam veicular socialmente. Deste modo, entende-se a força do Quarto Poder, pois a potência da informação veiculada é de tal influência que pode ser equiparada aos três poderes clássicos em um regime democrático.⁴⁶

⁴⁴ NASPOLINI, Samyra Haydêe da Farra; Sanches.; GENTIL, Plínio Antonio Brito. **A teoria do garantismo e a proteção dos direitos fundamentais no processo penal**. Brasília: [s.n.], 2008. p. 4528

⁴⁵ RAMONET, Ignacio. **Meios de Comunicação: um poder a serviço de interesses privados?** In: MORAES, Dênis de (Org.). **Mídia, poder e contrapoder: da concentração monopólica à democratização da informação**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 63

⁴⁶ MORAES, Dênis de.; RAMONET, Ignacio; SERRANO, Pascual. **Mídia, poder e contrapoder: da concentração monopolística à democratização da informação**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 72

Partindo da ideia de que a mídia que conquistou seu espaço a partir de prestígio econômico e social, deve-se apontar que em suas informações pode haver informações veiculadas com notável cunho ideológico. Dada a hegemonia dos meios de comunicação em controlar o entretenimento e as notícias, ficam claras as vantagens e arbitrariedades que deste poder podem advir.

Amparado na visão de Thompson se alcança teoria que relaciona os meios de comunicação com a produção de conteúdo, sua circulação e decorrente armazenamento de dados. Material este de importância para quem recebe e para quem divulga. A teoria cunhada por Thompson aponta que tal potência é difícil de mensurar e o foco vai além do caráter técnico da atuação midiática. Entre os principais impactos se dá uma possível reorganização dos meios em que se divulga a informação e a decorrente mudança do modo em que as relações se processam. Diante disso, ponto alto do estudo é a possível influência no curso de acontecimentos, que se dá através da produção de conhecimento e transmissão simbólicas. Neste ponto o autor culpabiliza o “Poder Simbólico.”⁴⁷

Proveniente do Poder Simbólico há recursos diversos, tais como: habilidades, competências e mecanismo de produção do conhecimento que são empregados na produção da informação e nos processos sucessivos: divulgação e a recepção por parte da sociedade deste conteúdo simbólico. Dotados deste arcabouço de informações aliado ao caráter inquestionável de alguns meios de comunicações, na forma das figuras que operam, consecutivamente tem-se indivíduos que atuam de modo a intervir em cursos dos mais variados acontecimentos.⁴⁸

Por ora, em um panorama mais genérico, deve-se apontar por reações como uma crença, descrença, apoio ou repúdio a determinado evento. Assim como sugestão e influência para desfechos específicos em alguns eventos de grande impacto, uma vez que a opinião pública alcança facilmente os ânimos de uma massa que pode se revoltar ou admitir algo. Neste cenário, ao autor aponta para uma instrumentalização da população

⁴⁷ THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa.** 9 edição. ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 29

⁴⁸ Ibid., p. 35

para atender seus interesses políticos e econômicos.⁴⁹

Em uma acepção histórica do poder midiático tem-se o princípio da liberdade de imprensa como o emergir de um valor liberal no auge da revolução francesa, fato que se mistura a consolidação do curso do capitalismo com a história da imprensa. Neste ínterim não se deve negar a relação dos meios de comunicação, na forma das matérias que veiculam, com os interesses do capital em seus modos de produção e comércio. Assim como, as ideias que aderem melhor aos projetos econômicos de uma parcela que padroniza comportamentos. Sendo, finalmente, o lucro e a expansão consumerista o fim último dos interesses dos meios de comunicação, destaque para o problema das concepções e projetos que não observam e garantem o interesse maior de uma coletividade, o que poderia atender o pressuposto de liberdade que garantem o direito à imprensa.⁵⁰

O Quarto Poder é amparado em uma estrutura constitucional que garante e promove a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, tem-se facilidades em influenciar uma massa com o fim de atender interesses maiores, ainda que as informações precisem ser deturpadas. O autor apresenta a ideia de uma mídia garantida em direitos constitucionais violando outras garantias de mesma ordem. Como por exemplo nos casos em que se veiculam transmissões que tocam assuntos de criminalidade, o que violaria direitos como a dignidade da pessoa humana.⁵¹

A primeira obra que pode ilustrar alguns interesses questionáveis da mídia é a produção norte-americana “O abutre” (título original *Nightcrawler*)⁵². Filme lançado em 2014 dirigido por Dan Gilroy. A obra gira em torno da figura de Lou Bloom, interpretado

⁴⁹ MORAES, Dênis de.; RAMONET, Ignacio; SERRANO, Pascual. **Mídia, poder e contrapoder: da concentração monopolística à democratização da informação**. São Paulo: Boitempo, 2013.p. 72

⁵⁰ LIMA, Venício A. de ; LOPES, Cristiano Aguiar **Rádios comunitárias: coronelismo eletrônico de novo tipo (1999- 2004)** São Paulo: Paulus, 2011. [S.l.]: [s.n.]. p. 117

⁵¹ NASPOLINI, Samyra Haydêe da Farra; Sanches.; GENTIL, Plínio Antonio Brito. **A teoria do garantismo e a proteção dos direitos fundamentais no processo penal**. Brasília: [s.n.], 2008.

⁵² **O abutre (Nightcrawler)**. Dirigido por Dan Gilroy. 2014. EUA. Duração. 117 min.

por Jake Gyllenhall e Nina Romina (Rene Russo). O personagem principal é um ex-presidiário que ao buscar sua reinserção e precisar de emprego, começa a fazer alguns trabalhos informais como cinegrafista de crimes e acidentes urbanos para poder vender a uma respeitada emissora americana, em que a chefe do jornalismo é a outra personagem em destaque.

Meio as múltiplas reflexões que o a obra provoca, destaca-se a ideia que motivou pensar tal perspectiva e desencadeamento para a seara do direito. A obra na busca de Lou Bloom por dinheiro e ascensão retrata como pano de fundo os bastidores de um sensacionalismo midiático. Em que alguns crimes são mais valorizados que outros, áreas mais nobres ganham mais destaque e há uma necessidade de imagens violentas, chocantes e sanguinolentas. Especialidade deste tipo de jornalismo que dialoga com o esgotamento, com o exagero. Paralelo muito claro com o jornalismo brasileiro, em que há desconsideração da humanidade do criminoso. Além de contribuir para uma sensação de pânico, insegurança e conservadorismo.

A brilhante obra que alarma ao tocar o tema dos interesses midiáticos e a flexibilidade deontológica de um jornalismo que visa audiência, o impacto para atrair audiências e mais espaço entre uma massa. Destaque para as imagens sangrentas em que contam com um aviso de “contém cenas fortes” que mais causam curiosidade na população. A principal contribuição do filme é a ilustração de conceitos que serão abordados, mais detalhadamente, tais como o pânico moral, o populismo penal midiático, simulacro de poder, entre outros que foram aprendidos com o curso da pesquisa bibliográfica.

2.2 Espetáculo na Sociedade

Após exposição do poderio da mídia, seu caráter de dotar informações quase que em um patamar inquestionável, avança-se com o fim de tratar o espetáculo, o produto desse Quarto Poder, sendo por sua vez uma das finalidades no modo de difundir informação. Aqui, sob a visão de Ana Luiza Coiro Moraes, tem-se o entretenimento como expressão de força de destaque na contemporaneidade, que se

estende por variadas searas não sendo diferente ao tocar pontos que até pouco tempo não eram exploradas como fonte de entretenimento.⁵³

Dialogando com esta sanha de informação, a espetacularização desta e o poderio de quem as transmite, traz-se lição de Marilena Chauí.

*É uma sociedade que por isso bloqueia a esfera pública da opinião como expressão dos interesses e dos direitos de grupos e classes sociais diferenciados e/ou antagônicos. Esse bloqueio não é um vazio ou uma ausência, mas um conjunto de ações determinadas que se traduzem numa maneira determinada de lidar com a esfera da opinião: os mass media monopolizam a informação, e o consenso é confundido com a unanimidade, de sorte que a discordância é posta como ignorância ou atraso.*⁵⁴

Martín-Barbero (1995, p. 71, apud Moraes, 2008. p.140) trata de um conceito denominado “reencantamento massmediático” como reação à modernidade que se encontra desiludida pelo triunfo da razão. O autor aponta a televisão como um “espaço de visibilidade de mitos compartilhados”. Discutindo, assim, sobre os mitos que tem poder de aumentar ou curar medos, unir, separar ou devolver um sentido às existências.⁵⁵

Com isso há um cenário em que já não se delimitam facilmente as fronteiras do entretenimento, propaganda, informação. Assim, tem-se configurada a Sociedade do Espetáculo. Ao mencionar este conceito já consagrado nas ciências sociais é necessário apresentar fragmento da obra de Guy Debord que trouxe a ideia de espetáculo:

O espetáculo, compreendido na sua totalidade, é ao mesmo tempo o resultado e o projeto do modo de produção existente. Ele não é um suplemento ao mundo real, a sua decoração readicionada. É o coração da irrealidade da sociedade real. Sob todas as suas formas particulares, informação ou propaganda, publicidade ou consumo direto de divertimentos, o espetáculo constitui o

⁵³ COIRO-MORAES, Ana Luiza. **Epistemologia do sensível na cultura contemporânea: estruturas de sentimento na compreensão da interface jornalismo/entretenimento**. Líbero (FACASPER), v. 19. [S.l.]: [s.n.], 2016. p. 12

⁵⁴ CHAUI, Marilena. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo. [S.l.]: [s.n.], 2000.p. 96

⁵⁵ COIRO-MORAES, A. L. **Epistemologia do sensível na cultura contemporânea: estruturas de sentimento na compreensão da interface jornalismo/entretenimento**. Líbero (FACASPER), v. 19. [S.l.]: [s.n.], 2016. p. 140

modelo presente da vida socialmente dominante. Ele é a afirmação onipresente da escolha já feita na produção, e o seu corolário o consumo. Forma e conteúdo do espetáculo são, identicamente, a justificação total das condições e dos fins do sistema existente. O espetáculo é também a presença permanente desta justificação, enquanto ocupação da parte principal do tempo vivido fora da produção moderna.⁵⁶

Após a breve exposição do conceito de espetáculo deve-se retornar ao trabalho de Marilena Chauí, que discute a cultura de massa na forma das mais variadas obras, tornando-se meramente reprodutiva e repetitiva com a finalidade de serem produtos de consumo em um mercado fugaz e efêmero. Além disso, a filósofa é ainda mais incisiva ao denunciar a cultura de massa como agente de consumo que após o uso, apropriação e destruição termina por tornar as manifestações nulas na condição de simulacros. E sob esta análise do espetáculo como entretenimento, retoma-se ao ponto já exposto em que nesta condição ganha áreas de diversão as áreas que outrora não eram imaginadas como passíveis de tal, tais como fenômenos bastante mórbidos como guerras, genocídios, violência urbana, catástrofes naturais, acidentes urbanos; ou outros como greves, campanhas políticas, a arte, entre outros. Sendo assim a definição do mercado cultural, na própria perspectiva inaugurada na existência humana diante da economia liberal.⁵⁷

Chomsky entende que nesta sociedade do espetáculo há um anseio de fomentar a população a tomar partido nas ditas aventuras externas, uma vez que de modo geral a população tende a ser mais pacifista e não veem real motivo para maiores envolvimento em fenômenos externos mais graves, mortes, torturas ou medidas mais drásticas. Deste modo para que sejam instigadas a tomarem partido é necessária a atuação com o medo. E o veículo para tal são a propaganda, os noticiários, os programas de entretenimento, entre outros.⁵⁸

Esclarecido tal alcance da mídia, assim como, as formas de difundir os dados,

⁵⁶ DEBORD, Guy. **Sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto. [S.l.]: [s.n.], 2000.p. 24

⁵⁷ CHAUI, Marilena. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo. [S.l.]: [s.n.], 2000.p. 21

⁵⁸ CHOMSKY, Noam. **Mídia: propaganda política e manipulação**. São Paulo: WMF Martins Fontes. [S.l.]: [s.n.], 2013. p. 7

deve-se meditar brevemente sobre o indivíduo que capta tais dados, tais informações midiaticizadas. Neste ponto, a filósofa alemã Hannah Arendt descreve o indivíduo como um filisteu educado, um cidadão comum que apenas se preocupa com o bem-estar e a segurança sua e de sua família. Diante deste cenário o objetivo desses indivíduos e a manutenção desta condição que a primeira vista é pacífica. ⁵⁹

Além de Arendt, Chomsky vai apresentar o caráter bifronte, em que o indivíduo é intelectualmente educado para compreender a informação que lhe é transmitida , enquanto no lado oposto a noção de que a informação deve ser maquiada e ser revestida de simulacro ao penetrar a população, com o fim de reduzir o poder das massas em intervir na política. Portanto não há de se afastar a ideia de que a comunicação social não é isenta de ideologia e muito menos passa as informações sem atender interesses na forma de mensagens por vezes não tão claras. ⁶⁰

Em um paralelo com o cinema, manifestação que inspira e motiva esta obra, recorre-se duas obras que dialogam entre si, separadas por algumas décadas. A primeira é o clássico atemporal “La Dolce Vita”⁶¹, *magnum opus* do genial Federico Fellini, a produção de 1960 entre as mais diversas referências, críticas e alegorias trata do espetáculo e de seus impactos na sociedade romana no período do milagre econômico italiano. Fellini representou tal fenômeno alguns anos antes do conceito de Sociedade do Espectáculo cunhado por Debord.

Todos os temas abordados pelo filme partem da ideia central da dificuldade de comunicação. De uma dimensão em que os indivíduos não se compreendem e como esse

⁵⁹ ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro. 2 ed. São Paulo:** Perspectiva. Tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida. [S.l.]: [s.n.], 1972. p. 253

⁶⁰ BLASCHKE, Celinei Pinto Ramos dos Santos; Tatiane Maria Pereira dos. *Mídia X Segurança Pública: O crime como espetáculo midiático nos programas televisivos no Brasil.* ...Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/midia-x-seguranca-publica-o-crime-como-espetaculo-midiatico-nos-programas-televisivos-no-brasil/>. Acesso em: 10 nov. 2019

⁶¹ **La Dolce Vita.** Direção e Roteiro por Federico Fellini. Itália, 1960. Duração: 180 min.

vazio pode determinar algumas reações e desdobramentos no meio social. Uma ramificação desta ausência de comunicação é ambientada em um cenário de espetáculo, crítica aos exageros da imprensa que é banalizada por sensacionalismos de toda ordem. Paralelo atemporal para o padrão do jornalismo brasileiro que décadas depois segue parcial e veiculando informações de modo exagerado ao tratar de vidas e liberdades de uma forma leviana e interesseira.

A genialidade de Fellini na cena em que representa a busca da população por um milagre televisionado em que se observa uma sociedade já tão desenganada e carente de acontecimentos extraordinários para que isso traga alguma sensação à suas vidas perdidas e ausentes de sentido.

Em claro diálogo à obra felliniana, outro diretor italiano Paolo Sorrentino trouxe seu premiado filme “A Grande Beleza”⁶² em 2013. A obra que a todo tempo fala do vazio da existência e do congelamento de uma estética no passado demonstra que neste cenário atual há performance e todo tipo de manifestação como consumível e passível de uma mercantilização para entorpecer os ânimos já tão abatidos. Contexto este que admite todo exagero, plasticidade e contornos de entretenimento das coisas mais vãs às mais graves.

Após este paralelo que ilustra conceitos apresentados, pode-se avançar para o crime como elemento de interesse para a conduta espetacularização da mídia parte-se do princípio de que a dramatização destes é elemento recorrente na história humana. Um modo de expor um delinquente à uma massa já revoltada e enfurecida, nos mais diversos cenários históricos podem-se notar esta conduta. C não poderia ser extinto em tempos de processo penal à luz de garantias que reconhecem o indivíduo, sobre tal cenário que se busca em novo capítulo.

⁶² **La Grande Bellezza**. Dirigido por Paolo Sorrentino., Itália, 2013. Duração: 141 min

2.3 Pânico Moral

Antes de uma abordagem sobre os anseios de uma coletividade por punitivismos de toda ordem, alarmados por uma ação midiática com suas ferramentas e seu elevado alcance. Deve-se refletir acerca de alguns conceitos sociológicos apresentados por alguns teóricos ainda no século XX. A partir de tais ideias apressa-se para maiores considerações sobre o fenômeno que foi introduzido no tópico anterior.

Dentre tais ideias, remonta-se aos revolucionários anos 60 em que o sociólogo inglês Stanley Cohen apresentou estudo sobre as reações da sociedade diante de fenômenos e identidades que poderiam representar algum tipo de perigo. Inaugurando o conceito de “Pânico Moral” para expressar o modo da sociedade, na forma da mídia, da opinião pública e dos agentes de controle social ao reagirem diante das ditas condutas que desviam aos padrões normativos.⁶³

Ainda no pensamento do teórico inglês, apresentado pelo estudo de Richard Miskolci, tem-se uma brilhante exposição do conceito a partir de um indivíduo, um episódio, uma determinada condição, um grupo específico que são percebidos como uma ameaça a valores ou interesses da sociedade, sendo assim a mídia de massa atuaria estilizando, agravando com estereótipos. Tais separações ficam mais latentes pela ação de políticos, comunicadores, lideranças religiosas, especialistas com algum prestígio entre as massas e com isso criam-se diagnósticos, soluções imediatas que formam uma posição para afugentar os “perigos” à ordem social.⁶⁴

Nesta estrutura as ameaças são novas, inauguradas e destacadas pelos agentes expostos, noutras são elementos já existentes que só a partir de um evento específico ganham destaque. Dentro da teoria do “Pânico Moral”, o elemento que causa tamanha furor por vezes cai no ostracismo “quando outra condição lhe substitui”, em outros casos

⁶³ MISKOLCI, Richard. **Pânicos Morais e Controle Social: Reflexões sobre o Casamento Gay**. Cadernos Pagu – Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), v. 28, 2007, p. 11

⁶⁴ Ibid., p. 12.

se agrava de um modo que irá produzir consequências legislativas, sociais e irão alterar permanentemente algumas concepções e valores da sociedade. ⁶⁵

Nesta análise fica explícita a ideia de que tais pânico surgem de tempos em tempos, sempre em prol de espalhar uma ideia de risco e perigo iminente para o tecido social. Perigo que se configura a tanto pelos danos ou por meras iminências de danos, ainda que sejam meras especulações. Nesta lógica de temor são dirigidos a tais hipóteses a ira, a hostilidade e um clamor da sociedade (ou parte dela) por medidas drásticas com o fim de um câmbio social que livre de tais ameaças. ⁶⁶

Ao discutir a aceção de Pânico questiona-se se há adequação no termo, visto que alude a uma ideia de sentimento irracional, no entanto a justificativa vem na referência do conceito a um medo coletivo a uma suposta ameaça à determinada ordem social, valores ou mesmo uma concepção meramente idealizada que goza de algum status ou prestígio social. Por vezes os agentes que dominam e aproveitam deste pânico acreditam em real ameaça, nem sempre atuam visando os interesses de uma sociedade que os tema. ⁶⁷

Goode & Ben-Yehuda (Goode e Ben-Yehuda, 2009, apud, MARCUS PAULO GEBIN, 2012), decompõe o conceito de Pânico Moral em quatro elementos necessários para que tal fenômeno se processe. O primeiro a ser debatido é a Preocupação, nos momentos em que predomina Pânico Moral há uma onda de preocupação entre os indivíduos com o emergir de um comportamento de uma parcela de indivíduos. Tal preocupação pode ser gerada e até mesmo incentivada em variados fatores, dentre estes mecanismos concretos tais como pronunciamentos, pesquisas de opinião na dita comunicação de massa, todos sempre urgindo por intervenções. Os autores ainda alertam para o fato de a preocupação não precisar, necessariamente, emergir na figura do medo para que se configure o pânico moral, tais sentimentos são produtos de uma ameaça

⁶⁵ Id.

⁶⁶ GEBIN, Marcos Paulo. **Corrupção, pânico moral e populismo penal** : estudo qualitativo dos projetos de lei propostos no Senado Federal e na Câmara dos Deputados / Marcus Gebin. – São Paulo, SP : [s.n.], 2014. p. 54

⁶⁷ GARLAND, David. **Sobre o conceito de pânico moral. Delictae**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [S.l.], v. 4, n. 6, p. 36-78, ISSN 2526-5180. [S.l.]: [s.n.], 2019, p. 4

considerada real e tida como palpáveis pelos indivíduos que manifestam. ⁶⁸

Outro elemento necessário descrito pelos teóricos (apud, Antonio Belamar Oliveira Bittencourt), é traduzido na forma de uma hostilidade direcionada àqueles considerados potencialmente danosos, Uma condição de inimigo, portadores de ameaças para a coletividade ou de parcela importante. O ponto mais alarmante na hostilidade é a relação entre “nós e eles”. Uma deflagrada perseguição que irá facilmente culmina em clamor de flexibilização de garantias, como se fossem indivíduos subordinados a uma outra ordem jurídica diferente dos cidadãos ameaçados, em pânico. ⁶⁹

Já em um terceiro elemento, este descrito por Goode e Ben-Yehuda, bem como Cohen, (apud, Carla Machado) é a produção de consenso pelo pânico moral. Cohen destaca que a noção de risco deve ser tal que gere uma mínima concordância entre os indivíduos que se sentem ameaçados, decorrendo tal condição dos indivíduos ou situações-limites que lhes apresentam perigo. Destaca-se neste ponto a ideia que o consenso quanto a relação de bem em mal seja universal, bastando assim que o sentimento da existência de um problema em maior escala, daí decorrente a urgência em alguma medida mais drástica para atender estes anseios. ⁷⁰

O quarto e último item, descrito pelos teóricos americanos, (apud, Gebin) é o sentimento de desproporção. Nos eventos em que há pânico moral há um delírio coletivo entre o comportamento que tanto se teme e as reais condições que pode acarretar., gerando uma demanda por algo que é muito maior que os efetivos riscos existentes. Fato que afasta uma real e sensata análise do fenômeno tão alarmado. Sendo assim, há que se apontar para reações bastante desproporcionais e exageradas, sobretudo no clamor por medidas que irão se revelar cada vez mais graves. Visto que nos elementos que divulgam tais

⁶⁸ GEBIN, Marcos Paulo. **Corrupção, pânico moral e populismo penal** : estudo qualitativo dos projetos de lei propostos no Senado Federal e na Câmara dos Deputados / Marcus Gebin. – São Paulo, SP : [s.n.], 2014. p. 54

⁶⁹ Ibid, p. 59

⁷⁰ MACHADO, Carla. **Pânico Moral: Para uma Revisão do Conceito**. Disponível em: <<http://interacoesismt.com/index.php/revista/article/download/125/129>.. Acesso em 25 out. 2019.

riscos está sempre presente referências ao dinheiro, a mortes, criminalidade, vítimas, doenças, entres outros elementos que geram forte comoção. Não devendo deixar de salientar que são sempre veiculados apelando para as emoções do público.⁷¹

Outra obra relevante para o impulso deste estudo, esta que foi a primeira a iniciar tal raciocínio, foi a produção dinamarquesa “A caça”⁷², do nome original Jagten. Filme de 2012 dirigido por Thomas Vinterberg. O enredo se desenvolve em uma pequena cidade da Dinamarca, em que se destaca o professor de uma creche Lucas (Mads Mikkelsen). Considerado por todos um cidadão respeitável, pacato, confiável e bom profissional a ponto de confiarem seus filhos a seus cuidados. No entanto, tal cenário harmônico é brutalmente abalado quando a pequena Klara (Annika Wedderkopp) inventa um episódio infundado de que havia sido molestada pelo professor. O fato de um crime sexual contra uma criança desencadeia uma histeria coletiva entre os habitantes da cidade, acusando Lucas de pedofilia e urgindo justiça a todo custo. Sofrendo com tal estigma em um microcosmos de uma cidade pequena, o protagonista é inclusive vítima de ataques fruto de uma justiça com as próprias mãos.

Não obstante a questão central que foca na extensão e os riscos de uma mentira para um julgamento, o ponto que mais chamou atenção e causou enorme inquietude para contribuir para a presente meditação foi o ponto da histeria coletiva, do medo em uma sociedade que deságua em reações violentas, brados por punições para um mero acusado de um injusto. A contribuição se dá a partir da fúria que irá transcender o delírio de uma coletividade e pondo risco qualquer senso de civilidade, bem como de um julgamento adequado e respeitoso com os princípios que o embasam. Além deste prisma, resta uma

⁷¹ GEBIN, Marcos Paulo. **Corrupção, pânico moral e populismo penal** : estudo qualitativo dos projetos de lei propostos no Senado Federal e na Câmara dos Deputados / Marcus Gebin. – São Paulo, SP : [s.n.], 2014. p. 62

⁷² “A caça”. Título original: **Jagten**. Dirigido por [Thomas Vinterberg](#). 2012. Dinamarca. Duração: 115 min.

mensagem alarmada de que todo julgamento carece de uma investigação cautelosa antes que o selo de acusado se apegue a imagem de alguém.

2.4 Populismo Penal Midiático

Após considerações e discussões sobre o fenômeno social e criminológico do Pânico Social, seus desdobramentos e implicações mais severas atuando na sutileza do poderio econômico e de informação dos “mass media”. Há plano de ideias colhidas mais elaborada para avançar adiante das consequências penais e processuais desta força da comunicação que atua no emocional, nos anseios e na agenda sócio-político das massas.

Nas lições de Todorov (apud, Salgado 2018) encontram-se três inimigos de um regime democrático: o populismo, o ultraliberalismo e o messianismo. Respectivamente, cada opositor da democracia é concebido a partir de um dos elementos que a constituem, quais sejam o povo, a liberdade e o progresso. Destaca o teórico que uma vez servindo de instrumento de interesses de determinado poder político restarão afrontadas a moral e a justiça, sendo por sua vez a principal consequência o esvaziamento destas sob uma dialética hipócrita que não demonstra as reais inclinações.⁷³

Eneida Salgado avaliando o contexto brasileiro percebe que o populismo e o messianismo já extrapolam o embate eleitoral, tendo como veículo o discurso moral para objetivos para além de uma disputa se utilizando de ataques às imagens de um adversário. Sendo assim, expõe que o substrato do populismo é o desencantamento, a resposta desiludida em escala ampla dos eleitores para com o cenário político-partidário. O desdobramento do populismo é o afastamento da ideia de controles, aqui na forma dos “pesos e contrapesos” de Montesquieu, como discutidos preliminarmente. A autora apresenta teorema de Jan-Erner Muller, que alerta para o não desprezo generalizado para com todas as instituições pelos populistas, no entanto tal resposta foca nas

⁷³ SALGADO, Eneida Desiree. **Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos.**, v. 117. REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS POLÍTICOS, 2018. 193-217. p. 203

instituições que não produzem as respostas morais, desalinhadas enfim dos resultados práticos.⁷⁴

A origem da expressão populismo penal é do conceito cunhado pelo britânico Anthony Bottoms, como expõe Laurrari e Pratt (LARRAURI, 2007, p. 1; PRATT, 2007, p. 2, apud Ramos e Gloeckner, 2017. p 253). O ensaísta inaugura a teoria estabelecendo um ponto de de convergência entre o populismo presente nas sociedades e o avanço de uma expressividade normativa-penal, em uma lógica de populismo punitivo ou punitividade populista. Que nada mais se trata do fenômeno em que agentes políticos em busca de vantagens econômicas, sociais ou eleitorais apelam por reformas legislativas com efeitos mais drásticos.⁷⁵

Feito tal esclarecimento, dirige-se ao cerne da exploração midiática no que toca a criminalidade e as reações causadas por meio do modo de veicular tal temática. Os anseios nem sempre claros culminará em clamor por medidas mais graves, que não irão atingir as causas, somente um modo de aplacar momentaneamente os efeitos deste avanço nos crimes. Nesta tomada apresenta-se visão de Luiz Flavio Gomes:

O populismo penal tem origem no clamor público, gerando novas leis penais ou novas medidas penais, que inicialmente chegam a acalmar a ira da população, mas depois se mostram ineficientes, porque não passam de providências simbólicas (além de seletivas e contrárias ao Estado de Direito vigente).⁷⁶

Partindo da premissa, já demonstrada, de que a mídia guarda influência maciça sobre a sociedade civil e tomando por análise as situações em que se pretende avaliar as influências do Estado Democrático de Direito, fica explícito que o clamor popular culmina em reações exageradas e violentas com os infratores, antes da intervenção pelos

⁷⁴ Ibidem

⁷⁵ RAMOS, Marcelo Butelli; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Os Sentidos do Populismo Penal: uma análise para além da condenação ética.** . Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Direito, V.2, 2017. pp. 248-296. p. 253

⁷⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Para onde vamos com o populismo penal?** Jusbrasil, 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927228/para-onde-vamos-com-o-populismo-penal>>. Acesso em: 30 out. 2018.

órgãos do Estado competentes. Aqui fala-se de uma sanha de vingança que fomenta em uma cobrança de medidas mais severas por parte da atuação do poder Judiciário, quer seja em uma dosimetria máxima bem como a não concessão de benefícios do apenado já no curso do cumprimento da pena. Tal demanda pode não ocorrer se ausentes os anseios populares nos casos de delitos que não ocupam com tamanha voracidade os meios de comunicação. Ocorre o mesmo com os crimes que não e não contam com as opiniões sensacionalistas e desinformadas de programas formadores de opinião.⁷⁷

Os mecanismos para este discurso repressivo, como denuncia Gomes, na seara do populismo penal é o abuso do senso comum, as reações emotivas, as soluções rápidas baseadas em um saber popular e nada específico e novamente, falando no pânico e o medo, que irão demandar reações desmedidas fundadas no pavor deste avanço. Produzindo um consenso e grande apoio popular para exigências de rigor na aplicação da lei. O autor ainda frisa que tais discursos são sempre acompanhados por uma exposição de insegurança pública, ineficácia de estruturas para conter a criminalidade, entre outros. A condução se dá por alguma liderança carismática, que promete resolver de modo rápido, eficaz e ganha apoio e respaldo popular para um poder intolerante e arbitrário.⁷⁸

Ao tocar n ponto que trata do populismo atingindo o Poder Judiciário decorrendo em uma deflagrada influência sobre sua atividade, traz-se uma citação da autor italiano Andrea Francesco Tripodi, que traz uma definição do que pode ser apontado como o populismo judiciário:

Si parla di populismo giudiziario in tutti quei casi in cui il magistrato pretende di assurgere a rappresentante dei reali interessi ovvero delle aspettative di giustizia del popolo, al di là della necessaria mediazione della legge, e dunque pure in una logica di supplenza di quest'ultima; e talvolta in aperto contrasto con il potere politico ufficiale. Ciò in quanto il populismo giudiziario non presuppone necessariamente una politica (ovvero, una legislazione) criminale populistica, anche se è chiaro come la presenza di questa ne agevoli

⁷⁷ HONORIO FILHO, Paula Dovana Simplicio; COSTA, André de Abreu da Costa. **Populismo midiático: exploração midiática da criminalidade e a espetacularização do crime..** Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública, v. Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública, p. 76-91, 2019.p. 79

⁷⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Para onde vamos com o populismo penal?** Jusbrasil, [S.l.], 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927228/para-onde-vamos-com-o-populismo-penal>>. Acesso em: 30 out. 2018.

l'affermazione. In siffatta evenienza, la richiesta proveniente ai giudici da parte del potere politico, dei mass-media, in generale della società, non coincide tanto con l'accertamento della responsabilità penale dei singoli, quanto col perseguimento di un obiettivo generale: sconfiggere la mafia, il terrorismo, la corruzione, etc. 7980

Ao visualizar a atuação do judiciário em um contexto de populismo penal, deve-se atentar para a vertente do populismo penal midiático, que é tema de interesse deste estudo que ora se apresenta. Em primeiro momento, tem-se que a mídia não atua como terceiro, com mero caráter de informar, sim adquirindo partido em um debate ao expor seu ponto de vista e deixando claro a posição que assume frente a algum evento que foge à normalidade. Aqui, deve-se atentar para a lógica maniqueísta que eiva o discurso dos meios de comunicação, uma vez que tal dialética não aparenta gravidade nas respostas antidemocráticas e antigarantistas, uma vez que soam como as únicas medidas possíveis em cenário de insegurança, medo e emergência.⁸¹

Como já dito, o fio que conduz tal populismo midiático é o medo, apropriado pelos interesses questionáveis de algum poderio das comunicações. A violência na condição de espetáculo traz junto um populismo punitivo, que nas manifestações populares se traduz por um clamor por medidas que não são menos que retributivas, uma espécie de vingança a um acusado. Neste diapasão ocorre até mesmo uma demanda popular para que o agente seja executado, cabendo destacar que a pena de morte é vedada, via de regra, no ordenamento jurídico pátrio.⁸²

⁷⁹ TRIPODI, Andrea Francesco. **Dal diritto penale della paura alla paura del diritto penale.** Spunti per una riflessione., n. 1 (print) 2612-7792 / ISBN 978-88-6056-621-8 / ©. Quaderno di storia del diritto penale e della giustizia, 2019. 263-273 I. p. 26

⁸⁰ *Fala-se de populismo judiciário em todos os casos cujo magistrado pretende se inclinar aos interesses do povo com o julgamento. Indo além da adequada mediação da lei e, portanto, adotando uma lógica de substituição desta, ocorrendo às vezes uma substituição em contraste com o poder político oficial. Isso se dá uma vez que o populismo judicial não pressupõe necessariamente uma política criminal populista, mesmo claro que tal presença facilita tal afirmativa. Eventualmente, o poder político, a mídia de massa, a sociedade no geral solicita aos juízes apuração que não coincide com a responsabilidade criminal dos indivíduos, como na busca de um objetivo geral: derrotar a máfia, terrorismo, corrupção, etc.*

⁸¹ GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo Penal Midiático – Caso Mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico.** São Paulo: Sarraiva, 2014. p. 106

⁸² *Ibid.*, pps.224-225

Este arcabouço conta com personagens que não se resumem apenas no gigantes midiáticos, tendo também a expressiva atuação da polícia diante da emergência de encontrar um culpado, do Ministério Público em sua busca por condenações, os meios de comunicação visando o espetáculo, o lucro e uma massa acuada e com grande temor. O acusado só irá contar com os feitos de um advogado, que ainda irá amargar preconceitos com seu ofício, uma vez que opta por defender aquele que todos se opõe. Destaque para um preconceito entre os próprios colegas de profissão.⁸³

2.5 Sociedade do Risco

Ao abordar o caráter complexo desta sociedade em que o poder midiático exerce sua influência e gera um clamor por alterações normativas de toda ordem, deve-se fazer algumas meditações sobre características dessa sociedade. Neste ponto, remete-se aos anos 80 com a obra de Ulrich Beck: *A sociedade do Risco*. O teórico alemão inaugura este conceito ao pensar a sociedade em sua modernidade e sua relação de lucros com os riscos.

Na obra em destaque, publicada em 1986, Beck parte do ponto da modernização reflexiva para o cerne de sua teoria. Em seu capítulo inicial aborda o dito “vulcão da civilização” como um coletivo de riscos que já não podem ser contidos, nem responsabilizados os autores destes danos gerados, além da impossibilidade de compensação. Àqueles que sofrem tais consequências pela enorme dificuldade de quantificação destas condições adversas. Tais problemas são variados, passando por um agravamento de danos ambientais, crises políticas e uma precarização massiva de condições de existência na forma de um crescente individualismo e desigualdade social, fato que cria uma ordem de exposição generalizada aos riscos. Beck inova em sua teoria ao apontar uma relação de distribuição semelhante entre a riqueza e os riscos, sendo ambos oriundos de posições específicas, as ditas: posições de classe, posições de risco.

⁸³ CARVALHO, Amilton Bueno de Carvalho. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais**. [S.l.]: Lamen Juris, 2011. p. 24-25

Diferenciadas, somente, que a distribuição dos riscos não se dá na forma de divisão de bens materiais, sendo enfim distribuídos em todas as classes sociais.⁸⁴

Avançando para a obra da professora espanhola Blanca Mendoza Buergo, que afirma que a sociedade do risco pode ser destacada por três aspectos. O primeiro seria a diferença de potencial entre os perigos atuais com de outros períodos já transcorridos, uma vez que os hodiernos são artificiais, produtos de uma atividade humana e fruto de suas decisões. Sendo sua ameaça, como já exposta no pensamento de Beck, indeterminável e com poder de uma autodestruição coletiva. Desta primeira dimensão de riscos surge o problema da imputação e atribuição da responsabilidade, que não pode ser empregada nos moldes das regras vigentes: casualidade, culpabilidade e responsabilidade. Sejam as consequências causadas por empresas ou por agentes singulares.⁸⁵

O segundo aspecto apresentado pela professora da Universidade de Madrid, é a complexidade destas relações de responsabilidade, uma vez que ocorram sob interconexões causais e não se defina claramente sua responsabilidade ocorre um desmantelamento desta responsabilidade. Já o terceiro aspecto dialoga com o outros elementos já debatidos no presente estudo: a sensação crescente e permanente de insegurança subjetiva diante dos novos perigos. Insegurança esta que permanece ainda que os riscos não sejam sequer reais.⁸⁶

Este último aspecto da sociedade do risco é o que gera a insatisfação coletiva e permanente entre os cidadãos que exigem do Estado medidas preventivas para afugentar tais riscos e tentar mitigar essa sensação de desproteção e iminência de perigo. Neste ponto, que a teórica espanhola alerta para a expansão do Direito Penal e do clamor positivista como o herói necessário para defender essa sociedade pós-industrial. Há que se falar de punitivismo para defender bem jurídicos advindos da ordem desta

⁸⁴ MENDES, José Manuel. **Obituário “Ulrich Beck: a imanência do social e a sociedade do risco”**. *Análise Social*, 214, 1 (1.º), 2015. p. 3

⁸⁵ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal en la Soceidad del Riesgo**, Madrid, Civitas. 2001. p. 3

⁸⁶ *Ibid.*, p. 4.

modernidade, tais como: proteção ao mercado, a livre concorrência, aos consumidores; assim como haverá clamor de medidas drásticas para proteger os bens jurídicos tradicionais: família, patrimônio, entre outros.⁸⁷

Nesta dimensão o que se observa de política criminal na Sociedade do risco é um rumo do direito na acepção preventiva como agente legitimador do poder punitivo, sendo seu objeto de proteção a norma que deixa e abarcar o bem jurídico tutelado individual para a categoria de funções sociais. O fenômeno deste cenário é a clássica funcionalização e flexibilização do Direito Penal, ora para prevenir dos perigos desta sociedade tão complexa e caótica, ora como manutenção do sistema vigente.⁸⁸

Novamente, reafirma-se aqui o caráter simbólico da política criminal, uma vez que se propõe a gerar um sentimento de segurança na sociedade. Sensação que se alia a um comprometimento político-jurídico do legislador com relação a proteção que os dispositivos geram nas condutas neste tecido social. Neste ponto se inaugura a concepção de Direito Penal do Risco, condição esta que recorre a noções de perigo abstrato, proteção de bens jurídicos supra individuais, todos acoplados a ideias de valores morais e uma divisão simplista dos indivíduos em uma sociedade.⁸⁹

O produto do Direito Penal do Risco é a desformalização do Direito, seja em sua esfera processual ou material visando afastar ou adiantar as barreiras de proteção dos indivíduos e uma desmaterialização dos conceitos de bem jurídico tutelado. Neste ponto a autora corrobora visões de juristas tais como Ferrajoli e Baratta, que pensam sob o prisma do garantismo. Destaque neste ponto ao princípio da Intervenção Mínima, como já explicitado. Garantia, a curto e médio prazo, como legitimação do Direito Penal.⁹⁰

⁸⁷ Id.

⁸⁸ LIMA, Larissa Leilane Fontes de Lima; LIMA, Igor Frederico Fontes de Lima. **Autos De Resistência” Como Instrumento Legitimador da Política de Extermínio dos “Indignos de Vida.** Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Curitiba, Julho 2016. 1-15. p. 8

⁸⁹FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, sociedade do risco e o futuro do Direito Penal.** Coimbra: Almedina, 2001., pp. 71-72

⁹⁰ Ibid., p. 72.

2.6 O Inimigo e o Processo Penal de Emergência

Em 1985 Günther Jakobs, professor da universidade de Bonn, propôs tese com o intuito de refletir acerca das respostas sociais e jurídicas a uma denominada outra Criminalidade, tal teoria foi reconhecida como o “Direito Penal do Inimigo” meio aos debates e controvérsias jusfilosóficas. Sob as discussões de Raúl Zaffaroni, que vai apresentar tal conceito como o conjunto de punições, perseguições justificadas por alguma visão difundida que serão direcionados a um determinado coletivo ou meros grupos sociais, que irão merecer sanções diferenciadas.⁹¹

Retoma-se a lógica maniqueísta já exposta neste estudo para discutir tais conceitos. O renomado penalista argentino destaca que tal concepção de direito para os diferentes não é nada muito inovador nos novos tempos, tendo estado sempre presente nas medidas punitivas e representativas no curso histórico. Com destaque a aplicação de pena na Antiguidade Clássica, no Direito Penal influenciado pelo direito canônico do Medievo e no Direito da Idade Moderna antes do afã das garantias de igualdade do indivíduo. No entanto, no cenário jurídico atual tem novos contornos, especificações que se passa a pensar.⁹²

Partindo ao contexto brasileiro, na relação de guerra particular, de um lado eclodindo um avanço da criminalidade e a condução dos meios de comunicação culminam em distorção simbólica da realidade social. Com isso, chega-se à obra de Fauzi Hassan Choukr. Após uma explanação da ordem jurídica brasileira destaca que toda essa condição começa a ser relativizada no momento de enfrentar o caos, a desordem tão alarmados nos meios de comunicação de massas, sempre sob um alerta grave de ruptura irreversível de um tecido social. O emprego do caos está sempre atrelado a momentos de

⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 32

⁹² *Ibidem*, p. 157

crise, quer seja política, representativa, institucional etc.⁹³ Nestas condições fica explícita uma urgência de uma medida dura, que tende a direção de medidas autoritárias em atendimento a devolver a ordem que o autodenominado “cidadão de bem” busca e merece e anseia.

O renomado processualista ao pensar a ordem que tal condição de “caos” se insere traz importante alerta de que a condição de medo, pânico é quase perene, uma vez que o ser humano em um bojo social segue com temores por demônios que o próprio criou. Sendo por sua vez a resposta mais rápida e irracional uma busca por soluções contingenciais na tutela jurídica no paternalismo do Estado-Direito, ainda que as condições temidas sejam meramente contextuais. Aqui se destacam: o narcotráfico, o terrorismo, o inimigo político, entre tantas outras ideias assombrosas, que vão e vem, com nova roupagem e novas cores melodramáticas. Sendo certo que a consequência mais evidente é a concepção de que alguma medida deve ser tomada, ainda que ela termine por relativizar ou ameaçar garantias dos grupos ameaçadores.⁹⁴ Ainda que tais flexibilizações e afastamentos ricocheteiam na perda de direitos para os próprios indivíduos que sustentam este clamor.

Debatendo o medo e suas projeções na sociedade, neste caráter intermitente, há a instauração do sentimento do caos e dele uma sensação de polaridade entre amigo e inimigo que vai servir de sustentação para conflitos cada vez menos regulados e irracionais. Polaridade bastante característica de regimes autoritários como expressa Umberto Eco⁹⁵ e Ferrajoli⁹⁶, o que terminam em uma dialética da adversidade que admite uma lógica de selvageria e exceção. Uma consequência clara e grave é o desaparecimento do réu na esfera processual, agora quem irá ocupar este assento é um inimigo, não mais um cidadão que goza das mesmas prerrogativas.

⁹³ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal e Estado de Direito**. [S.l.]: Edicamp, 2001. p. 34

⁹⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan . **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 37

⁹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Tradução de Ana Paula Zomer SICA; Fauzir Hassan CHOUKR, *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunaais, 2002. p. 204

Aqui as primeiras regras a serem imoladas são as que tocam as liberdades individuais constitucionais, como apresentadas no primeiro capítulo do estudo. O discurso que surge daqui é que tais elementos perigosos, os ditos inimigos só reagem desta maneira violenta pois tem proteção de direitos e garantias positivados, como se este arcabouço fosse a matriz das condutas delitivas e de risco em uma sociedade complexa e desigual. Choukr chama novamente atenção para que tal quadro não goza de muitas novidades, sim de novos personagens e roupagens.⁹⁷

Nesta tomada, traz-se lição de Norberto Bobbio:

Primeiro de tudo nos vem ao encontro, legado por séculos de cruéis guerras de religião, o ideal da tolerância. Se hoje existe uma ameaça à paz mundial, esta vem ainda uma vez do fanatismo, ou seja, da crença cega na própria verdade e na força capaz de impô-la. Inútil dar exemplos: podemos encontrá-los a cada dia diante dos olhos. Em segundo lugar, temos o ideal da não-violência: jamais esqueci o ensinamento de Karl Popper segundo o qual o que distingue essencialmente um governo democrático de um não democrático é que apenas no primeiro os cidadãos podem livrar-se de seus governantes sem derramamento de sangue²⁶ As tão frequentemente ridicularizadas regras formais da democracia introduziram pela primeira vez na história as técnicas de convivência, destinadas a resolver os conflitos sociais sem o recurso à violência. Apenas onde essas regras são respeitadas o adversário não é mais um inimigo (que deve ser destruído), mas um opositor que amanhã poderá ocupar o nosso lugar. Terceiro: o ideal da renovação gradual da sociedade através do livre debate das idéias e da mudança das mentalidades e do modo de viver: apenas a democracia permite a formação e a expansão das revoluções silenciosas, como foi por exemplo nestas últimas décadas a transformação das relações entre os sexos — que talvez seja a maior revolução dos nossos tempos.⁹⁸

Ao falar neste autoritarismo e sua decorrente repressão, ainda sob a tutela de Choukr, é o emprego simbólico do direito e do processo penal como medida de dominação e reprodução do poder. A consequência mais clara, mais urgente é a invasão e o desmantelamento de direitos e garantias fundamentais, alarmando o autor que tal afastamento ocorre ainda que estes dispositivos permaneçam presentes e inalterado no ordenamento jurídico. Tal processo gradual, cunhado por desnaturação valorativa, rumo a já repetida retórica de contingenciamento, a esfera de direitos que garantem e protegem

⁹⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan . **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 46

⁹⁸BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 38

o indivíduo passam a ser vistos como um impedimento ao poder punitivo, este por sua vez não podendo ser efetivado e gerar a proteção tão almejada. Aqui e destaca que neste rol se encontram as leis de direito material, quer seja na fase de tipificar condutas, bem como na aplicação da pena, bem como na seara processual que lhes conduz. Os direitos de ordem garantista, que entram a punição vingativa para estes indivíduos que destoam dos cidadãos de bem e daquilo que toleram, classificam tal processo como ineficaz, lento e inoperante.⁹⁹

Sendo assim retoma-se o papel dos meios de comunicação que otimizam o emprego promocional desta lógica repressiva e imediata. Não há uma crítica a publicidade do processo penal e do sacramentado direito a informações acerca deste, mas um alarme ao potencial de uma mídia imparcial de deturpar fatos, sensacionalizar e culminar em uma sensação de risco sempre. Dentre tais discursos sempre serão vistos apontamentos ao anacronismo de alguns dispositivos jurídicos, como incapazes de operar a atual realidade ou a inoperância de debates mais maduros e técnicos antes da edição de leis que incriminam condutas ou flexibilizam garantias processuais, tidos como atraso ou incapazes de reconquistar a almejada segurança.

⁹⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan. Bases para compreensão e crítica do direito emergencial. In: CHOUKR, _____ **Derecho penal y estado de derecho**. Buenos Aires: [s.n.], 2008. p. 157-180. p. 170

3 ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

3.1 A Regulação da Magistratura: Imparcialidade e Independência

Após o estudo e as devidas ponderações sobre a força midiática, as consequências sobre as massas e até sua deflagrada influência na ordem jurídica e social, notável seu pendão de afastar e dirimir a força de princípios constitucionais em sede de processo penal, bem como a redução dos preceitos garantistas. Deste modo deve-se iniciar reflexão acerca dos que tem poder de observar e respeitar a ordem democrática no curso do processo penal ou atender os anseios das massas e se afastarem do prego o próprio texto constitucional, passa-se então a refletir sobre o poder judiciário em si, na forma de seus magistrados que decidem e aplicam os dispositivos.

Em um momento preliminar, direciona-se a função dos magistrados no curso da história brasileira, o papel deste na formação da atual sociedade. Atuação esta que segue observando o perfil autoritário, escravagista, desigual e colonial em que se fundou a sociedade brasileira. Para tal reflexão, recorre-se à visão de Rubens Casara, para o autor não se pode dissociar a atuação do Poder Judiciário sem conceber a tradição que os magistrados se inserem, ou seja, estão aderidos a relação de poder e formação autoritária fruto de um colonialismo escravocrata. Uma vez que a aplicação do direito bem como a função do judiciário existiam quase que somente para atender aos anseios de uma aristocracia que visava se manter e se impor em uma sociedade que não conhecia limitações democráticas. Tal condição gerou um Judiciário patriarcal e patrimonialista que se caracteriza por definir espaços, excluir o outro e não ser eficiente em dividir o público do privado, destaque para o apego ao conservadorismo.¹⁰⁰

Feita a crítica da ordem que se inserem os juízes, bem como o caráter retro alimentador deste para tal distorção de uma democracia, aborda-se que a figura do

¹⁰⁰ CASARA, Rubens R. R. **Poder Judiciário: tradição e opressão**. Revista da EMERJ , v. 18, 2015. 206-211. p. 207

magistrado como operador do direito e agente que decide as controvérsias representando a figura do Estado-juiz, constitui-se de dois critérios: interno e externo. Pelo primeiro pode ser entendido a partir do juiz como um indivíduo imerso em uma sociedade de semelhantes, meio a tal complexidade de indivíduos, o juiz é um destes que detém crenças, moral, costumes e outros fatores que tem o pendão de moldar o caráter humano ao se apresentar para um público. Em lado oposto, há o critério externo que deve ser compreendido a partir dos mecanismos que tal juiz irá se utilizar com a finalidade de alcançar os propósitos de seu ofício.¹⁰¹

Em prosseguimento, deve-se retomar a ideia do Princípio da Jurisdicionalidade, já discutido no primeiro capítulo deste estudo. Uma vez que tal princípio abarca a ideia de monopólio da força pelo Estado, direito ao juiz natural, independência do exercício da magistratura e exclusiva submissão à legalidade, imersos no arcabouço teórico de Ferrajoli, entende-se que tal exercício goza de centralidade no sistema penal, como observa Aury Lopes. Aqui há um retorno à ideia que a atuação do juiz carece de total atenção e restrição às ditas regras do jogo, ou seja, os preceitos e bases para o processo penal.¹⁰²

Das regras, em destaque, há espaço para a observação de sua atuação imparcial ao conduzir o processo e se relacionar com as partes, bem como a garantias de acesso ao Estado-juiz é expressão de uma garantia fundamental da ordem democrática. A legitimidade do agir do magistrado nesta ordem se consubstancia na proteção dos direitos fundamentais de uma coletividade, bem como de um indivíduo em si. Fato este que lhe obriga a se restringir a legalidade no processo, bem como, na fase probatória, ainda que tenha que desconsiderar e não se atentar aos anseios de uma coletividade. Portanto, seu papel é jurídico e não político-representativo.¹⁰³

Ainda nas lições de Aury Lopes, que discute obra de Ferrajoli, aponta a função do

¹⁰¹GLOEKNER, Ricardo Jacobsen.; DO AMARAL, Augusto Jobim. **Criminologia em Crítica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013. p. 37-38

¹⁰² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 149

¹⁰³ Idem p. 150

juiz como ação acima de quaisquer tipos de pressão ou manipulação política. Não há que se falar em uma abstrata neutralidade, afirma o autor como impossível, sim de uma atuação independente atuando em conformidade com a possibilidade e uma livre convicção. A liberdade que o autor discute é a que não o vincula a fatores externos, não dependendo assim de qualquer pressão da maioria ou de qualquer pretensão política oriundo dos meios externos.¹⁰⁴

Novamente há que se destacar ponto observado no capítulo que discute sobre os princípios do processo penal, nisso fica explícita a separação do exercício da magistratura de interesses e vontade, sendo tal investidura dissociado de qualquer representação, diferente dos outros dois poderes da tríade cunhada pelo Barão de Montesquieu. Uma vez que a legitimidade da magistratura advém diretamente da força da constituição e de seu caráter cognoscitivo, o fundamento da independência do poder judiciário é seu reconhecimento como agente que deve guardar e garantir os fundamentos previstos e consagrados na Lei Maior, sendo assim sua ação é independente e jamais poderá ficar inerte frente as violações ou ameaças de afrontas à direitos e garantias.¹⁰⁵

Ainda na esteira do debate do Princípio da Imparcialidade o Juiz, pode-se trazer elucidação da juíza Simone Schreiber:

Pode-se objetar que o juiz imparcial, assim preconizado sob o manto do modelo racional característico da modernidade, não existe; que é preciso desmistificar a propalada neutralidade do julgador, pois tal conceito se presta a escamotear relações de poder reproduzidas no processo. Não se pode negar que os juízes possuem, cada qual, condicionamentos políticos, ideológicos e culturais, que determinam o modo como percebem e compreendem as coisas do mundo. E que as subjetividades influenciam a forma como cada juiz aprecia a causa e forma sua convicção. Não obstante a impossibilidade de total separação entre sujeito e objeto de conhecimento que garanta a neutralidade, pode-se buscar mecanismos que criem condições mais favoráveis para que o juiz seja o menos possível afetado por fatores produzidos fora das regras do devido processo legal.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Op. cit, p. 329

¹⁰⁵ KERCHER, Fábio. **Independência, Poder Judiciário e Ministério Público**. Cadernos do CRH (UFBA), v. 31, p. 567-580, 2018. p. 573

¹⁰⁶ SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 212

Quando se esclarece as limitações da atividade judiciária pelos Princípios da Independência e Imparcialidade, entende-se que a função do juiz deve estar acima das partes restando sua ação em se ater aos fatos apresentados. Quando o magistrado age em desacordo com tais preceitos há que se falar em uma função eivada de parcialidade. Neste caso assiste à parte direito de retirar tal juiz da função de presidir o processo.

3.2 Magistratura e mídia

Nesta tomada que discute a imparcialidade do juiz, salientando que sua atuação não pode ser eivada por qualquer anseio das massas ou alguma posição política, tem-se um paralelo às questões que debatem a atuação midiática como discutido no capítulo anterior. Deste modo convém destacar ensinamento do processualista italiano Carnelutti:

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 tenhamos muito mais delitos que não boas ações neste mundo. A eles é que os delitos assemelham-se às papoulas que, quando se tem uma em um campo, todas desta 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 delicias o espetáculo cinematográfico, que, de resto, simula com muita freqüência, assim, o delito como o relativo processo. Assim como a atitude do público voltado 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.¹⁰⁷

Neste debate que aborda a atuação do juiz influenciada pelos meios de comunicação e os anseios das massas, deve-se recordar do princípio que garante a fundamentação das decisões judiciais. Como prevê o artigo 157 do CPP. No ordenamento brasileiro não há que se falar em limites ou regras abstratas para valoração, por outro lado

¹⁰⁷ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal; Millan. – 3ª tiragem – São Paulo:** Editora Pillares, 2009. Tradução de tradução da versão espanhola do original italiano por Carlos Eduardo Trevelin. São Paulo: [s.n.], 2009. p. 7

também não admite que as decisões sejam apresentadas sem as fundamentações que lhe embasam. Aqui se fala do princípio do livre convencimento.¹⁰⁸

Tal princípio se coaduna a não submissão do juiz a interesses externos à legislação, quais sejam: a política, moral, vontade popular, economia ou qualquer interesse alheio a legalidade. Estando, portanto, a decisão plenamente desvinculada de qualquer consenso. No entanto, Aury Lopes alerta que a atuação do juiz não deve obedecer as suas próprias conjecturas, ainda que sejam honestas e se atenham a sua opinião. A decisão não pode ser fundamentada por obviedades, devendo ainda assim respeitar o tempo do processo. O autor, brilhantemente, destaca que a economia processual não é o mesmo que “economia por seu próprio tempo”. O processo deve obedecer a uma dialeticidade, ou seja, deve-se respeitar o tempo das partes e a maturação do processo.¹⁰⁹

O autor italiano Franco Cordero cunhou a expressão “quadro mental paranoico” para as hipóteses em que o juiz concede sentido apenas às manifestações que vão em favor do seu entendimento preliminar, partindo deste ponto as provas e evidências que não coadunam com a visão deste serão desconsideradas. Tal estratégia não respeita o princípio do contraditório, pois é um raciocínio que opera entre critérios de verdade e falsidade em uma visão maniqueísta do processo, pois primeiro o juiz decide e após isso aceita ou rejeita as provas que atendem a sua concepção prévia do processo.¹¹⁰

O professor Marco Aurelio Marrafon entende tal fenômeno no exercício da jurisdição a partir da condição privilegiada dos tribunais em que há uma grande responsabilidade e daí emerge uma verdade que tem poder de atribuir sentido a diferentes alegações até que se encontre uma decisão amparada em um convencimento vinculado e

¹⁰⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Brasil e seus populismos. O caos social está aumentando..** Disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121931663/brasil-e-seus-populismos-o-caos-social-esta-aumentando>. Acesso em 28 out. 2019.

¹⁰⁹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 339

¹¹⁰ MARRAFON, Marco Aurelio. **Quadro mental paranoico não pode imperar na solução de casos jurídicos.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-jul-14/constituicao-poder-quadro-mental-paranoico-nao-imperar>. Acesso em 10 nov. 2019.

com motivações normativas e apoiadas na produção de provas. O autor chama atenção para esta potência dos juízes em conceder a palavra final, o veredicto, que irá findar a controvérsia.¹¹¹

Em seara constitucional há grave risco a própria democracia, uma vez que se os julgamentos se amparam em uma vontade maior estaremos falando de um Poder Judiciário imbuído de um condão de um novo soberano que pode decidir para além do texto constitucional. Hipótese de flagrante ameaça aos moldes democráticos quando se tem uma lógica de constitucionalismo moderno que se orienta sob o prisma da limitação e contraposição de exercício de poder.

A solução que o professor aponta é sob a ideia de suspeição:

Eis, então, a primeira tarefa para o adequado desvelamento dos casos jurídicos: adotar uma atitude constante de suspeição de si, isto é, tornar regra a desconfiança acerca de suas verdades e das antecipações que o próprio sujeito judicante faz do caso, em um trabalho de Sísifo a fim de minimizar a contaminação do resultado com suas concepções morais e idiosincrasias assumidas como verdade.¹¹²

Como exposto no segundo capítulo a ação da mídia reforça a ideia de inimigos em uma sociedade e corrobora a ideia de emergência e medidas drásticas com a finalidade de contenção desta ordem crescentemente caótica, como seus discursos pregam a exaustão. Nesta lógica compreende-se o réu como um mal e resta apenas a Lei como medida de combate, dispositivo este que será operado e direcionado pelo magistrado. Não seria exagero apontar que é quase uma dialética cinematográfica sob as mais diversas distorções e exageros na veiculação de informações, extrapolando o dever de informar para o fortalecimento do estigma do criminoso. Lógica esta que nada auxilia e só reforça uma ordem excludente e pouco democrática.

Diante desta influencia alarmante ao pensar a aplicação da lei, tem-se o papel do

¹¹¹ Ibid., citar página.

¹¹² MARRAFON, Marco Aurelio. **Quadro mental paranoico não pode imperar na solução de casos jurídicos.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-jul-14/constituicao-poder-quadro-mental-paranoico-nao-imperar>. Acesso em 10 nov. 2019.

juiz que tem sua imparcialidade e independência garantidas na Constituição, devendo este afugentar seu lado emotivo e não se nortear pelos anseios das massas e da mídia. Aqui há que apontar, brevemente, para além da figura do juiz de direito, este que para ser investido no cargo passa por etapas de avaliação de seu conhecimento jurídico, mas aponta-se para o Tribunal do Júri, que nem sempre irá dispor de base jurídica para decidir. Agentes este ainda mais bombardeados e influenciados por meios de comunicação exagerados, sensacionalistas e populistas. Uma vez que em nosso meio social nem todos tem potencial e filtrar e refletir sobre todo conteúdo veiculado, fato este que é de fácil propagação dos valores pregados pelos interesses econômicos e sociais desta indústria da informação.¹¹³

Se a Lei Maior prevê a imparcialidade da atuação da magistratura, não ocorre o mesmo ao tocar a forma de abordagem dos meios de comunicação, que já de conhecimento não encontra contenção de sua parcialidade no Direito à Liberdade de Imprensa, o que irá facilitar uma fuga de seu dever de informar. Ao retomar a ideia do populismo penal no que toca a seu potencial de ir de acordo com os delírios imediatistas de uma população amedrontada e bombardeada de informações, traz-se apontamento de Luiz Flávio Gomes:¹¹⁴

Ele atende as exigências imediatas da população (dos votantes) e da mídia [...] Pensa no agora, no imediato. O futuro não importa neste momento. Só enxerga o passado e não olha para frente. Satisfaz sentimentos populares de vingança, mas não constrói estradas ou pontes para as futuras gerações.¹¹⁵

Em uma sociedade que sempre clama por punição, por mais rigor nas Leis Penais, castigos até mais graves ou mesmo impensáveis na ordem democráticas a influência destes discursos se estende para além da edição de Leis, da dosimetria mais gravosa para penas. Ela atinge também a persecução penal. O primeiro e mais afetado princípio é a

¹¹³ SANTOS, Mariane Isabel Silva dos. **Influências Midiáticas nas Decisões dos Magistrados Criminalistas**. R. Defensoria Públ. União Brasília, DF n. 7, 2014. p. 139-158. p. 141

¹¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Brasil e seus populismos. O caos social está aumentando**. Jusbrasil, 2013. Disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121931663/brasil-e-seus-populismos-o-caos-social-esta-aumentando>. Acesso em 28 out. 2019.

¹¹⁵ GOMES, Luiz Flávio ;ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo Penal Midiático – Caso Mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Sarraiva, 2014. p. 58

presunção de inocência, princípio este basilar e garantia mínima de qualquer estado democrático e que opere um direito minimamente garantista. Pois o processo não servirá para gerar uma discussão para um livre convencimento, pois a decisão já está pronta antes do curso processual sendo este apenas uma formalidade para expressar a ideia pré-concebida.¹¹⁶

A mídia cada vez mais ligada ao Direito Penal, para além dos noticiários, mas também em filmes, novelas, seriados favorece o medo geral e contribui para uma massificação da insegurança e do pânico social. Em um sistema capitalista a informação é comércio lucro e deve ser explorada ao máximo nas mais diversas plataformas. Nas palavras de Ignacio Ramonet:

Um meio de comunicação central -a televisão- produz um impacto tão forte no espírito do público que os outros meios de comunicação se sentem obrigados a acompanhar esse impacto, entretê-lo e prolongá-lo.”¹¹⁷

Informação esta que nem sempre é verdadeira, sem a devida análise de seus impactos àqueles que estão envolvidos com a notícia, com atenção apenas no alcance e no potencial de audiência. A consequência para a aplicação da Lei é bastante imediata pois nas notícias não se fala em acusado, em investigado sim com valores de culpados, inocentes. Aqui há lógica imediatista, fugaz que não se adequa em nada às garantias processuais que devem respeitar o contraditório, a ampla defesa a duração razoável do processo. A influência não é só para a população, sim para aqueles que irão operar e decidir o processo.

¹¹⁶ SANTOS, Mariane Isabel Silva dos. **Influências Midiáticas nas Decisões dos Magistrados Criminalistas**. R. Defensoria Públ. União Brasília, DF n. 7, 2014. p. 139-158. p. 158

¹¹⁷ MORAES, Dênis de.; RAMONET, Ignacio; SERRANO, Pascual. **Mídia, poder e contrapoder: da concentração monopolística à democratização da informação**. São Paulo: Boitempo, 2013.

3.3 Um Quadro de soluções

Diante do cenário apresentado, dos danos que tal poderio midiático do quarto poder tem condão de causar, deve-se refletir acerca do modo de conter tais riscos à democracia. Para tal, retoma-se a obra da juíza Simone Schreiber que aponta que o primeiro mecanismo de contenção é identificar o choque entre direitos fundamentais, como já debatido no capítulo que discute os princípios. Estando em polos opostos o direito à informação e o direito do réu a um julgamento justo. A autora apresenta, magistralmente, medidas que podem ser adotadas para dirimir tal conflito, passa-se nos próximos parágrafos brevemente a tal análise.¹¹⁸

O primeiro mecanismo, direcionado aos casos de Tribunal do Júri, é o Questionário de Instrução de Jurados. Medida esta que visa orientar para que os júris sorteados se atenham as provas admitidas no processo e evitem algumas plataformas midiáticas que podem vir a influenciar e gerar uma decisão prévia. Tal solução se adequa ao ordenamento jurídico e não gera qualquer tipo de censura ou restrição a liberdade de imprensa e expressão.¹¹⁹

Uma segunda medida é a postergação do julgamento, que tem o objetivo de suspender e adiar o julgamento para um momento de maior calma do tema discutido na mídia. Nas palavras da autora: até que cesse a publicidade opressiva. Tal mecanismo se adequa a ideia de ponderação dos princípios e se liga a duração razoável do processo. Também não afeta a liberdade de expressão e serve para a contenção da influência das informações até para a atuação do magistrado, que como já visto não está imune aos anseios externos. A autora alerta que o impedimento para tal medida seria a suspensão do prazo prescricional enquanto durar o julgamento, mas poderia ser dirimida pela edição de alguma lei que atenda tal finalidade.¹²⁰

¹¹⁸ SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 384

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 385-386.

¹²⁰ *Id.*

Outra forma de redução desta influência seria o afastamento de provas oriundas da atuação midiática, tais como entrevistas e documentos que possam ser considerados prejudiciais para a reflexão dos jurados nos Tribunal do Júri. Devendo o juiz indeferir tais provas ilícitas ou mesmo material que que veicule o ativismo da mídia no processo, instrumental este que em finalidade diversa das garantias e bases do processo penal. Junto a tal restrição probatória pode-se apresentar a ampliação do direito de resposta, sendo proferido pelo juiz determinação para que os gigantes jornalísticos abram espaços e concedam novas abordagens, refutações e esclarecimentos que possam esclarecer o potencial nocivo de determinada cobertura jornalística. Em outros termos seria uma extensão do direito ao contraditório até a sede midiática.¹²¹

¹²¹ SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 388

CONCLUSÃO

O presente estudo que se inicia a partir das garantias e princípios que norteiam o direito processual penal, elementos estes presentes por toda extensão da monografia, são a pura expressão da liberdade, conquistas advindas da primeira geração de direitos humanos, nos idos da França Revolucionária do século XIX. Como conquista história é fruto de incansáveis lutas e questionamentos e nunca se consolidam por inteiro, fato este que significa que tais ideais devem sempre ser recordados e a concepção de que são o mínimo para um regime democrático, em que o poder conhece limites e atende o ser humano como fim último.

Tal reconhecimento é liberdade, como tal demanda o exercício de poder limitado e que observa garantias para frear o monopólio da força Estatal e a observação de que os interesses do indivíduo merecem a maior consideração quer seja no ordenamento jurídico, que seja na criação e condução de qualquer dispositivo. Para tal há que se considerar o Princípio da Dignidade Humana como o norte de condução do Direito, fato que irá sempre orientar a aplicação do Direito em respeito ao indivíduo.

Em prosseguimento, deve-se apontar o máximo respeito a Constituição, na forma das suas garantias e princípios norteadores do direito processual penal, deve-se indicar como apresentado que o ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema acusatório. Neste ínterim a base que deve ser garantida e preservada é a de separação das funções no processo, a inércia do órgão imbuído de presidir o processo, devendo este não atuar até que seja provocado. A expressão da força do Poder Judiciário também é limitada e deve se inserir na lógica de pesos e contrapesos, neste ponto a ideia de um sistema inquisitivo é expressão de lesão a democracia, autoritarismo. Fato este que retoma a ideia de garantias para frear e inibir qualquer exercício arbitrário a este poder.

Sob este paradigma foi realizado tal estudo e debate a partir da ideia de liberdade na figura das garantias constitucionais e foi feita uma breve análise de fenômenos sociais a partir da ideia de mídia como Quarto Poder. Que tamanha a sua influência e domínio econômico sobre a informação que tem condão de abalar até mesmo a estrutura tripartida

de limitação e controle do poder, sendo denominada como Quarto Poder.

Sendo por sua vez a ideia central como o modo deste poderio de influenciar e modificar o curso do processo penal, sendo assim, a mídia como um agente sociológico, criminológico que chancelado por seu alcance tem poder de afetar a força de preceitos constitucionais na atuação processual.

Tal análise ganhou contornos em variados autores que descreveram a mídia e sua força, conceitos estes a partir da ideia de Sociedade do Espetáculo como cunhado por Guy Debord, Simulacro de Poder por Marilena Chauí, Emergência. Pânico Moral, populismo penal midiático, entre outros. Conceitos e teorias estas que auxiliam na compreensão e visão da sociedade em que o poder da mídia se insere em atendimentos a interesses econômicos, políticos, morais e influencia as massas e retroalimenta um clamor popular para medidas drásticas e bem pouco racionais para problemas complexos e com estruturas muito maiores na sociedade, tais como a criminalidade, o tráfico, corrupção, bem como, as origens de cada um neste tecido social.

De início ao tocar a questão da busca por audiência trouxe à luz a sociedade do espetáculo, como uma expressão de resultado e projeto de produção dominante na sociedade, em que tudo pode se tornar instrumento de consumo e entretenimento sempre visando o lucro e a expansão de gigantes da comunicação, alastrando-se pelas mais variadas áreas da comunicação. Não sendo diferente com a transmissão de notícias, bem como programas que visam discutir os casos da atualidade, cujos temas tocam casos alarmantes. Como foi destacado há presença de bastante sensacionalismo, exageros, tintas de melodrama e uma intensa vontade de influenciar a opinião das massas e reforçar uma sensação de insegurança. Esta que advém não de um crescente de criminalidade e riscos, sim da condição de maior espaço destes temas nos meios de comunicação de massa. Essa ordem de espetáculo, como previu Debord, ocupa parte considerável do tempo vivido além da produção nesta modernidade.

Sobre os temas veiculados nos meios de comunicação, percebe-se que a temática da criminalidade ocupa cada vez mais espaço por meio de episódios alarmantes que

ganham destaque de tempos em tempos. Dentre as possíveis consequências há insegurança, medo e que os sensação de cada vez mais perigos, uma visão do risco como permanente e iminente de trazer graves danos à sociedade. Sempre tendo agentes causadores em uma lógica de bem e mal, cujo o mal deve ser combatido com urgência, para que não atinja os ditos cidadãos de bem ou ameace a coletividade. Como foi descrito, amparado em estudo de alguns teóricos, há sempre indivíduos, fenômenos, comportamentos ou algum grupo sobre quais irá recair toda culpa pela sensação de risco, dano e violência. Serão os ditos inimigos a sentir o ódio dos clamores sociais.

Neste ponto, atingiu-se a discussão que apresentava tal clamor como um dos combustíveis para as reações exageradas, os anseios para um punitivismo de toda ordem, a edição de leis mais duras, o afastamento das garantias já demonstradas como condição mínima do Estado Democrático de Direito. Assim como, sob alegações de estado ineficiente, condescendente os culpados se expandem até os institutos como Direitos Humanos, defensores dessa ordem democrática, advogados de defesa, entre outros. Há um uso exacerbado do senso comum e nos saberes populares para problemas complexos e de difícil detecção até para os especialistas mais qualificados.

A sensação de insegurança gera uma demanda social de rigidez, um processo penal quase diferenciado, como apresentado o processo penal de emergência, visto que tais discursos pautados no medo e na insegurança concebem a sociedade como um verdadeiro estado de exceção, cenário tão caótico como propagado que algumas garantias precisam ser imoladas em nome da segurança nacional, da proteção dos ditos indivíduos “de bem”. Risco este tamanho que clama por afastamento de direitos frutos de intensas lutas e que uma vez afugentados atingem os próprios cidadãos, que estão sob uma visão simplista e carente de medidas drásticas para resultados imediatos.

Analisou-se o caráter simbólico que assume o Direito nesta condição propagada de instabilidade, medo e insegurança. Ganha a aplicação das Leis um contorno de risco e emergência, aqui falou-se novamente na divisão dos indivíduos na sociedade cujo os que apresentam risco merecem a total desconsideração de garantias e sob pena de ineficiência culpado o Estado, o Judiciário para que afaste e se utilize de mais autoritarismo para

combater os que oferecem riscos imediatos.

O último capítulo retoma as ideias garantistas e o processo como limitação de poder, sendo nesta parte destacado o papel dos juízes. Discute-se também que apesar de sua formação técnico-científico não estão imunes aos clamores e influências das massas, por meio dos discursos midiáticos. Atenta-se que o poder Judiciário não é exercício representativo e deste modo se espera que operem o direito sem qualquer observação de anseios da população ou clamores de absolvição ou condenação. O que atende a ideia de independência e imparcialidade, princípios que norteiam a magistratura em seu pendão de solucionar controvérsias. Sobretudo quando tal função é exercida no processo penal, visto que um exercício arbitrário pode acarretar em sofrimento desmedido e desnecessário, o que é clara violação à dignidade da pessoa humana.

Ao tocar na força da mídia e de seu potencial nocivo quando, atende a interesses de lucro, entretenimento e políticos, não há que se falar em qualquer censura ao direito constitucional à liberdade de expressão e imprensa, estes que merecem proteção e consideração pois tocam também a ideia de liberdade que tanto se preconiza no estudo em tela. No entanto, esclarece-se tal problema de conflito de princípio a partir do critério doutrinário de ponderação, deste modo se reconhece que não hierarquiza entre princípios constitucionais, o que apenas pode ser solucionado concebendo qual aplicação pode ser mais danoso e ao indivíduo, bem como o que pode ser afastado causando menor sofrimento possível.

Neste ínterim, sob as lições da juíza Simone Schreiber, que alerta para tal potencial opressivo da publicidade ao tocar a criminalidade, bem como os julgamentos, descreveu medidas já presentes e outras passíveis de alterações no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que assim atendem a ambas garantias constitucionais. Sendo necessária a observação sempre de que a vida humana, como bem jurídico de máxima proteção, merece toda consideração, desmercantilização e proteção frente a qualquer exercício arbitrário de poder, bem como garantia frente a qualquer sanha de lucro que busca flexibilizar direitos e garantias.

Por derradeiro, deve-se retomar à ideia principal do estudo tendo por principal conclusão deste estudo a confirmação de que a instrumentalidade do poder midiático pode ser bastante corrosiva ao processo penal. Uma vez que este deve ser concebido como uma limitação de poder, uma frenagem ao monopólio da força pelo Estado, diferente da lógica que é propagada como elemento de endurecimento e punitivismo em função de um revanchismo. Como é fomentado pelos meios de comunicação sensacionalistas.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo:** Malheiros, Título original: Theorie der Grundrechte. [S.l.]: [s.n.], 2008.
- AMORIM, Leticia Balsamão. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas.** , v. 42, 123-134. [S.l.]: Revista de Informação Legislativa, 2005.
- ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro. 2 ed. São Paulo:** Perspectiva. Tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida. [S.l.]: [s.n.], 1972.
- BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade.** Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista Trimestral de Direito Civil , Rio de Janeiro, v. 16, 2004. 59-102.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 11 ed. Rio de Janeiro: Revan , 2007.
- BAYER, Diego Augusto. **Princípios Fundamentais do Direito Processual Penal.** 2013. Jusbrasil. Disponível em <https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943155/principios-fundamentais-do-direito-processual-penal-parte-01>.
- BLASCHKE, Celinei Pinto Ramos dos Santos; Tatiane Maria Pereira dos. **Mídia X Segurança Pública: O crime como espetáculo midiático nos programas televisivos no Brasil.** Bahia. 2017. Âmbito jurídico, 163. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/midia-x-seguranca-publica-o-crime-como-espetaculo-midiatico-nos-programas-televisivos-no-brasil/>.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa de 1988.** Brasília, DF, 05. out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em: 07. nov. 2019
- BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal en la Soceidad del Riesgo,** Madrid, Civitas. 2001.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal; Millan. – 3ª tiragem – São Paulo:** Editora Pillares, 2009. Tradução de tradução da versão espanhola do original italiano por Carlos Eduardo Trevelin. São Paulo: [s.n.], 2009.

CARVALHO, Amilton Bueno de Carvalho. **Eles, os juízes criminais, vistos por nós, os juízes criminais.** [S.l.]: Lamen Juris, 2011.

CASARA, Rubens R. R. Poder Judiciário: tradição e opressão. Revista da EMERJ , v. 18, 2015. 206-211.

CHAUÍ, Marilena. **Simulacro e poder: uma análise da mídia.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo. [S.l.]: [s.n.], 2006.

_____. **Brasil: mito fundador e sociedade autoritária.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo. [S.l.]: [s.n.], 2000.

CHEKER, Monique. **A criminalização da homofobia pelo STF viola o garantismo de Ferrajoli.** Consultor jurídico, 2019.

CHOMSKY, Noam. **Mídia: propaganda política e manipulação.** São Paulo: WMF Martins Fontes. [S.l.]: [s.n.], 2013.

CHOUKR, Fauzi Hassan **Processo penal à luz da constituição.** Bauru: EDIPRO. [S.l.]: [s.n.], 1999.

_____. **Processo Penal e Estado de Direito.** [S.l.]: Edicamp, 2001.

_____. **Processo penal de emergência.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Bases para compreensão e crítica do direito emergencial.** In: **Derecho penal y estado de derecho.** Buenos Aires: [s.n.], 2008. p. 157-180.

COIRO-MORAES, Ana Luiza. **Epistemologia do sensível na cultura contemporânea: estruturas de sentimento na compreensão da interface jornalismo/entretenimento.** Líbero (FACASPER) , v. 19. [S.l.]: [s.n.], 2016.

COUTO, Cleber. **Presunção de inocência, garantismo integral e a execução provisória da pena.** Minas Gerais. 2018. Revista Jus Navigandi. Abr. 2018. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/65339/presuncao-de-inocencia-garantismo-integral-e-a-execucao-provisoria-da-pena>.

DEBORD, Guy. **Sociedade do espetáculo.** Rio de Janeiro: Contraponto. [S.l.]: [s.n.], 2000.

ECO, Umberto. **Construir o Inimigo e outros escritos ocasionais.** Tradução de Joge Vaz de Cavalho. Milão: Gradiva, 2011.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, sociedade do risco e o futuro do Direito Penal.** Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. 3 ed. São Paulo:** Revista dos Tribunais, 2002. Tradução de Ana Paula Zomer SICA; Fauzir Hassan CHOUKR, *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunaais, 2002.

GARLAND, David. **SOBRE O CONCEITO DE PÂNICO MORAL. DELICTAE:** Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [S.l.], v. 4, n. 6, p. 36-78, ISSN 2526-5180. [S.l.]: [s.n.], 2019.

GEBIN, Marcos Paulo. **Corrupção, pânico moral e populismo penal** : estudo qualitativo dos projetos de lei propostos no Senado Federal e na Câmara dos Deputados / Marcus Gebin. – São Paulo, SP : [s.n.], 2014.

GLOEKNER, Ricardo Jacobsen.; DO AMARAL, Augusto Jobim. **Criminologia em Crítica.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Para onde vamos com o populismo penal?** Jusbrasil, [S.l.], 2011. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927228/para-onde-vamos-com-o-populismo-penal>>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Brasil e seus populismos. O caos social está aumentando.** Jusbrasil, 2013. Disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121931663/brasil-e-seus-populismos-o-caos-social-esta-aumentando>. Acesso em 28 out. 2019.

_____; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo Penal Midiático – Caso Mensalão, mídia**

GONÇALVES, Rodrigo Machado; FRANCO, Alberto Silva ; JARDIM, Afrânio Silva; BITTENCOURT, Cezar ; SAMPAIO, Denis ; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. ; MARTINS, Rui Cunha. **Emergência de Processo Penal: A Previsão de Formas Assecuratórias e a Interpretação Conforme a Constituição, Necessidades para a Manutenção da Democracia.** In: Geraldo Prado; Ana Cláudia Ferigato Choukr; Carlos Eduardo Adriano Japiassú. (Org.). **Processo Penal e Garantias: Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr.** 2ªed.Florianópolis: Empório do Direito, 2016, v. 1, p. 463-470.

HONORIO FILHO, Paula Dovana Simplicio; COSTA, André de Abreu da Costa. **Populismo midiático: exploração midiática da criminalidade e a espetacularização do crime..** Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública, v. Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública, p. 76-91, 2019.

KERCHE, Fábio. **Independência, Poder Judiciário e Ministério Público.** Cadernos do CRH (UFBA) , v. 31, p. 567-580, 2018.

- KNOPFHOLZ, Alexandre. **A necessária - e já tardia - constitucionalização do processo penal brasileiro.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, v. 1, p. 9. [S.l.]: [s.n.], 2017.
- LIMA, Larissa Leilane Fontes de Lima; LIMA, Igor Frederico Fontes de Lima. **Autos De Resistência” Como Instrumento Legitimador Da Política De Extermínio Dos “Indignos De Vida.** Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Curitiba, Julho 2016. 1-15.
- LIMA, Venício A. de ; LOPES, Cristiano Aguiar **Rádios comunitárias: coronelismo eletrônico de novo tipo (1999- 2004)** São Paulo: Paulus, 2011. [S.l.]: [s.n.].
- LINARD, Daniel Gurgel.; ALCANTARA, Michele Alencar da Cruz. **A influência do Pacto de San José da Costa Rica no instituto da prisão civil do depositário infiel no Brasil. 2010.** [S.l.]: [s.n.], 2010.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015.
- MACHADO, Carla. **Pânico Moral: Para uma Revisão do Conceito.** Interações. n 7. pp. 60-80. 2004.
Disponível em: <
<http://interacoesismt.com/index.php/revista/article/download/125/129>>. Acesso em 25 out. 2019.
- MARRAFON, Marco Aurelio. **Quadro mental paranoico não pode imperar na solução de casos jurídicos.** Revista Consultorr Jurídico, 2014.
Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-jul-14/constituicao-poder-quadro-mental-paranoico-nao-imperar>. Acesso em 10 nov. 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENDES, José Manuel. **Obituário “Ulrich Beck: a imanência do social e a sociedade do risco”.** Análise Social, 214, 1 (1.º), 2015.
- MISKOLCI, Richard. **Pânicos Morais e Controle Social: Reflexões sobre o Casamento Gay.** Cadernos Pagu (UNICAMP) , v. 28, 2007.
- MORAES, Dênis de.; RAMONET, Ignacio; SERRANO, Pascual. **Mídia, poder e contrapoder: da concentração monopolística à democratização da informação.** São Paulo: Boitempo, 2013.
- NASPOLINI, Samyra Haydêe da Farra; Sanches.; GENTIL, Plínio Antonio Brito. **A teoria do garantismo e a proteção dos direitos fundamentais no processo penal.** Brasília: [s.n.], 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro:** Forense. [S.l.]: [s.n.], 2014.

PACCELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal. 18 ed. São Paulo:** Atlas. [S.l.]: [s.n.], 2010.

RAMONET, Ignacio. **Meios de Comunicação:** um poder a serviço de interesses privados? In: MORAES, Dênis de (Org.). *Mídia, poder e contrapoder: da concentração monopólica à democratização da informação.* São Paulo: Boitempo, 2013.

RAMOS, Marcelo Butelli; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Os Sentidos do Populismo Penal: uma análise para além da condenação ética.** . *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Direito*, V.2, 2017. p. 248-296.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal. Buenos Aires.** Buenos Aires: Editorres del Puetto, 2003.

SALGADO, Eneida Desiree. **Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos.** , v. 117. *REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS POLÍTICOS* , 2018. 193-217.

SANTOS, Mariane Isabel Silva dos. **Influências Midiáticas nas Decisões dos Magistrados Criminalistas.** *R. Defensoria Públ. União Brasília, DF* n. 7, 2014. p. 139-158.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001

SCHREIBER, Simone. O princípio da presunção de inocência. , ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 790, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7198>. **Revista Jus Navigandi**, 2005.

_____. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOBREIRA FILHO, Walkis Pacheco. **Os postulados básicos do garantismo penal - exposição dos dez ;axiomas de Luigi Ferrajoli** *Conteudo Juridico*, 2019. 1. Disponível em: <Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48899/os->>.

THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna:** teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. 9 edição. ed. Petrópolis: Vozes , 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal. 35 ed. São Paulo:** Saraiva, 2013. 1 vol. [S.l.]: [s.n.], 2013.

TRIPODI, Andrea Francesco. **Dal diritto penale della paura alla paura del diritto penale.** Spunti per una riflessione., n. 1 (print) 2612-7792 / ISBN 978-88-6056-621-8 / ©. Quaderno di storia del diritto penale e della giustizia, 2019. 263-273 I.

YAROCHEWSKY, Leonardo. **Precisamos falar de jurisdição.** Belo Horizonte, 2018. Disponível em <https://emporiododireito.com.br/leitura/precisamos-falar-de-jurisdicao>. Último acesso em 28/10/2019., 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.