



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MARCOS ANDRÉ DA SILVA LACERDA

**A LIBERDADE DA IMPRENSA FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO
DE INOCÊNCIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI**

SOUSA – PB
Setembro/2013

MARCOS ANDRÉ DA SILVA LACERDA

**A LIBERDADE DA IMPRENSA FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO
DE INOCÊNCIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: **Prof^a. Carla Rocha Pordeus**

SOUSA – PB
Setembro/201

MARCOS ANDRÉ DA SILVA LACERDA

**A LIBERDADE DA IMPRENSA FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO
DE INOCÊNCIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: ____ de Setembro de 2013.

COMISSÃO EXAMINADORA

Carla Rocha Pordeus – Professora- UFCG
(Orientadora)

Prof. (a)

Prof. (a)

Sousa – PB
Setembro/2013

Dedico este trabalho *in memoria*, Antônio Gonçalves de Lacerda, meu pai que de uma forma bastante particular, me educou e soube me dar às diretrizes necessárias para saborear vitórias e derrotas, mas principalmente saber o que elas significam em nossa vida, a seu exemplo de honestidade, caráter e sensatez, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que tem sido sinônimo de bênçãos e amor, senhor e sabedor de tudo, consciente de que estava nos seus desígnios mais essa vitória.

A minha mãe, Ana Maria da Silva Maranhão, que ensinou-me a retidão de caráter necessária a um bom cidadão.

A minha esposa, Inês Rosa dos Santos Lacerda que me apoiou e sem a qual dificilmente teria conseguido superar tantos obstáculos, sendo ela sinônimo de força e dedicação em tudo que faz.

A minha orientadora, Professora Carla Rocha Pordeus pela imediatidão com que aceitou o convite, pois tinha plena consciência dos desafios que este trabalho representava e confiança na minha capacidade para executá-lo.

Aos meus filhos Ana Rosa Dos Santos Lacerda e Matheus Yan dos Santos Lacerda, fontes de inspiração e coragem para ir cada vez mais longe em busca do melhor.

Aos meus colegas de sala, que em suas particularidades, contribuíram de muitas formas, com alegrias, tristezas, ensinamentos, exemplos de vida deixando muito comigo e levando um pouco de mim.

A todos que mesmo com uma simples passagem nesta trajetória, contribuíram de alguma forma para esse desfecho vitorioso.

RESUMO

O presente trabalho trata do atual confronto existente entre o direito de liberdade de imprensa e o princípio da presunção de inocência, ambos garantidos pela Constituição Federal de 1988. Constatando-se que em diversos casos, um acaba por subjugar e se sobrepor ao outro. Esse problema mostra-se como fator de grande desequilíbrio no tribunal do júri, onde a atividade da imprensa destaca-se como fator crucial no desenrolar de correntes de opinião que influenciam diretamente no juízo de valor dos jurados no tribunal, e cerceiam direitos inerentes a todo ser humano, garantidos inclusive por normas e tratados internacionais, como o direito ao devido processo legal, a ampla defesa, a presunção de inocência, a liberdade, entre outros. Ante o exposto, a presente pesquisa tem como objetivo detectar os limites de cada um destes princípios e como harmonizar sua coexistência na busca de uma democracia sólida e satisfatória. Para uma exploração eficiente e com propriedade na exposição de ideias se faz necessário um estudo histórico conceitual sobre os princípios constitucionais da presunção de inocência e liberdade de imprensa, constatar a importância dos mesmos no atual ordenamento jurídico, e na impossibilidade de co-exercício de ambos no caso concreto, qual deve ceder espaço ao exercício do outro. Observa-se também a colisão de princípios como resultado de uma distorção da finalidade do direito de liberdade de imprensa no ordenamento jurídico brasileiro. A qual se demonstra por vezes sensacionalista, nociva ao meio social e descumpridora de princípios fundamentais que são o norte de qualquer democracia. A utilização do método bibliográfico, assim como o indutivo foi fundamental de fundamental importância no alcance dessa demonstração, procedendo-se um estudo histórico-evolutivo e exegético jurídico, que através de metodologia indutiva de pesquisa mostrou-se eficiente na exploração pretendida.

Palavras-chave: Imprensa. Liberdade. Presunção de inocência. Colisão.

ABSTRACT

This work deals with the current clash between the right to freedom of the press and the presumption of innocence, both secured by the Constitution of 1988. Noting that in many cases a subdue and eventually overlap each other. This problem shows up as a factor of great imbalance in the jury trial, where the activity of the press stands out as a crucial factor in the unfolding of currents of opinion which directly influence the value judgment of the jurors in court, and curtail rights inherent to all humans, including guaranteed by norms and international treaties such as the right to due process, to present his case, the presumption of innocence, freedom, among others. Based on the foregoing, the present study aims to detect the boundaries of each of these principles and how to harmonize their coexistence in the search of a solid democracy and satisfying. For an efficient operation and ownership of ideas on display is needed historical study on the conceptual constitutional principles of the presumption of innocence and freedom of the press, noting the importance of the same in the current legal system, and the failure of co-exercise of both in this case, which must give way to the exercise of the other. It is also observed the collision of principles as a result of a distortion of the purpose of the right to freedom of the press in the Brazilian legal system. Which demonstrates the sometimes sensationalized, harmful to the social and naughty of fundamental principles that are north of any democracy. The use of bibliographical method, as well as the induction was critical of fundamental importance in achieving this demonstration, proceeding to study historical and exegetical and legal evolution, that through inductive research methodology was effective in the intended operation.

Keywords: Press. Freedom. Presumption of innocence. Collision.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANJ – Associação Nacional de Jornais

CDO – Centro de Detenção Provisória

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DJ – Diário da Justiça

DOU – Diário Oficial da União

DUDH – Declaração Universal Dos Direitos Do Homem

ES – Espírito Santo

HC – Habeas Corpus

LEP – Lei de Execuções Penais

MG – Minas Gerais

ONU – Organizações Das Nações Unidas

ONUBR – Organização Das Nações Unidas no Brasil

PA – Pará

PNDH3 – Programa Nacional de Direitos Humanos 3

RS – Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UNIC – Centro De Informações Das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 APORTE HISTÓRICO E CONCEITUAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA..	11
2.1 HISTORICIDADE E CONCEITO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO BRASIL.....	11
2.2 A IMPRENSA NO BRASIL	18
2.3 ANÁLISES DA LEI DE IMPRENSA: ANÁLISE JURÍDICA	22
3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	26
3.1 HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	26
3.2 O GARANTISMO PENAL E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	28
3.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	31
3.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICABILIDADE NO TRIBUNAL DO JÚRI POPULAR	33
3.4.1 A origem do Tribunal do Júri	33
3.4.2 Princípios Inerentes ao Tribunal do Júri	35
3.4.3 A Presunção de Inocência nos Procedimentos do Tribunal do Júri.	41
4 REFLEXOS SOBRE A ATUAÇÃO DA IMPRENSA NO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI	45
4.1 O PODER DA IMPRENSA NA FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA.....	45
4.2 A COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI	49
4.3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	52
4.4 O CASO ISABELA NARDONI	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	68
ANEXOS	
Anexo 1	

1 INTRODUÇÃO

A presunção de inocência e a liberdade de imprensa são dois dos direitos fundamentais mais importantes consagrados pela Carta Magna de 1988. Eles fazem parte de uma classe de institutos que caracterizam diretamente o Estado Democrático de Direito, pois compõem as garantias que a democracia deve defender buscando um desenvolvimento social e o bem estar comum.

Entretanto, presencia-se um aumento geométrico da imprensa sensacionalista, provocada por uma imediatez da notícia, associada ao desrespeito a garantias constitucionais, que trazem uma versão única dos fatos, construindo no senso comum uma versão unilateral de forma a prejudicar de sobre maneira a possibilidade de reversão do que foi divulgado.

Neste contexto, a indagação que se faz é se há impacto dessa atuação midiática na imparcialidade do magistrado ao prolatar seu julgado, sendo responsável pelas decisões de pronúncia, interlocutórias e incidentais no Tribunal Popular do Júri, considerando que o mesmo é um espectador também alcançado pelos meios de comunicação. Nesta senda, questiona-se também, o grau de isenção do corpo de jurados nos casos de competência do Tribunal do Júri, constituído de pessoas comuns, na maioria das vezes sem instrução técnica e jurídica para efetivar essa separação de conceitos.

Como assegurar o respeito à presunção de inocência, ao devido processo legal, a intimidade, a ampla defesa e ao contraditório em um vasto campo de noticiários tendenciosos a uma condenação sumária do, até então, suspeito. Busca-se dessa forma um delineamento do direito a liberdade de imprensa frente a outros princípios fundamentais também dispostos constitucionalmente, possibilitando uma eficiente coabitação jurídica e evitando-se a supressão de algum em detrimento a outro. E no aparecimento de atritos entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência, quem deve prevalecer e como fazer com que isso aconteça.

Na busca por uma resposta satisfatória, o presente trabalho será desenvolvido em três capítulos, onde no primeiro será tratada a história da

liberdade de imprensa no Brasil e no mundo, assim como os conceitos que a definem, como ainda se fará análises sobre as normas específicas de imprensa que existiram no ordenamento jurídico nacional. Através de uma abordagem dedutiva, será traçada uma linha de raciocínio sobre os fatores que contribuíram para o surgimento dos institutos.

No segundo capítulo, por sua vez, buscar-se-á uma abordagem da história do princípio da presunção de inocência no Brasil e no mundo, fazendo-se um contraponto entre o princípio da presunção de inocência e o garantismo penal, assim como a dignidade da pessoa humana. Demonstrando-se a incidência desses fatores no papel e organização do Tribunal Popular do Júri, direcionando seu funcionamento. Ainda neste capítulo, procurar-se-á descrever tanto a origem histórica do Tribunal do Júri como os princípios inerentes a esse instituto, como a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos, o sigilo das votações e a competência para crimes dolosos contra a vida.

Já no terceiro capítulo, analisar-se-á o poder da imprensa no direcionamento da opinião pública, e em consequência, da opinião dos jurados e do juiz presidente no Tribunal do Júri. Provar-se-á o atrito atualmente exercido entre o direito de liberdade de imprensa e a presunção de inocência no Tribunal, utilizando-se do caso Nardone (quando a menina Isabella Nardoni foi arremessada do 6º andar do prédio onde morava seu pai e sua madrasta, ensejando do casal por homicídio qualificado) para exemplificar como o noticiário influencia diretamente nas decisões do Tribunal do Júri, assim como nas decisões do juiz presidente do Tribunal e das instâncias superiores em apreciar as medidas cautelares e incidentais.

Através de uma metodologia procedimental histórica, bibliográfica e comparativa, buscar-se-á uma reflexão sobre até onde um noticiário narra a notícia e a partir de que ponto passa a emitir juízo de opinião de forma clara e em vários momentos de forma disfarçada, infringindo direitos e garantias constitucionais e excedendo as atribuições da reportagem em nome de uma liberdade de imprensa divergente da que foi inspirada e positivada no ordenamento jurídico.

2 APORTE HISTÓRICO E CONCEITUAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Uma abordagem histórica e conceitual sobre a liberdade de imprensa é fator necessário para uma maior compreensão de um instituto tão importante e de traços tão marcantes em todas as democracias que se tem notícia. A liberdade de imprensa e os parâmetros a ela dispostos é ponto aferidor do grau de desenvolvimento das democracias e seu amadurecimento na garantia dos direitos inerentes a todos os seres humanos.

2.1 HISTORICIDADE E CONCEITO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NO BRASIL

É condição para o bom entendimento da consistência da liberdade de imprensa no Brasil, uma abordagem sobre sua história e os conceitos apresentados a seu respeito para uma explicação satisfatória sobre a atividade jornalística hoje exercida no país, de forma a possibilitar uma busca sobre sua formação e desenvolvimento no decorrer dos tempos.

A ideia de liberdade de expressão não teve advento imediato da forma como se conhece contemporaneamente. Estava atrelada diretamente aos ideais políticos e sociais defendidos nas revoluções democráticas ocorridas principalmente na França e nos Estados Unidos da América em meados do século XVIII.

Porém, foi no art. 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ocorrida em 1789, que se solidificou a liberdade de manifestação de pensamento como um dos principais direitos do homem, segundo o qual:

Artigo 11º: A livre comunicação dos pensamentos e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, embora deva responder pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.

Tal princípio se repetiu em toda positivação nascida deste período em diante, sendo que, todos os conceitos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e princípios de Igualdade, Legalidade e Fraternidade da Revolução Francesa foram absolvidos e utilizados pelas sociedades modernas. De fato, a democracia e com ela, a Liberdade de Imprensa desenvolveram-se de forma acelerada após tais acontecimentos. Um exemplo disso é a Constituição da França de 1793, onde era vedado qualquer tipo de censura ou proibições a liberdade de expressão e conseqüentemente de imprensa.

Os ideais inovadores, que buscavam a afirmação dos direitos e garantias fundamentais se disseminaram por todo o mundo. O Brasil seguiu tal tendência até o Estado Novo da era Vargas, iniciado em 1937, utilizando-se da censura como forma mais fácil de evitar o surgimento e propagação de ideias e conceitos avessos ao totalitarismo então instalado.

A respeito, assevera Silva, T.(2010) que:

Com apoio das classes dominantes do país, Getúlio Vargas quebra novamente a Constituição e declara “estado de sítio”, através do Plano Cohen arquitetado pelos integralistas de direita. Para conter a ameaça comunista, o presidente instaura a ditadura do Estado Novo em 1937, centralizando o Poder Executivo nas mãos da presidência.

Tal acontecimento representou um grande retrocesso em relação à evolução dos direitos e garantias fundamentais pertencentes a todo ser humano.

Seguindo os acontecimentos históricos acerca do assunto em tela, a Organização das Nações Unidas (ONU) em assembleia no ano de 1946 edita Resolução de N° 59, onde dispunha claramente a liberdade de imprensa como direito fundamental e inerente ao ser humano e ao Estado Democrático de Direito, momento em que o Brasil saía de um período ditatorial e retomava a sua redemocratização, buscando assim o fim da censura.

Discorrendo sobre isso, Farias (2004, p. 312) ensina que:

Em 1946, em assembléia da Organização das Nações Unidas (ONU), com o advento da Resolução de Nº: 59 de 1946, que trazia em seu bojo, a liberdade de imprensa como um direito fundamental e basilar as outras formas de liberdades consagradas por ela. No Brasil, em meio a um período conturbado e tomado pelo sentimento de necessidade de maior liberdade e combate a ditadura militar, sedentos pelos ideais, que sustentam o Princípio da Liberdade de Imprensa, buscou-se garantir a sua efetivação, e na Constituição Federal de 1946, iniciou-se o processo de redemocratização, que por sua vez só durou até a edição da Lei Nº: 2.083 de 1953, qual restringiu em partes a liberdade de expressão.

Dessa forma, o país enfrentou um retrocesso no que se refere à positivação dos direitos e garantias fundamentais inerentes ao homem, tendo que reiniciar, com considerável atraso, o desenvolvimento do citados direitos após o Estado Novo de Vargas.

Com o término da Segunda Guerra Mundial em 1945, o mundo começou a refletir sobre as barbáries cometidas na guerra, e no mesmo ano surge a Organização das Nações Unidas (ONU) com o objetivo fundamental de evitar a guerra entre os países de forma a garantir a paz mundial. Conforme UNIC (2013):

Depois da II Guerra Mundial, que devastou dezenas de países e tomou a vida de milhares de seres humanos, existia na comunidade internacional um sentimento generalizado de que era necessário encontrar uma forma de manter a paz entre os países. Porém a idéia de criar a ONU não surgiu de uma hora para outra. Foram necessários anos de planejamento e dezenas de horas de discussões antes do surgimento da Organização.

Em 10 de dezembro de 1948 surgia a Declaração Universal dos Direitos do Homem através da proclamação feita pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), marco de fundamental importância no desenvolvimento e respeito aos direitos e garantias individuais. De acordo com ONUBR (2013):

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

Entre outros direitos garantidos da Declaração de 1948, estava o direito a liberdade de expressão e opinião, coluna principal da liberdade de imprensa, como observa-se no art. 19 da referida declaração:

Art.19: Todo homem tem direito a liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser incomodado por suas opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias, por quaisquer meios de expressão, independentemente de fronteiras.

Tal direito foi novamente afirmado em tratado internacional de ampla importância no ordenamento jurídico contemporâneo mundial, o Pacto de São José da Costa Rica em 1969, que em seu art. 13 dispunha:

Art. 13: Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

Buscava-se a reafirmação e o reconhecimento do que já dispunha a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Sendo necessário destacar que o Brasil só ratificou da Convenção Americana de Direitos Humanos, como também é chamado do referido Pacto, no dia 25 de setembro de 1992 por meio do decreto N° 678/92, conforme aduz o DOU (1992):

Considerando que o Governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa convenção em 25 de setembro de 1992; Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992;

Neste contexto, a Constituição Federal do Brasil de 1988 trilhou o mesmo direcionamento, dispondo no seu Título II especificadamente os direitos e garantias fundamentais, nos quais o direito a liberdade de expressão e comunicação está asseverado como garantia fundamental. Sendo que a Constituição ergueu tais direitos a um grau maior de proteção, dispondo-os em

cláusulas pétreas como observa-se no artigo 60, *caput* da Constituição Federal de 1988:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
[...]
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]
IV – os direitos e garantias individuais.
[...]

Ainda na referida Carta Magna, localiza-se dispositivo que ressalta a proteção dada à liberdade de imprensa, reforçando a importância reservada ao referido instituto, é o que dispõe o art. 220 *caput*, §§ 1º, 2º e 6º da mesma Carta Federativa:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV.
§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.
[...]
§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Assim, o princípio de liberdade de imprensa foi resguardado e consagrado pela Carta Maior, sendo colocado como direito fundamental e protegido como cláusula pétrea pelo Poder Constituinte Originário, sendo reconhecido como pilar onde se apóia o próprio Estado Democrático de Direito e fator necessário de formação de opinião e difusão do conhecimento.

Ante o exposto, tem-se por princípio fundamental de liberdade de imprensa o que avaliza que qualquer jornalista possa exercer sua profissão sem sofrer qualquer tipo de embaraço, constrangimento ou direcionamento funcional, ou seja, permite que tal profissional possa apresentar a notícia ao público, de forma falada, escrita ou qualquer outro meio de divulgação possível sem que tenha que passar por obstáculos de qualquer natureza colocados por parte do estado ou até por parte da iniciativa privada.

Essa afirmação fica bastante cristalina no art. 220 da Constituição Federal seguido por seus parágrafos 1º e 2º:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá 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.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

[...]

Donnini (2002, p. 28) defende que a liberdade de imprensa exprime a idéia “que os meios de comunicação são livres para manifestar sua opinião, criticando, informando, investigando, denunciando, dentro dos limites impostos pela Constituição Federal e leis ordinárias”.

Percebe-se que o Poder Constituinte se preocupou em garantir o respeito à liberdade de imprensa da forma mais nítida possível, dispondo-a de maneira clara e objetiva na Carta Magna de 1988. A liberdade de imprensa ganhou dessa forma, pela Constituinte de 1988, proteção especial na qualidade de direito fundamental.

O art. 5º, IX, da Constituição Federal corrobora neste sentido, dispondo como direito fundamental o direito à livre expressão intelectual, artística, científica e de comunicação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
[...]

Dessa forma, a liberdade de expressão e com ela a de imprensa, colocaram-se em um patamar de suma importância, colocando-se como garantia fundamental da pessoa humana, justificando-se tal proteção pelo contexto histórico e social no qual se encontrava o país no momento da Assembleia Constituinte e por ser fator necessário a livre formação de opinião, conhecimento e ideias, sem falar que é propriedade fundamental do Estado Democrático de Direito.

Em contraponto, é válido enfatizar que a Constituição Federal também buscou punir o excesso cometido no exercício de tal liberdade. A referida punição esta prevista no mesmo art. 5º, inciso X, ao dispor que: “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]”.

Silva (1999, p. 224), ensina que:

[...] é reconhecido o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, mas sobre ele incide o dever de informar à coletividade tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original; do contrário, se terá não informação, mas deformação.

Diante deste ensinamento, compreende-se que a liberdade sofre limitações por outras garantias e direitos fundamentais que a mesma deve respeitar como o direito a intimidade, à imagem, a honra, entre outros. Abusos ou violações cometidos no exercício da liberdade de imprensa serão punidos, garantida a reparação do dano material ou/e moral.

Corrobora com tal entendimento Lenza (2011, p. 888) para o qual:

É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Vedando-se a censura de natureza política, ideológica e artística. Porém apesar da liberdade de expressão acima garantida, lei federal deverá regular as diversões e espetáculos políticos, cabendo ao poder público, informar sobre a natureza deles, e as faixas etárias a que não se indicam, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada. [...] Se, durante as manifestações acima expostas,

houver violação da intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa, será assegurado o direito a indenização a pessoa pelo dano material ou moral, decorrente desta violação.

Consubstancia-se assim o princípio da liberdade de imprensa como decorrência do próprio princípio da liberdade de expressão e também do princípio da liberdade de informação, igualmente considerado como direito fundamental e constante na Constituição Federal, ainda no artigo 5º, mais precisamente no inciso XIV, que dispõe: “[...] é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]”.

Assim, a referida liberdade de imprensa passou a ser fundamentada por duas garantias constitucionais, a de liberdade a informação (art.5º, XIV da CF/88) e a liberdade de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação (art. 5º, IX e X, CF/88)

Lenza (2009, p. 689) afirma também que: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Trata-se do direito de informar e ser informado”.

Desta forma, o Constituinte reafirmou a liberdade de imprensa como princípio indispensável à democracia, garantindo a veiculação da informação por quem assim o desejar, sem que sofra nenhum tipo de limitação, a não ser a dos outros direitos e garantias fundamentais também apregoados na mesma Carta Magna, consubstanciando punições a quem violar tais garantias e assegurando a reparação dos danos cometidos.

2.2 A IMPRENSA NO BRASIL

A imprensa brasileira teve seu início demasiadamente atrasado, igual aconteceu com as manufaturas, a abolição à escravatura e a própria independência política. Somente no século XIX, mais precisamente no ano de 1808, com o lançamento em Londres, em 1º de julho do Correio Braziliense e a criação da Gazeta do Rio de Janeiro em 10 de setembro do mesmo ano, é que a imprensa brota efetivamente no país, pois a Imprensa Régia, apesar de surgida em 13 de maio do referido ano e, portanto, anterior aos periódicos

citados, destinava-se exclusivamente a impressão das legislações e papéis diplomáticos procedentes da coroa. Conforme preleciona Bello (1959, p.35):

O primeiro periódico brasileiro, *A Gazeta do Rio de Janeiro*, tinha a função de divulgar toda a informação oficial emanada do Poder Real. Os periódicos produzidos pela iniciativa privada apareceram mais tarde. *A Idade d'Ouro do Brasil* publicado em 1811 na Bahia, pela tipografia e Manuel Antonio da Silva Serva, foi o primeiro periódico produzido pela iniciativa privada de circulação regular no país.

A coroa tratava a imprensa e seus periódicos como uma ameaça e, procurava reprimir qualquer aparecimento idealista inovador. Máquinas e materiais eram apreendidos e destruídos frequentemente e em raríssimas exceções eram concedidas autorizações para funcionamento de tipografias na colônia. Situação relatada por Cavalcanti (2004, p.148), segundo o qual:

O Estado censurava principalmente as obras que questionassem o poder e a legitimidade da realeza e da monarquia, a história oficial de Portugal, o regime escravista, o sistema colonial, a moral e os bons e tradicionais costumes portugueses, a estrutura social e familiar.

A repressão exercida aos impressos neste período é conferida também à busca por parte da coroa em impedir a difusão dos ideais das revoluções americana e francesa, que minariam a autoridade portuguesa, conforme prelecionam Romancini; Lago (2007, p.21):

Por outro lado, a repressão ao impresso aqui tenderia, a partir do século XVIII, a ser mais rigorosa, procurando afastar as idéias e princípios norteadores das revoluções francesa e norte-americana, que poderiam questionar o domínio português.

A realidade brasileira a respeito da imprensa não logrou grandes alterações até 1821, quando as restrições impostas pela coroa por meio da censura prévia diminuíram. Ao deixar o Brasil, em 2 de março daquele ano, em direção a Portugal, D. João VI decretou a abolição da censura prévia e normatizou a liberdade de imprensa até que surgisse uma nova lei que tratasse especificamente desse respeito.

No país, cresciam os ideais independentes e com eles surgia a imprensa política, com pensamentos divergentes, assim como os posicionamentos políticos presentes naquele momento histórico.

Havia uma grande lacuna a respeito de normas referentes à imprensa e sua regulamentação, permanecendo o Brasil ainda adstrito aos ditames da Coroa Portuguesa e posteriormente aos regulamentos do Regente. Explica Costella (1970, p.147) que:

Neste período, não existia legislação no país referente à matéria, aplicava-se a lei portuguesa de 12 de julho de 1821, que foi posta em execução na Bahia. Essa lei versava que a contenção dos excessos na livre manifestação do pensamento pela imprensa seria o Júri, onde o conselho de sentença era chamado de Juízo dos Jurados composto d 24 cidadãos escolhidos pelo regente. A formação do Juizado de Fato ou Júri Escabinado foi oficializado no Decreto de 22 de Novembro de 1823, outorgado por Dom Pedro I. O Júri Popular continuou tendo competência para Julgar os crimes de imprensa.

Este cenário se desenvolveu até 1840, quando proliferaram tipografias, panfletos e jornais que, na sua maioria, traziam apenas agressões escritas de uma guerra política, na qual até o príncipe participou através de seus escritos.

Em 1824, nasce a primeira Constituição Brasileira, outorgada por D. Pedro I e nela, a liberdade de imprensa como norma a ser respeitada, sendo dispostas no mesmo bojo, várias restrições e limitações versando sobre o mesmo instituto. Neste conteúdo, faz-se necessário destacar o art. 179, IV da Constituição de 1824, que prescreve:

Art. 179. [...]

IV - Todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa sem dependência de censura, contanto que haja de responder pelos abusos que cometerem no exercício desse direito, nos casos e pela forma que a lei determina.

Apesar do aparente fim da censura, a época foi marcada por muitas perseguições e conflitos, pois o choque de ideais e posições políticas tornava o cenário da imprensa brasileira um campo perigoso. Muitos integrantes da imprensa nacional perderam a vida na defesa de seus escritos, podendo-se destacar os narrados por Sodré (1982, p.67):

Mais que insultos, eram idéias em confronto e muitos dos homens que as sustentaram pela imprensa pagaram por isso com a vida ou

com os maiores sofrimentos. Entre eles merecem destaque: Cipriano José Barata de Almeida [...] João Soares Lisboa, editor do Correio do Rio de Janeiro, [...] Frei Joaquim do Amor Divino Rabelo (Frei Caneca), editor do Typhis Pernambucano, [...] Líbero Badaró, editor do Observatório Constitucional, [...] Zeferino Vitor de Meireles, fundador do Diário do Rio de Janeiro, [...] Dessa imprensa pioneira, seguem em circulação: Diário de Pernambuco, lançado em Recife(PE), em 7/11/1825, Jornal do Commercio, fundado no Rio de Janeiro (RJ), em 1º/10/1827, e Monitor Campista, de Campos dos Goytacazes (RJ).

No período da República, a imprensa, através de seus jornais, tomou posição ao lado do fortalecimento da República e da abolição da escravatura.

Duas leis específicas a imprensa foram elaboradas e tiveram grande destaque, a primeira foi a Lei nº 2.183 de 12 de novembro de 1953. Esta foi derogada pela Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, elaborada e posta em prática no período autoritário da Ditadura Militar.

Segundo Pereira (1993, p 189), “a Lei nº 5.250/67 forneceu algumas vantagens aos jornalistas, mas de outro lado, exigiu dos profissionais e das publicações medidas preventivas que conduziram à autocensura ou ao exercício parcial da liberdade inserida na própria constituição de 1946”.

A indicação de pontos positivos na referida lei por parte da doutrina desde a sua promulgação até os dias atuais eram exceções. As críticas eram fortes e contundentes, podendo-se utilizar das palavras de Carvalho Filho (1990, p.18) para exemplificar o teor dos escritos, quando afirma que: “a lei de imprensa é ao mesmo tempo severa contra o jornalismo e ineficiente para proteger a honra e a intimidade das pessoas”.

Estabelece-se a ditadura militar e com ela uma prática forte e direta de censura contra jornalistas que noticiavam ou tentavam noticiar a barbárie política ocorrida no país, os jornalistas eram perseguidos e lutavam como podiam para exercer seu direito de se expressar. Vários morreram, outros foram exilados e outros simplesmente desapareceram e nunca mais foram vistos. Porém, isso não foi o bastante, a parcela da imprensa que conseguiu driblar a censura contribuiu de forma eficiente e direta com a derrocada da ditadura militar.

Por volta da metade do século XX, a imprensa ganha uma envergadura empresarial de grande proporção, revolucionando a forma como se via a imprensa no Brasil e no mundo. Modificando-se, deste modo também a forma

de censura, surgindo a autocensura, praticada por grandes empresas jornalísticas que direcionavam suas ideias às necessidades e convenientes de capitais, fugindo desta forma de sua finalidade original.

Sodré (2010, p. 408) assim escreve que “a liberdade de imprensa, na sociedade capitalista, é condicionada pelo capital, depende do vulto dos recursos de que a empresa dispõe do grau de sua dependência em relação às agências de publicidade”.

Os fundamentos legais concernentes ao direito à informação foram definitivamente estabelecidos com a Constituição de 1988. Existindo atualmente associações voltadas para a luta pela liberdade de expressão e imprensa, como a ANJ (Associação Nacional de Jornais). Essas associações desenvolvem ações propondo medidas asseguradoras da liberdade de imprensa no país, e denunciam ações que embarquem a atividade do profissional.

De fato, com o advento da atual Carta Magna, a imprensa eleva-se a um patamar de grande reconhecimento como instituto a ser protegido, assegurando o respeito às garantias e direitos fundamentais, sendo delator eficiente sobre transgressões cometidas por qualquer um.

2.3 ANÁLISES DA LEI DE IMPRENSA: ANÁLISE JURÍDICA

A Lei de Imprensa assentada sob o nº 5.250 e datada de 9 de fevereiro de 1967, veio a substituir a Lei nº 2.083 de 12 de novembro de 1953, que tinha como uma de suas peculiaridades a delimitação do conceito de imprensa a apenas jornais e periódicos, excluindo do seu rol todos os outros impressos.

Tal deficiência foi corrigida pela Lei 5.250/67, ao incluir em seu bojo os serviços proporcionados por agências de notícias e de radiodifusão. A inclusão mostrou-se sensata por, objetivamente, não estar a imprensa restrita a publicação de notícias apenas na forma escrita e sim em uma visão ampla, incluindo todos os meios de divulgação, conforme ensina Caldas, P. (1997, p. 64):

Escusado dizer que a palavra imprensa não tem, aqui, a conotação restrita de meio de difusão de informação impressa; deve ser tomada

em sua acepção ampla de significar todos os meios de divulgação de informação ao público, principalmente quando através dos modernos e poderosos veículos de difusão como rádio e a televisão, cujo alcance sobre a grande massa é ilimitado.

A aludida evolução conceitual é apenas um traço simbólico dentro das perseguições e limitações pelas quais a imprensa teve que passar como bem pondera Ferreira Filho (*apud* 1997, p. 64):

Durante longos séculos, todas as publicações dependeram de autorização governamental, cientes os poderosos do tempo da força da palavra escrita, o meio de comunicação de massa ao tempo existente. Essa autorização só era dada após a censura da obra, que, conforme o tempo se fazia com rigor maior ou menor

Porém, as críticas foram muito contundentes desde a sua publicação. A título de exemplo pode-se citar o seu parágrafo primeiro do artigo primeiro que dispõe sobre subversão da ordem pública, sendo esse conceito eminentemente subjetivo e variável conforme a política governamental adotada, conforme pontifica Miranda (1993, p. 87), “no auge do militarismo, estimular um movimento de trabalhadores na justa luta por melhores salários, pelo recurso da greve, era motivo para classificar o gesto de subversão da ordem”.

De fato, os dispositivos ultrapassados da referida lei, o momento sócio-político do seu advento e os claros traços autoritaristas de que dispunha tal norma, culminaram com sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal através do julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº130/DF¹, publicada em 30 de Abril de 2009. Julgou-se “Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal no 5.250, de 9 de fevereiro de 1967” (ADPF nº130/09).

Dos 11 ministros, 7 se posicionaram a favor da total procedência da ADPF 130, Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, além do relator, ministro Carlos Ayres Britto, 3 entenderam pela procedência parcial da mesma, os ministros

¹ Vide Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/2009 em anexo 01.

Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes e apenas 1 tomou partido contra a procedência da ADPF130, o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio Mello, que argumentou sobre a importância da existência de uma lei específica para regulamentar os meios de comunicação de massa e a liberdade de informação, contra-ponto importante no debate sobre o tema, conforme observa-se no trecho de seu voto Mello (AFPF 130-7/DF, p.08):

Não posso - a não ser que esteja a viver em outro Brasil - dizer que nossa imprensa hoje é uma imprensa cerceada, presente a Lei nº 5.250/67. Digo – e sou arauto desse fenômeno - que se tem uma imprensa livre, agora, claro, sem que se reconheça direito absoluto, principalmente considerada a dignidade do homem. Em relação a homem público ou privado, pouco importa, a dignidade há de ser mantida.

Tal entendimento não foi à regra do Egrégio Tribunal, que em sua maioria rechaçou a admissão dos dispositivos legais ora em debate, conforme pode-se compreender pelo voto do Ministro Menezes Direito (AFPF 130-7/DF, p.16):

Não existe lugar para sacrificar a liberdade de expressão no plano das instituições que regem a vida das sociedades democráticas. Quando se tem um conflito possível entre a liberdade e sua restrição deve-se defender a liberdade. O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das idéias. [...]

A sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para a sua sobrevivência institucional, proteção igual à liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana e esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história.

Percebe-se a alta valoração da liberdade de informação e o posicionamento da liberdade de imprensa como diretriz jurisdicional do atual direito, poucos princípios e direitos consubstanciados estão tão bem resguardados numa proteção constante quando tal direito. Vê-se a liberdade de imprensa com proteção tão significativa que qualquer norma que ameace condicionar esta liberdade é de pronto criticada e atacada por diversos seguimentos jurídicos e sociais, como aconteceu com o Decreto nº 7.037 que cria o Programa Nacional dos Direitos Humanos – 3 (PNDH-3), assinado em 21

de dezembro de 2009 pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que foi, instantaneamente, considerado como ato de censura por a imprensa nacional, conforme reportagem da TV Bandeirante, em 12 de janeiro de 2010, onde o jurista Ives Gandra Martins criticou a intenção do PNDH-3 em controlar o conteúdo dos meios de comunicação de massa. “Um dos documentos com maiores sandices que eu tive a possibilidade de ver nos meus 51 anos de advocacia e 49 anos de magistério de direito. [...] No momento em que se elimina a liberdade de imprensa, estamos perante, assertivamente, o início de uma ditadura.”²

Desta maneira, foi derogada a única lei que regulava especificamente as atribuições, limites e punições aos excessos de um seguimento que se mostra cada vez mais poderoso e economicamente influente no meio social como a imprensa e os diversos meios de comunicação.

² TV Bandeirantes. Programa de Direitos Humanos desagradada a muitos. Veiculado no dia 12 de janeiro de 2010

3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A presunção de inocência enquanto princípio basilar e norteador é muito marcante na norma pátria, estando constantemente presente nos ditames da Constituição de 1988 e conseqüentemente absorvida pelo Código Penal e Processo Penal. E versa sobre a garantia que o acusado possui de ser tratado e tido como inocente durante toda a persecução penal, só perdendo esse status com uma sentença transitada em julgado que o declare culpado.

3.1 HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência concretizou-se positivamente apenas em 1789 com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Foi a forma encontrada pela burguesia de frear o poder punitivo estatal trazendo garantia para o réu, que, até então, era tido como culpado durante todo o processo, algo que indiscutivelmente influenciava o julgamento final.

Os artigos 9º e 11º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão ocasionaram uma nova conjectura, uma visão sobre a perspectiva processual. Os quais dispõem que:

[...]

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

[...]

Art. 11º[...].

1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

[...]

De acordo com esses dispositivos, o acusado, necessariamente, seria considerado inocente até uma sentença transitada em julgado que o

condenasse e nenhum tipo de prisão antes dessa sentença seria admitido, senão somente aquele plenamente justificado e indispensável.

O princípio em estudo foi incorporado por a maioria das normas constitucionais que se seguiram, até o Pacto de São José da Costa Rica, em 1969, quando uma etapa importantíssima foi alcançada no desenvolvimento da presunção de inocência como garantia individual de todo ser humano. Assim dizia o art. 8º, inc. II da referida declaração:

[...]

Art. 8º [...]

II- [...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do júízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

[...]

A maior evolução normativa aconteceu na disposição objetiva mais enfática, estabelecendo-se regras processuais claras e necessárias ao devido processo, protegendo e garantindo concretamente o respeito ao princípio da presunção de inocência enquanto direito fundamental. Até então, essa

presunção era colocada como uma diretriz a ser seguida, porém pouco se obtinha de concreto a garantir sua efetividade no decorrer do processo.

Apesar de ter sido mencionada na Constituição de 1924, no seu artigo 178, inciso VIII, quando dizia que “ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei”, foi somente na Constituição de 1988 que o princípio em tela ganhou a forma que dispõe na Declaração Universal dos Direitos do Homem, dispondo o art. 5º, inciso LVII da Lei Maior Brasileira que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII- Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

[...]

Mesmo tal princípio tendo sido efetivado de forma tardia na norma pátria, após períodos ditatoriais em que o mesmo não se mostrava conveniente as políticas públicas adotadas, já era adotado e defendido por grande parte da doutrina brasileira desde que o Brasil aderiu a vários tratados internacionais, conforme traz Teixeira, S.K. (2012):

Embora somente explícito na Constituição Federal de 1988, o Princípio já era tratado pela doutrina e jurisprudência brasileiras desde a adesão do Brasil à Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969[...]

O momento histórico vivenciado no Brasil na Constituinte de 1988 favoreceu a maior proteção dos direitos e garantias constitucionais, nos quais o princípio da presunção de inocência está incluso, pois o país acabava de sair de um regime militar que tinha como característica justamente o desrespeito a esses direitos e garantias, motivos suficientes a justificar consistente destaque dado a tais institutos.

3.2 O GARANTISMO PENAL E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Inicialmente concebido pelo professor italiano Luigi Ferrajole, o garantismo penal constituía-se em um estudo dirigido às garantias que um cidadão tem frente ao poder punitivo que dispunha o estado. A tese consistia na organização de um sistema, adotando como base todos os direitos e garantias de que dispunha o cidadão para limitar o poder/dever do Estado de punir, no sentido de inviabilizar os abusos repetidamente cometidos pelo ente público no exercício do citado poder/dever.

Nas próprias palavras do estudioso segundo Choukr (1999, p.77):

Antes de tudo, é necessário recordar que o garantismo nasce no âmbito dos direitos individuais, na tradição iluminista, como forma de limite ao poder soberano estatal (liberdade pessoal, de consciência, etc.), sendo necessário precisar, ainda, que teve muita influência nesse processo à estipulação dos direitos positivos sociais, agregados aos direitos negativos de liberdade.

Essa Teoria tinha fundamento nos princípios de legalidade, ampla defesa, responsabilidade pessoal, materialidade dos delitos, lesividade, contraditório, juiz natural, presunção de inocência, entre outros mais. Ou seja, utiliza-se das garantias e direitos fundamentais inerentes a todo cidadão enquanto pessoa.

Ferrajoli(2006) estabelecia as bases da sua teoria no que convencionou de condicionantes da pena, apresentando parâmetros que eram utilizados para permitir o emprego da pena. Tais como a culpabilidade, prova, lei, defesa, entre outros, colocando a 'prova' e a 'defesa' na posição de núcleos de grande importância deste sistema, é o que se extrai dos seus ensinamentos (2006, p.92):

Dessa forma, seria coerente afirmar que os termos condicionantes da pena são dispostos para garantir o objetivo do garantismo penal, percebendo-se que "a função específica das garantias no direito penal, [...] não é tanto permitir ou legitimar, senão muito mais condicionar ou vincular e, portanto, deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva.

No mesmo sentido trilha os ensinamentos de Lopes Junior (2005, p.37) quando diz que:

Nesse sentido, o processo penal deve servir como instrumento de limitação da atividade estatal, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos, como a presunção de inocência, contraditório, defesa, etc.

Dentro desse sistema, a presunção de inocência, ou não-culpabilidade, como princípio norteador é importante marco limitador no campo de atuação do estado no exercício do poder/dever de punir, ou seja, tal presunção é necessariamente uma das garantias das quais goza o cidadão frente à atuação estatal, firmando-se como uma das maiores, pois atribui o ônus da prova à acusação e protege o acusado de qualquer tipo de limitação de sua liberdade antes de uma sentença transitada em julgado.

A respeito, assevera Nucci (2008, p.1006) que:

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até por que, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e o devido processo legal, como todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, dentre outros).

Nestes ensinamentos pode-se afirmar que desrespeitar a presunção de inocência na persecução penal seria errar em sua essência, maculando de forma irremediável todo o procedimento com erros incabíveis num Estado Democrático de Direito que se fundamenta em uma constituição inegavelmente garantista.

Ainda segundo Nucci (2006, p.704):

Dessa forma, o garantismo penal pretende direcionar seus mandamentos não apenas 'também', mas 'principalmente' para os socialmente marginalizados. Aqueles que forçosa e inevitavelmente vêm a encorpar as estatísticas do falido sistema penitenciário brasileiro.

Utiliza-se das palavras de Reis (2008) para discorrer sobre o processo penal garantista, quando diz que:

Quando se fala em processo penal garantista, nada mais está se falando do que de um processo penal democrático, nos estritos moldes preconizados pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), fulcrada em um Estado Democrático de Direito. Nesse viés, a presunção de inocência (ou de não culpabilidade), talvez seja a razão de existir do próprio Processo Penal, tendo em vista que, se assim não fosse, poder-se-ia partir, de maneira assaz sumária (como,

aliás, pretendem muito, principalmente a opinião pública, consubstanciada na mídia de massa) diretamente à execução da pena. Esse princípio, portanto, trás a tônica dialética de todo o processo, ou seja, embasado nele que se aferirá a culpa somente, posto que a inocência resta preservada.

Apesar da forte influência de toda uma cultura de retribuição penal pelo delito cometido, não se pode afastar o estudo do direito penal do seu principal objetivo e fundamento, qual seja o intuito educativo e reformador no qual o direito penal e processo penal se fundamentam, utilizando do garantismo penal como diretriz basilar na atuação estatal.

3.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A presunção de inocência é um dos princípios mais presentes no ordenamento jurídico em vigor, um exemplo disso é a o julgamento do STF no dia 05 de fevereiro de 2009, sobre o Habeas Corpus no° 84.078/MG. Por sete votos a quatro o referido tribunal entendeu pela impossibilidade de execução da pena provisoriamente, enquanto ainda houver recursos a serem julgados. Todos os votos a favor que o condenado tivesse o direito de recorrer em liberdade tomaram como base o princípio da presunção de inocência para apoiar seu voto. O ministro relator Eros Grau, acompanhado por os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Carlos Britto, Ricardo Lewandoski, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, assim argumentou:

A Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84) condicionou a execução da pena ao trânsito em julgado da sentença (art. 105), estando adequada à ordem constitucional, de modo que se sobrepõe temporal e materialmente ao disposto no art. 637 do CPP (Decreto-lei n.3.689/1941), que dispõe que o recurso extraordinário não possui efeito suspensivo.No que concerne à pena restritiva de direitos (art. 147, LEP) ambas as Turmas do STF vêm interpretando que a execução da sentença deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, logo, com maior razão deve ser aplicada a mesma interpretação à pena privativa de liberdade, por ser mais grave. A prisão antes do trânsito em julgado somente pode ser decretada em caráter cautelar.A ampla defesa engloba a fase recursal.A previsão contida na Lei 8.038/90 de que os recursos especiais e extraordinários não terão efeito suspensivo expresso uma política criminal vigorosamente repressiva e é tão casuísta quanto à Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), estando englobadas pela produção legislativa penal e processual penal dos anos 90, a qual é

francamente reacionária, na medida em que cede aos anseios populares, buscando soluções severas e imediatas, em detrimento da ampla defesa e seus consectários. Não se pode generalizar o entendimento de que todos os recursos especiais e extraordinários são meramente protelatórios. Tal argumento não será relevante no plano normativo enquanto não houver uma reforma processual. (Relator Eros Grau, HC n° 84.078/MG, de 05 de fevereiro de 2009)

Ver-se que o Ministro aplicou de forma pontual os princípios do devido processo legal, presunção de inocência e ampla defesa, fatores necessários a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o que se percebe é o atrelamento entre o princípio da presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana, mostrando-se aquele uma espécie desta.

Mendes (2011, p. 585), acerca da temática posta, tem “entendido como princípios que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denuncia antes de trânsito em julgado da sentença criminal”. Em outras palavras, tal princípio desempenha papel protetor do indivíduo enquanto ainda não condenado em uma sentença transitada em julgado.

Em toda a História do Direito, o desrespeito aos princípios e garantias fundamentais, como o da ampla defesa, não-culpabilidade e devido processo legal, foi sempre o primeiro passo para todo tipo de atrocidades cometidas contra a dignidade humana. Dentro desse contexto o Ministro Eros Graus, defendeu a democracia fundada no Estado Democrático de Direito em julgamento proferido na apreciação do HC 84.079/MG de 2009, ao dispor que:

Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. (Relator Eros Grau, HC n° 84.078/MG, de 05 de fevereiro de 2009)

As palavras do Ministro esclarecem que buscar um julgamento aniquilatório é nada mais que desrespeitar todo o ordenamento jurídico pátrio, o qual se sustenta em direitos e garantias fundamentais constitucionais norteadoras e necessárias a um bem comum. Desconsiderar etapas de um

processo, como os recursos a que o réu tem direito como parte do processo, na busca pela celeridade processual, nas palavras do Ministro, seria desrespeitar o próprio processo.

3.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICABILIDADE NO TRIBUNAL DO JÚRI POPULAR

A presunção de inocência no Tribunal do Júri carrega em seu bojo, uma série de peculiaridades, seja por o seu sistema funcional que utiliza o princípio citado em cada ato executado, seja por a forma de julgamento adotada que, apesar de revestir-se do autêntico ideal de democracia e justiça deverá evitar que aparências e expressões equivocadas influenciem num julgamento eminentemente popular, onde o conhecimento técnico e jurídico se encontrará em um segundo plano.

3.4.1 A origem do Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri tem origens inglesas, mais especificamente na Carta Magna de 1215, cujo art. 48 ,nos dizeres de Maximiliano (1954, p.156), dispunha: “ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país”. Seria o princípio da positivação no sentido que contemporaneamente é concebido, em uma abordagem ampla pode-se perceber a utilização desse instituto desde a Roma antiga, conforme ensina Nucci (2008, p. 731), “o mundo já conhecia o júri antes disso, como ocorreu especialmente, na Grécia e em Roma”.

No entanto, foi no Direito Britânico, de onde a instituição se propagou, até inserir-se no ordenamento jurídico de diversos países ocidentais. A princípio, o principal objetivo do tribunal do júri era retirar o poder de decisão do monarca e entregá-lo a representante da sociedade, o que levou ao surgimento do princípio do devido processo legal (*due processo of law*).

Rangel (2009, p. 486) escreve que:

O júri nasce e se desenvolve sempre com o escopo de frear o impulso ditatorial do déspota, ou seja, retirar das mãos do juiz, que materializava a vontade do soberano, o poder de julgar, deixando que o ato de fazer justiça fosse feito pelo próprio povo.

No Brasil, o júri surge por decreto do Príncipe Regente, em 1822. Acontecimento justificado pela colonização e conseqüente influência do direito europeu em solo brasileiro. Conforme assevera Rangel (2009, p. 488):

É bem verdade que, em se tratando de júri, o nosso nasceu na Lei de 18 de julho de 1822, antes, portanto da independência (7 de setembro de 1822) e da primeira Constituição brasileira (25 de março de 1824) e, ainda, sob o domínio português, mas sob forte influência inglesa. Entretanto, o júri era apenas para os crimes de imprensa e os jurados eram eleitos.

Com a Constituição Imperial de 1824, o júri é inserido no capítulo referente ao Poder Judiciário e tem sua competência delimitada para causas cíveis e crimes. Após a Proclamação da República, o Tribunal do Júri foi transferido para o rol dos direitos e garantias fundamentais e novamente levado ao capítulo do Poder Judiciário com a Constituição de 1934, voltando ao rol dos direitos e garantias individuais na Constituição de 1946, lá permanecendo até o momento.

Na Constituição de 1967, o júri passou a ser competente para crimes dolosos contra a vida e na Constituição de 1988, foi reafirmado no rol dos direitos e garantias individuais (art. 5º, XXXVIII, CF/88) e cláusula pétrea constitucional (art. 60, § 4º, IV, CF/88)

Nos seguintes termos do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, “é reconhecida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude da defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Atualmente, a doutrina se divide no que tange ao Tribunal do Júri como direito ou garantia individual. A corrente minoritária entende que seria direito fundamental do cidadão, nesta corrente filia-se Bastos (1999, p. 222) ao aduzir que:

[...] o fato é que nele continua a ver-se uma prerrogativa democrática do cidadão, uma fórmula de distribuição da justiça feita pelos próprios integrantes do povo, voltada, portanto, muito mais à justiça do caso

concreto do que à aplicação da mesma justiça a partir de normas jurídicas de grande abstração e generalidade.

No entanto, a maioria dos doutrinadores entendem o Tribunal do Júri como garantia individual, assim são direcionados os ensinamentos de Tourinho Filho (2009, p.720) ao afirmar que:

[...] pela sua posição topográfica, trata-se de instituição destinada a tutelar mais ainda o direito de liberdade. Esse o seu traço fundamental. Certo que o Júri pode condenar. Nem por isso ele deixa de ser uma garantia ao direito de liberdade, visto tratar-se de julgamento de consciência.

Ressalte-se que o posicionamento do Tribunal do Júri como garantia Individual, não trata-se do direito à liberdade mas sim do princípio de devido processo legal, conforme ensina Nucci (2008, p. 733):

[...] temos a instituição do júri, no Brasil, para constituir o meio adequado de, em sendo o caso, retirar a liberdade do homicida. Nada impede a existência de *garantia* da *garantia*, o que é perfeitamente admissível, bastando ver, a título de exemplo, que o contraditório é também garantia do devido processo legal. Insista-se: não é garantia direta da liberdade do indivíduo acusado de crime doloso contra a vida, mas sim do devido processo legal. Logo, se o juiz condenar ou absolver está cumprindo, igualmente, sua função.

No mesmo sentido tem-se Távora e Alencar (2009, p. 675) para os quais:

Com a Constituição do Brasil de 1988, o tribunal do júri foi confirmado como direito e garantia fundamental. Garantia de sujeição ao tribunal popular, nos crimes de sua competência, para atendimento ao devido processo legal. E direito, conferido de forma ampla, de participar da atividade do Judiciário, na condição de jurado (juízes leigos).

Necessário se faz destacar que o instituto do Tribunal do Júri encontra-se atualmente protegido como cláusula pétrea, ou seja, não poderá ser extirpado da Constituição mediante emenda constitucional, além de ser protegido como resultado do princípio do devido processo legal.

3.4.2 Princípios Inerentes ao Tribunal do Júri

Assim como todo instituto jurídico, o Tribunal do Júri obedece a princípios que lhe molduram, delimitam e direcionam, servindo assim de subsídios ao seu correto desempenho e eficaz atuação. Neste sentido, o primeiro deles, a plenitude da ampla defesa.

A ampla defesa, garantida a todo acusado no processo em geral, é preceito fundamental de todo ordenamento jurídico, inscrito no art. 5º, LV da Carta Magna, porém aos acusados no Tribunal do Júri, a Constituição de 1988 foi além, garantindo-lhes em seu art. 5º, XXXVIII, a plenitude de defesa.

Conforme assevera Nucci (2008, p. 83): “enquanto aos réus em processos criminais comuns assegura-se a ampla defesa, aos acusados e julgados pelo Tribunal do Júri garante-se a plenitude da defesa”.

Foi um privilégio concedido a defesa no Tribunal do Júri, buscando compensar a desvantagem que tem o réu nesta posição, uma vez que a decisão dos jurados não necessita de fundamentação. Sobre esse ponto, o citado autor (2008, p. 84) diz que:

a) O juiz, no júri, deve preocupar-se, de modo particularizado, com a qualidade da defesa produzida em plenário, não arriscando a sorte do réu e, sendo preciso, declarando o acusado indefeso, dissolvendo o Conselho e redesignando a sessão (art. 497, V, CPP); b) havendo possibilidade de tréplica, pode a defesa inovar nas suas teses, não representando tal ponto qualquer ofensa ao contraditório, princípio que deve ceder espaço à consagrada *plenitude de defesa*; c) caso a defesa necessite de maior tempo para expor sua tese, sentindo-se limitada pelo período estabelecido na lei ordinária, poderá pedir dilação ao magistrado presidente, sem que isso implique igual concessão ao representante do Ministério Público - desde que haja real necessidade.

Ainda é importante destacar o que ensinam Távora e Alencar (2009, p. 675) quando dizem que “a possibilidade não só da utilização de argumentos técnicos, mas também de natureza sentimental, social e até mesmo de política criminal, no intuito de convencer o corpo de jurados”

De fato, a plenitude de defesa no Tribunal do Júri é cristalina, pois a busca em propiciar as mais absolutas possibilidades de produção de provas, evitando-se injustiças e cerceamentos de direitos garante o respeito e a efetiva execução do princípio em tela, conforme aduz Nucci (2008, p. 25):

O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa perfeita, dentro obviamente, das limitações naturais dos seres humanos.

A essência do princípio da plenitude da defesa é a concessão ao réu de igualdade de condições para que este oferte em sua defesa tudo aquilo que lhe for favorável. No tribunal equilíbrio de armas deve sempre ser respeitado, sob pena da não realização de um julgamento justo.

Destaca-se também como premissa informadora, o sigilo das votações. A principal finalidade desse princípio é garantir a imparcialidade das votações no Tribunal do Júri, para isso a Carta Magna de 1988 dispôs em sua alínea “b” do artigo 5º o princípio do sigilo das votações. Tal disposição refere-se ao voto depositado por os membros júri na urna disponibilizada, prestada a recolher as cédulas com os respectivos votos, respondendo sim ou não para cada pergunta posta pelo presidente da secção.

O referido princípio busca manter a integridade do conselho e evitar interferências do público presente à sessão, para que não se influencie o veredicto do Tribunal. A respeito da manifestação do público na sessão e a influencia disto no julgado, Nucci (2008, p. 30) traz o seguinte posicionamento:

[...] em primeiro lugar, deve-se salientar ser do mais alto interesse público que os jurados permaneçam livres e isentos para proferir seus veredictos. Não se pode imaginar um julgamento tranqüilo, longe de qualquer pressão, feito à vista do público, no plenário do júri. Note-se que as pessoas presentes costumam manifestar-se durante a sessão, ao menor sinal de um argumento mais incisivo feito pela acusação ou pela defesa. Ainda que o juiz possa determinar a retirada de alguém espalhafatoso de plenário, é certo que, durante a votação, essa interferência teria conseqüências desastrosas.

Justifica-se também a proteção do jurado, por após encerrados os trabalhos, estará o membro do conselho em posição vulnerável, ficando sujeito a represálias por parte tanto do condenado quanto de seus parentes inconformados com um resultado desfavorável. Nucci (2008, p. 30) ressalta que:

Se uma pessoa, não contente com o rumo tomado pela votação, levantar-se e ameaçar o conselho de sentença, poderá influir seriamente na imparcialidade do júri, ainda que seja retirada e até presa por ordem do juiz presidente. Anular-se-ia um julgamento tão custoso para todos, por conta dessa invasão no convencimento dos juízes leigos? Justamente porque os jurados não detêm as mesmas garantias nem o mesmo preparo da magistratura togada, pensou o legislador, com sapiência, na sala especial.

Explica-se assim a proteção especial dada aos jurados por meio do sigilo para que os mesmos resem imunes as interferências externas, proferindo assim seu veredicto, o qual se mostra soberano, como decorrência do princípio da soberania dos veredictos. Assim os veredictos conforme Pacheco (2008, p. 452), “são as decisões proferidas pelo conselho de sentença (composto por jurados)”. Nos termos do art. 5º, XXXVIII, c, da Constituição Federal, “é assegurada ao Tribunal do Júri a soberania dos seus veredictos”. Isso permite a afirmação de que a decisão tomada pelos jurados não pode ser alterada pelo juiz togado ou mesmo pela instância superior em sede de recurso. No entanto, mesmo diante da soberania das decisões do conselho, o Código de Processo Penal possibilita a anulação da sessão e a realização de outra. Frise-se que não haverá modificação da decisão, mas outro julgado, conforme o artigo 593, III suas alíneas e § 1º do CPP. Sobre a questão, posiciona-se Nucci (2008, p. 367):

[...] o ponto relevante é harmonizar os dois princípios. O recurso é viável, embora o mérito deva ser preservado, nada impede que a parte, sentindo-se prejudicada, ingresse com o recurso cabível. Este, no entanto, se provido, deve remeter o caso a nova avaliação pelo Tribunal Popular. Com isso, garante-se a possibilidade de uma revisão, respeitando-se, ao mesmo tempo, a soberania da instituição.

Assim a lei busca garantir o acesso ao duplo grau de jurisdição ao tempo que respeita a soberania dos veredictos, havendo uma harmonia entre tais princípios. Dessa forma, caberá apelação à instância superior nos casos expressos no artigo 593, III, e suas alíneas do CPP.

O princípio constitucional da soberania dos veredictos dá a decisão do Conselho de Sentença um caráter de imutabilidade. Porém, este caráter não é sinônimo de uma onipotência desmedida concedida ao conselho de sentença.

Ainda no Código de Processo Penal encontra-se outra possibilidade de anulação do Júri determinado pela instância superior, caso haja *error in procedendo*, ou seja, quando ocorrer erro no procedimento aplicado ou ainda *error in iudicando* na aplicação da lei, conforme prevê o artigo 593 do CPP.

Assim, é válido destacar que a soberania dos veredictos é fator necessário à existência do Júri, assim como também é primordial para o respaldo social de todo o ordenamento jurídico, reforçando sua seriedade e idoneidade.

Bulos (2000, p.148) ao se referir à soberania dos veredictos afirma que: “não foi sem razão que o constituinte incluiu a soberania dos veredictos no catálogo das liberdades públicas da Constituição”. Nem sempre julgamentos provenientes de juízes togados conseguem auscultar, sondar as transformações do fato social cambiante, ou seja, de contínuas transformações. “Elegendo-se pessoas leigas para decidirem a respeito dos problemas relacionados ao *jus libertatis* garantir o sentimento do povo, porque o formalismo da lei nem sempre acompanha o fato e a vontade popular”

Percebe-se, assim, que a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, assim como todos os institutos do ordenamento jurídico nacional, limitasse por disposições da própria constituição, mantendo o moderação necessária a toda regulamento.

Por sua vez, a competência do Tribunal do Júri encontra-se esculpida no artigo 5º, XXXVIII, “d” da Constituição Federal, crimes dolosos contra a vida, quais sejam, homicídio consumado ou tentado, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e o aborto. Já no Código de Processo Penal a competência delinea-se no artigo 74 *caput* e §1º, e o Júri também tem competência para julgar crimes conexos aos já citados, conforme prevê o artigo 78, I, do CPP.

A competência em tela é definida em razão da matéria, ou *ratione materiae*, os crimes contra a vida já destacados, desde que praticados com dolo, elemento subjetivo. A não observação da competência citada, inevitavelmente acarretará a nulidade absoluta do julgamento. Ressaltando-se

que o rol citado apenas indica a competência mínima, já que a lei não exclui a incidência de outros crimes, desde que disposto assim através de lei. O que não pode acontecer é o julgamento de crimes dolosos contra a vida por órgãos diferentes do tribunal do júri. Conforme entende Tasse (2008, p. 33):

A técnica utilizada, nessa matéria, pela constituição, foi o estabelecimento de um campo de competência mínima, insuscetível de qualquer ataque, de exame, porém, ao prudente arbítrio do legislador, atendendo as variantes sociais, decorrentes do passar dos tempos, a possibilidade de ampliação da carga de matérias submetíveis ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Este entendimento também é o de Rangel (2009, p. 339) quando afirma que:

É direito e garantia individual, prevista na Constituição Federal (art. 5º, XXXVIII), que nos crimes dolosos contra a vida (arts. 121 *usque*127, todos do CP, consumados ou tentados, sejam processados e julgados perante o Tribunal do Júri. A Constituição proíbe a subtração do Júri nos crimes dolosos contra a vida, porém, não impede que outros crimes sejam julgados por ele, desde que a lei estabeleça. O que não impede que outros sejam inseridos, o que não pode haver é o julgamento de crime doloso contra a vida por outro órgão jurisdicional que não o Tribunal do Júri.

O autor (2009) ainda indica quais os delitos passíveis de inserção na competência do tribunal do Júri como: o latrocínio, que é roubo seguido de morte e os tidos como crimes de colarinho branco, que são os praticados por pessoas públicas em detrimento de toda a sociedade, justificando que a própria sociedade julgue tais condutas.

Há previsão constitucional de algumas exceções quanto à competência do Júri, são as competências especiais por prerrogativa de foro, conferidas aos agentes políticos em decorrência dos cargos ocupados de acordo com a duração do mandato, são elencados nos artigos 29, VIII; 96, III; 102, I, b e c; 105, I, a; 108, I, a do diploma legal referido. Pacheco (2008, p. 318) defende o seguinte ponto de vista:

É competência *ratione personae*, determinada pela função da pessoa e dignidade do cargo respectivo. Não se trata, assim, de privilégio pessoal, pois a Constituição Federal proíbe foro privilegiado, juízes ou tribunais de exceção. Também utiliza o critério

ratione materiae, pois as hipóteses dizem respeito a infrações penais e a infrações político-administrativas (crimes de responsabilidade em sentido estrito). A prerrogativa de função tem por objeto o cargo público, pois subtrai a discussão jurídica sobre o exercício de determinado cargo público da possível ingerência política que poderia haver numa determinada comarca ou foros locais.

Dessa forma, nestes casos, a competência é originária dos Tribunais de segundo grau, podendo ser o Tribunal de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, referindo-se a prefeitos, a governadores e ao Presidente da República, respectivamente, caso estes tenham praticado crimes comuns. Os juízes de Direito e membros do Ministério Público também gozam de foro privilegiado, pois serão processados no Tribunal de Justiça do Estado em que ocupam os seus referidos cargos, independente do local onde o delito foi praticado.

Assim, a Carta Maior dispôs quais os crimes de competência especificadamente do Tribunal do Júri e lei ordinária especificou quais são os dolosos contra a vida. A norma constitucional foi igualmente omissa no tocante à possibilidade de se incluir outros delitos no rol disposto ao Tribunal do Júri, dessa maneira entende-se que há a possibilidade de aumento deste rol, o que não poderá ocorrer é retirar da competência do Tribunal do Júri os crimes dolosos contra a vida, pois esta disposição é tida como imutável no ordenamento jurídico pátrio.

3.4.3 A Presunção de Inocência nos Procedimentos do Tribunal do Júri.

O princípio da presunção de inocência está expresso no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988. É também conhecido como “princípio do estado de inocência” ou “princípio da não-culpabilidade”. O objetivo é garantir que o ônus da prova caiba à acusação e não à defesa e é consequência direta dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

A garantia constitucional da presunção de inocência é provisória e acontece de forma antecipada, ou seja, poderá ser modificada com sentença transitada em julgado. Tal presunção garante que, desde o início do processo,

o réu seja considerado inocente. Objetivando proteger a liberdade pessoal do investigado, necessitando-se que advenha uma sentença penal condenatória transitada em julgado para a mudança da qualidade de inocente para culpado.

Nas palavras de Moraes (2003, p.386):

O princípio da presunção de inocência consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (*due process of law*), em que o acusado pôde utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pelo acusado (contraditório).

Diante do exposto, o respeito à presunção de inocência em todo o ordenamento jurídico brasileiro apresentasse como essencial forma de garantir o devido processo legal. Mas, maior ênfase se faz presente quando o princípio da presunção de inocência houver de ser exercido nos processos do Tribunal do Júri Popular, pois a sentença dali surgida, partirá de um conselho leigo que utilizar-se-á mais de suas convicções captadas e construídas por seus sentidos no contexto processual que de técnicas jurídicas desenvolvidas na academia.

Um claro exemplo do que se argumenta é o julgado advindo do Habeas Corpus 91.952-9³ pelo pleno do Supremo Tribunal Federal em 07 de agosto de 2008, cujo relator foi o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, tendo como coator do Superior Tribunal de Justiça e paciente Antônio Sérgio da Silva sendo presidido pelo Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes e originado a Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal.

Na seção, foi julgado procedente por unanimidade o HC citado por entender-se a presunção de inocência fora desrespeitada pelo fato do réu ter permanecido algemado no tribunal do júri durante todo o julgamento, sendo desnecessária tal conduta, uma vez que o réu não oferecia perigo de fuga ou ameaça aos presentes. É o que se extrai do Relatório do Ministro Marco Aurélio sobre as argumentações de defesa e contra-argumentações do Ministério Público (HC 91.952-9, 2008):

Ressaltam que, no caso em exame, não havia razão plausível para tanto. Alegam que a garantia da ordem pública, a conveniência da

³ Vide Habeas Corpus completo em Anexo 02.

instrução criminal e a certeza da aplicação da lei penal, pressupostos para a decretação da prisão preventiva, não servem de base para o procedimento adotado pelo Presidente do Tribunal do Júri, uma vez que, na decisão de pronúncia, não constou a existência de indícios de periculosidade ou de animosidades no paciente. Afirmam que a circunstância de o réu permanecer algemado não pode ser confundida com os requisitos da prisão cautelar, mostrando-se insubsistente também o argumento de que o réu teria permanecido algemado em todas as audiências ocorridas antes da pronúncia. Asseveram paradoxal a assertiva de a segurança no Tribunal ser "realizada por apenas dois policiais civis", porquanto tal fato demonstraria a desnecessidade do uso das algemas, por não cuidar-se de réu perigosíssimo, como, à primeira vista, poderia transparecer. Apontam ter havido desrespeito ao princípio da isonomia, com desequilíbrio na igualdade de armas que há de ser assegurada à acusação e à defesa. Dizem da existência de constrangimento ilegal no uso das algemas quando não verificadas as condições de efetiva periculosidade. Aduzem que o procedimento, além de implicar ofensa à dignidade da pessoa humana, influiria negativamente na concepção dos jurados no momento de decidir. Requerem a concessão da ordem, para declarar nulo, a partir do libelo, o Processo-Crime nº 7/2003, em curso no Juízo de Direito da Comarca de Laranjal Paulista, e a submissão do paciente a novo julgamento, desta vez sem as "malsinadas algemas". A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 30 a 35, manifesta-se pelo indeferimento da ordem. Entende que o uso de algemas não afronta o princípio da presunção de não-culpabilidade e a manutenção do réu algemado durante a sessão plenária do Tribunal do Júri não configura constrangimento ilegal se a medida se mostra necessária ao bom andamento do julgamento e à segurança das pessoas que nele intervêm. A adoção do procedimento ficaria a critério do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri no exercício da polícia das sessões.

Em seu voto, o relator sintetizou bem a posição tomada a esse respeito quando afirmou que:

Manter o acusado em audiência, com algema, sem que demonstrada, ante práticas anteriores, a periculosidade, significa colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, não bastasse à situação de todo degradante. O julgamento no Júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados.

Os argumentos são contundentes no sentido de que a presunção de inocência deve, a todo custo, ser respeitada e de forma mais incisiva no tribunal do júri, não sendo justificada sua supressão sob nenhum pretexto, seja por indução de elementos caracterizadores da prisão preventiva ou por incapacidade do estado em garantir a segurança dos presentes, pois o réu, na

qualidade de ser humano, deve ter seus direitos garantidos e expô-lo a uma situação de objeto processual, seria um verdadeiro ato atentatório da Carta Magna vigente.

O julgado demonstra de forma evidente, a preocupação do Judiciário em manter-se a paridade de armas, pois o estado já dispõe de muitos instrumentos para impor ao réu seu *jus punienti*. Dar-se assim a proteção ao acusado de se manter inocente até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, passando-se o ônus da prova a parte contrária e garantindo-lhe todas as proteções de que dispõe enquanto ser humano.

Com o julgado e posterior Súmula Vinculante, o Judiciário toma posição no sentido que não se permita a violação da presunção de inocência no processo penal brasileiro nem de forma indutiva ou aparente, pois limitar o direito a liberdade utilizando-se do desrespeito a direitos e garantias assegurados ao próprio cidadão pelo ordenamento jurídico seria colocar em cheque a legitimação do próprio judiciário.

Essa presunção de inocência, em diversos aspectos muito defendida, em outros é desconsiderada, como observa-se quando no Tribunal do Júri existe incidência da atuação da imprensa influenciando os jurados, o juiz presidente do tribunal e suas instâncias superiores. Tal influência é patente em alguns casos, onde a expressão “Clamor Público” aparece como principal justificativa para decisões, que em circunstâncias comuns, teriam conteúdos diferentes. A diferença entre casos não explorados pela imprensa e casos expostos diariamente nos noticiários é de rápida percepção, e no próximo capítulo buscar-se-á uma análise desta diferenciação, o seu grau de lesividade e a possibilidade do restabelecimento do equilíbrio de armas no Tribunal do Júri.

4 REFLEXOS SOBRE A ATUAÇÃO DA IMPRENSA NO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

É patente, a atuação cada vez mais incisiva da imprensa na formação de opinião, sobretudo em relação a crimes de repercussão social. Tal afirmativa fica mais clara quando se refere a processos de competência do Tribunal do Júri, pois o veredicto, como já afirmado anteriormente, surge do conselho de sentença formado por pessoas do povo, leigos aos ditames jurídicos e sem nenhum compromisso de fundamentar suas decisões.

A imprensa, por se tratar de um meio muito eficaz de comunicação em massa, trás em seu bojo um alto poder de persuasão e convencimento, tendo dessa forma uma responsabilidade de grandes proporções quanto à verdade dos fatos narrados e a exposição de vários pontos de vista para possibilitar uma eficiente construção de ideias.

Nos dizeres de Texeira (1996, p. 15):

A Imprensa, por sua vez, tornou-se indispensável à convivência social, com atividades múltiplas, que abrangem noticiário, entretenimento, lazer, informação, cultura, ciência, arte, educação e tecnologia, influenciando no comportamento da sociedade, no consumo, no vestuário, na alimentação, na linguagem, no vernáculo, na ética, na política, etc. Representa, em síntese, o mais poderoso instrumento de influência na sociedade dos nossos dias.

Necessário se faz uma delimitação entre os direitos e princípios fundamentais, pois deve-se refletir o espaço reservado a cada instituto e evitar ultra-atividades e supervalorização de um em detrimento de outros.

4.1 O PODER DA IMPRENSA NA FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA

A imprensa inegavelmente é um dos mais eficientes meios de divulgação de acontecimentos por todo o planeta. Sendo, desta maneira, um enorme instrumento de exercício do direito à informação.

Entretanto, as notícias divulgadas nem sempre são, no todo, verdadeiras, e quando o são, várias vezes mostram somente apenas como o jornalista vê o fato ora narrado ou direcionam-se de acordo com o ponto de vista daquele veículo de comunicação.

Neste sentido Schifino (2009, p.14) diz que:

Os comunicadores da Televisão têm a chance de situar o público diante da parte que mais lhe interessa destacar, não que mintam intencionalmente, mas comunicam sob a perspectiva de um ponto de vista determinado por eles.

Esse fator é próprio do ser humano, pois ninguém consegue descrever algo, se não da forma com que o observou, adicionado a liberdade da qual a imprensa goza, termina por expor determinados assuntos de forma exagerada, deficiente e errada, cometendo excessos e afirmando verdades que não se coadunam. Ensina Mello (2010, p. 111) que, “o veículo midiático sensacionalista faz da emoção o principal foco da matéria, esquecendo-se do conteúdo da notícia a ser repassada, se é que ela existe”.

Interessante contribuição traz Ferrés (1996, p.79) ao escrever que:

Se compararmos os efeitos da leitura e do ato de assistir à televisão observaremos um paradoxo surpreendente: enquanto apenas aqueles que sabem ler costumam apegar-se à leitura, a maior dicção à televisão costuma ocorrer entre aqueles que não dominam a sua linguagem. Enquanto somente os que sabem ler correm risco de uma influência negativa das leituras, ocorre o contrário com a televisão: quanto menos for o conhecimento dos códigos maior será o risco de uma influência negativa.

O autor aponta o maior risco que corre um espectador mal instruído de se equivocar em seus próprios conceitos, ou o que é pior, construí-los de forma errada e tortuosa. Porém a ameaça ainda se mostra com maior proporção, pois a atual sociedade exige do cidadão uma carga de informação cada vez maior e em um menor espaço de tempo, expondo- o a notícias dotadas de conteúdo valorativo que determinado meio de comunicação impõe.

Neste sentido Caldas (2006, p.117) ensina que:

Sabe-se, que a aquisição do conhecimento e a formação crítica de leitores não se dá pela leitura única de um veículo, mas justamente pela comparação entre eles. É exatamente pelo acesso ao contraditório, à percepção e ao reconhecimento de diferentes visões e interpretações de um mesmo fato, pela polifonia das vozes, que é possível efetuar uma leitura do mundo que vá além da leitura das palavras.

O controle opinativo é maior quando o mesmo assunto é veiculado em todos os meios de comunicação nos mesmos moldes tendenciosos. Tornando

impossível a opinião pública não se construir de forma parcial, com verdades absolutas, onde opiniões contrárias são ridicularizadas e rechaçadas, conforme argumenta Mello (2010, p.113):

O crime, desde os tempos mais remotos, onde predominavam execuções públicas que se constituíam em verdadeiros espetáculos de horror, fascinava a população e era notícia. A mídia, sabedora desse fascínio e atração do público pelos acontecimentos violentos, desde então, explora o assunto.

Dentro desse panorama, a imprensa aumenta seu poder atrativo utilizando-se dos sentimentos do público, principalmente no que diz respeito a crimes dolosos contra a vida, trazendo opiniões e, mais que isso, fazendo juízos de valor sobre o delito e como normalmente não há uma abordagem sobre todas as versões para o fato delituoso, o público termina construindo sua opinião com base somente no que é fornecido pelo meio de comunicação, muitas das vezes, incompleto, tendencioso ou até mesmo fantasioso.

Nas palavras de Lopes Filho (2008, p. 81):

[...] A mídia está presente na vida de todo e qualquer cidadão, durante as vinte e quatro horas diárias, despejando toda e qualquer sorte de informações. Há uma massificação evidente, especialmente na esfera criminal, quando o noticiário, a respeito de determinado evento, monopoliza quase todos os horários da mídia falada e escrita.

Neste enredo, a imprensa elege os delitos que mais chamarão a atenção do povo, normalmente os mais comuns, mas também os que envolvem maldade, crueldade ou brutalidade, tornando o tema de fácil trato, rentável, tomador de atenção e simplístico no que diz respeito ao trato do direito penal e processual penal. Dessa forma todos poderão opinar, os que têm propriedade no assunto para falar ou não, o fato simplifica-se no seu todo de tal forma que qualquer um tem a solução de pronto para resolver o problema que aquele caso concreto representa, dessa forma a audiência alcança números elevados, objetivo principal dos meios de comunicação.

Neste sentido Gomes (2011) afirma que:

Não existe “produto” midiático mais rentável que a dramatização da dor humana gerada por uma perda perversa e devidamente explorada, de forma a catalisar a aflição das pessoas e suas iras. Isso ganha uma rápida solidariedade popular, todos passando a fazer um

discurso único: mais leis, mais prisões, mais castigos para os sádicos que destroem a vida de inocentes indefesos.

Essa canalização da revolta e do clamor popular contra um acusado na cobertura de um acontecimento jornalístico é um trabalho perigoso e muitas vezes injusto, pois uma vez construído uma opinião pública que condene tal acusado, dificilmente o processo conseguirá inocentá-lo, normalmente é um caminho sem volta, onde a presunção de inocência, a ampla defesa e o devido processo legal não têm margem de atuação, conforme escreve Santana (1998, p.13):

[...] embora ainda no início das investigações policiais, a notícia seja veiculada, de forma açodada e irresponsável, com a cumplicidade muitas vezes dos próprios órgãos de segurança, quando se sabe que o inquérito é marcado notadamente pelo seu caráter sigiloso. Tal sigilo tem, na realidade, duas razões específicas, uma delas é garantir uma melhor apuração dos fatos, a outra é exatamente proteger a reputação e a vida privada de todas as pessoas envolvidas nesta fase de instrução provisória. É comum ser noticiada a prática criminosa, e de seus autores, ainda sob o clamor popular. Passada, porém, essa fase inicial, o desdobramento de uma tramitação processual penal já não mais interessa à mídia. O que fora amplamente divulgado e que se projetou no universo de compreensão do cidadão tem força de uma sentença definitiva.

Não há como negar que a notícia interfere na opinião pública, mais que isso, ela a constrói e isso feito de forma descompromissada com a responsabilidade que o trabalho carrega, é algo temerário e pode causar danos irreversíveis, como destaca Vieira (2003, p.54):

A notícia que interfere na opinião pública é capaz de sensibilizar o leitor, ouvinte ou telespectador. Ela é intensa, ela produz impacto que fortalece a informação. O redator da notícia transforma o ato comum em sensacional, cria um clima de tensão por meio de títulos e imagens fortes, contundentes, que atingem e condicionam a opinião pública

A imprensa leva à sociedade a impressão de um completo descontrole social no que se refere à criminalidade, maximizando o medo e colocando o Estado opressor e aplicador de penas como única alternativa à estabilidade social e contenção da delinquência. As frases: “bandido tem que mofar na cadeia”, “a polícia prende, mas a justiça solta”, “o Brasil é o país da

impunidade”, “é preciso aumentar as penas”, fazem parte de um lema tão difundido pelos meios de comunicação que despertam na população sentimentos de vingança, revolta e ódio. As penas mais rígidas e o aprisionamento como depósito de objetos nocivos ao meio social são vistos como única e eficaz opção para resolver o problema da criminalidade. Passeti e Silva (1997 p.141) falam que, “o imaginário popular, com efeito, impulsionado por notícias e interpretações tendenciosas dos meios de comunicação escrita e falada, vê na prisão o instrumento de vingança legítima do Estado”.

De fato, as mensagens midiáticas influenciam, não somente no direito material, como também sobre as regras de persecução criminal, ou seja, no processo. Dentro desse tema, deve-se questionar como e até onde há o respeito por parte do direito de imprensa aos outros princípios inerentes a pessoa humana, como o de presunção de inocência, uma vez que a corrida midiática se compromete cada vez menos em mostrar todas as versões dos fatos e passa a contar apenas as que demonstram uma demonização dos acusados que fascinará, mesmo que de forma negativa, toda a opinião pública.

4.2 A COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Diante da exposição dos princípios da liberdade de imprensa e da presunção de inocência e descrição de suas características assim como seus campos de atuação, percebe-se aparentes, porém frequentes, colisões na execução dos mesmos, sendo de fundamental importância a procura por uma solução de coabitação entre eles, buscando-se respeitá-los e fazer com que os mesmo sejam exercidos de maneira pacífica e plena. Neste sentido Cruz (2003, p. 146) disserta sobre os aspectos comuns encontrados entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência:

Ainda, é imperioso lembrar que tanto um quanto outro são direitos fundamentais ligados às liberdades públicas, e têm como premissa clara a limitação de poder. Independentemente da Carta que os tenha garantido, estavam insculpidos como direitos subjetivos públicos, ou seja, determinam conduta negativa do Estado, extensiva aos

particulares. São princípios ligados ao Estado Democrático de Direito de forma indissolúvel. Chega-se ao limite de afirmar que não existe democracia sem liberdade de imprensa ou presunção de inocência.

Quando a liberdade de imprensa é veiculada de maneira tendenciosa e sensacionalista, colocando o acusado em uma condenação pública direta, mostrando apenas parte dos fatos, normalmente parte esta justamente mais desfavorável ao réu, ferindo de maneira direta e absurda o princípio da presunção de inocência, garantia constitucional de igual preponderância e valor na norma pátria, fazendo com que haja uma prevalência de um princípio em detrimento a outro de igual valia.

Mello (2010, p.119), afirma que, “se ocorre o choque entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência, se está diante de uma colisão de direitos fundamentais”. No entanto, na resolução desse conflito a autora (*ibidem*) afirma que: “como os direitos em conflito não podem ser hierarquizados, o caso concreto dirá qual deles devem recuar”

Sobre a temática, Cruz (2003, p.143) ensina que:

Nossa hipótese de trabalho foi a de que existe efetivamente uma eficácia horizontal do princípio da presunção de inocência, sendo ele de ordem direta ou indireta, imediata ou mediata. Este recorte significa que não só as condutas públicas devem se abster da prática de atos que frustrem seu exercício, mas também a conduta dos particulares deve ser no mesmo sentido.

Dessa forma, é salutar a utilização do princípio da proporcionalidade quando ver-se direitos fundamentais entrarem em conflito, pois ele “autoriza somente restrições ou limitações que sejam adequadas, necessárias, racionais ou razoáveis”, segundo Cruz (2003, p.152)

Schäfer e Decarli (2007, p.131) afirmam que:

O princípio da proporcionalidade permite que o magistrado; diante da colisão de direitos fundamentais, decida de modo que se maximize a proteção constitucional, impedindo o excesso na atividade restritiva aos direitos fundamentais. O objetivo não é anular um ou outro princípio constitucional, mas encontrar a solução que mantenha os respectivos núcleos essenciais.

Diante do exposto, em relação ao conflito de dois direitos fundamentais como o de presunção de inocência e liberdade de imprensa, não sendo

possível a compatibilização dos dois, a liberdade de imprensa deverá recuar para garantir-se o respeito ao princípio a presunção de inocência, já que não é razoável a liberdade de imprensa prevalecer sobre os direitos e garantias individuais do cidadão.

No Tribunal do Júri, a referida mitigação se torna ainda mais necessária, primeiramente por o veredicto ser emitido por pessoas do povo e como tal, não tem a formação acadêmica necessária para emitir juízo exclusivamente técnico.

Pelo contrário, julgam conforme o que lhes é narrado no Tribunal e muito mais de acordo com a bagagem de experiências vividas, sendo que estiveram em contato com os meios de imprensa e inegavelmente se contaminaram com o juízo de valor emitido por noticiários tendenciosos que infligiram a presunção de inocência e depois por o fato de já estar o réu em posição delicada, tanto por ter do lado oposto dessa luta o Estado, quanto por estar o tribunal do júri já exposto a toda sorte de pressão e clamor popular.

Infelizmente, não são raros os casos em que a imprensa age de forma tão incisiva em toda a situação do delito, que é notório o resultado daquele julgamento que ainda há de acontecer, perceptível ficando que os réus já entram no Tribunal do Júri condenados.

Alguns casos chamam a atenção por extrapolar cada vez mais os limites da sensatez e do razoável, passando de noticiários regionais a assuntos de deliberação nacional que ocupam grande parte da pauta jornalística nacional e até de toda a mídia pátria, como nos casos da menina Isabella Nardoni, que com cinco anos de idade, foi jogada do sexto andar do Edifício London no distrito da Vila Guilherme, em São Paulo, na noite do dia 29 de março de 2008; de Suzane Richthofen que foi acusada de ter planejado a morte dos próprios pais, com o auxílio do então namorado Daniel Cravinhos e de seu irmão, Christian Cravinhos, em 31 de outubro de 2002 e recentemente do goleiro Bruno, quando em 26 de junho de 2010, a Polícia Civil de Minas Gerais declarou suspeito o goleiro Bruno Fernandes, por conta do desaparecimento da ex-amante, a paranaense Eliza Samudio, que tentava provar na Justiça que ele é o pai do filho único dela, à época com 4 meses de idade. .

4.3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI

Muitíssimos e cada vez mais frequente são os casos que chocam e sensibilizam toda a opinião pública, tendo como exemplos o caso Suzane Louise Von Richthofen, Isabella Nardoni, e recentemente, o do goleiro Bruno.

Todos eles têm traços em comum, foram cometidos por pessoas sem histórico criminal, de classe média ou alta e, portanto não marginalizados socialmente, e todos crimes de natureza do Tribunal do Júri. Todos os acusados tiveram suas vidas devassadas pela imprensa e tiveram julgamentos direcionados de tal forma que a defesa foi quase que mera coadjuvante na condenação daqueles que já tinham sido condenados pela imprensa e conseqüentemente pela opinião pública

É o que retratam as palavras de Nery (2010, p.23):

É possível destacar, em qualquer dos órgãos da mídia, espaços dedicados à questão criminal, com nítida preferência a alguns tipos de crimes, previamente selecionados, que são reiteradamente exibidos, narrados e descritos constantemente. Neste cenário, é possível que tamanha quantidade de informações veiculadas exerça alguma forte influência no comportamento das pessoas em geral, o que é extensível aos sujeitos processuais – especialmente ao juiz.

Os crimes de natureza do Tribunal do Júri são julgados por pessoas do povo e não por juízes togados, dessa forma a pressão exercida pela imprensa ganha maiores proporções, pois utilizando-se de seu discernimento comum para as decisões tomadas e suas ideias dificilmente conseguem evitar a influência dos meios de comunicação.

O julgamento não consegue trazer ao jurado argumentos e exposição dos fatos de forma que o mesmo consiga julgar conforme o que foi apurado no processo, unindo-se a isso o fato do juiz leigo já trazer uma opinião sobre o assunto formada pela imprensa, opinião essa normalmente tendenciosa, tem-se espaço assim para julgados injustos e desproporcionais.

Sodré (2010, p.27) escreve que:

Mídia não é, porém, tribunal do júri. Cabe-lhe expor os fatos e as diligências em curso, mas sem julgar, a despeito do que possa parecer evidente aos olhos de todos. Seria adequadamente

jornalístico que se ouvissem as falas de membros das famílias dos acusados, como pai, irmão etc. Daí poderá surgir algo capaz de jogar alguma luz socialmente útil ao conhecimento das distorções perversas da consciência, daquilo que, no português quinhentista, se chamava de *maleza*.

Não há como se falar em um julgamento idôneo nas circunstâncias ora descritas, com toda a opinião pública pressionando por uma condenação imediata, utilizando-se de apitos, fogos de artifício, faixas na frente do fórum, impedindo assim um devido processo legal onde inevitavelmente o princípio da presunção de inocência deverá ser respeitado para tornar legítimo do referido processo.

Não se justifica o acusado ser levado ao tribunal para julgamento já com o status de culpado, já condenado em um julgamento paralelo patrocinado pelos meios de comunicação. Imprescindível realizar uma análise detalhada de como a atuação da imprensa acontece, como será abordado nas linhas que se seguem.

4.4 O CASO ISABELA NARDONI

Um excelente exemplo do grande destaque dado aos crimes contra a vida é o caso Nardoni, onde o pai de Isabela Nardoni, Alexandre Nardoni, e a madrasta, Ana Carolina Jatobá, foram denunciados pelo crime doloso contra a vida da menina. Viu-se que, bem antes da ação ser proposta por parte do Ministério Público, a imprensa já publicava há muitos meses toda sorte de informações sobre o caso, os meios de comunicação participaram diretamente no inquérito policial, assim como, com várias simulações tão divulgadas em vários programas de televisão. Isso inegavelmente levou a condenação pública do casal.

Em relação ao caso em tela, a imprensa foi bem mais além do que simples descritora dos fatos. A veiculação tendenciosa era notória, beirou-se a demonização do casal, tudo o quanto estivesse ligado ao caso Nardoni era explorado de forma cansativa, desde a reconstituição dos fatos até o que o casal comia na prisão.

Cabe aqui citar Mello (2010, p.118):

Tomemos como exemplo, a edição n. 2057, da Revista Veja, de 23 de abril de 2008. Na capa, estampados estão os rostos do pai e da madrasta suspeitos de terem assassinado a menina Isabela. Logo abaixo da imagem, o título impactante, cujo final nos chama atenção, uma vez que escritos em tamanho maior e em cores diferentes da utilizada no início do texto: “Para a polícia, não há mais dúvida sobre a morte de Isabela: FORAM ELES”

Desta maneira, a imprensa sentenciou com antecipação, construindo a opinião pública ou publicada e o juízo de convencimento do juiz e dos jurados. Garapon (2001, p. 101) é enfático a esse respeito: “A opinião pública não pode substituir-se aos juízes que ela própria delegou para este fim. A multidão escolhe sempre um Barrabás.”

O julgamento foi acompanhado com grande atenção pela imprensa, conforme se vê na reportagem veiculada pelo portal Globo.com.⁴

As pessoas à porta do Fórum de Santana, na Zona Norte de São Paulo, utilizando-se de cartazes e fotos de Isabella, esperavam o desfecho do julgamento, pedido a condenação unânime do casal Alexandre e Ana Carolina, gritando: “Justiça!”, Isabella, eu te amo!”, “Condenados!” “Cebranelli”.

Os gritos pelo nome Cebranelle era alusão ao promotor de justiça que atuou no caso, como se acabasse de conquistar uma vitória olímpica, os festejos incluíram fogos de artifício e toda a espetacularização que o caso havia tomado.

Milício (2010, p.02) em entrevista à Revista CONJUR descreveu bem o desfecho afirmando que:

O Júri do casal durou cinco dias e foi marcado pelo clamor público e pelo sentimento de punição social. A condenação, na prática, se deu bem antes do julgamento. Durante o Júri, manifestantes bateram literalmente nos portões do Fórum de Santana (SP) para pedir Justiça pela morte de Isabella. Fogos de artifícios foram usados no momento em que o juiz Maurício Fossen, responsável pelo caso, fazia a leitura da sentença.

⁴ GLOBO NOTÍCIA. **JULGAMENTO: Caso Isabella**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/platb/aovivo/category/julgamento-caso-isabella/page/2/>>. Acesso em: 18 de ago. de 2013.

Uma junção de alto grau de emotividade, com a dramatização dos fatos ora descritos, muitas vezes sem provas concretas nos autos e a pressão da opinião pública evidentemente afeta a decisão do jurado em um caso de tamanha repercussão, não sendo exagero afirmar que seu voto já se encontra pronto antes mesmo de ser sorteado para compor o conselho de sentença, de forma que seriam irrelevantes os argumentos apresentados durante o julgamento. Percebe-se que a opinião pública não está voltada para absolvições no Tribunal do Júri, a prova disso é que não se vê a imprensa defendendo a absolvição dos réus.

Gonçalves (2010), em artigo escrito à Revista CONJUR, esclarece:

O fato é que a culpa deverá ser provada no Plenário e não é função dos populares fazer justiça com as próprias mãos, porque outro crime será cometido e a justiça brasileira não permite qualquer tipo de compensação, logo, o termo justiça pelas próprias mãos e a vingança da vítima, etc., não se aplicam aos eventuais agressores. Todos têm direito a um julgamento justo e a opinião pública deve acompanhar, se posicionar e protestar nos limites da razoabilidade e, principalmente respeitar uma pessoa considerada inocente pelo Tribunal do Júri, o ordenamento jurídico pátrio não comporta caça às bruxas e tampouco a responsabilização a qualquer custo, se uma acusação não foi bem instruída, se o inquirido não possui todos os elementos, que se declare a absolvição e que a opinião pública aprenda a conviver com isso.

No caso Nardoni, Cícero (2010) simplifica eficientemente a situação quando diz que:

[...] o caso Nardoni, onde antes mesmo de serem julgados pela justiça, eles já tinham sido julgados pela sociedade, pois o caso foi mostrado de tal maneira pela mídia que era quase impossível achar alguém que não dissesse que eles eram culpados pela morte de Isabela Nardoni, que foi jogada do prédio, de onde seu pai e sua madrasta moravam.

Montalvão (2008) descreve o trabalho jornalístico em julgar antecipadamente o casal, quando afirma:

Acompanhando os telejornais na noite do dia 21.04.2008, me deparei com uma situação inusitada. Um júri por via transversa. Exatamente no jornal da Globo, edição das 20:00. Houve publicação parcial dos depoimentos prestados por Alexandre Nardoni, 29, e a madrasta, Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá, 24, no programa Fantástico, edição de 20.04, depoimentos prestados por psiquiatras com conclusões sobre a culpabilidade dos suspeitos, reprodução do crime, fase da instrução, manifestação do Ministério Público sobre seu juízo

de valor, apreciação da tese de defesa e sua descaracterização pelo discurso afinado dos acusados, do pai e da irmã de Nardoni, concluindo-se que a partir de cartas, que tudo não passava de uma encenação, uma criação da defesa dos suspeitos. Finalmente, a apresentadora do programa jornalístico, deu o seu veredicto, as contradições nos depoimentos não isentam os suspeitos pela imputação. Condenados sem julgamento.

As três capas⁵ da revista Veja publicadas após o episódio que vitimou Isabella, precisamente em 9 de abril de 2008, 23 de abril de 2008 e 31 de março de 2010 demonstram por si só a posição tendenciosa tomada pela mídia sobre o caso. A manchete, em letras maiúsculas, a expressão “O MAL”, “FORAM ELES!” e “CONDENADOS! ISABELLA AGORA DESCANSA EM PAZI!” mostram o alto grau de persuasão e convencimento que a imprensa tem sobre seus leitores, sem falar da falta de limites e do desrespeito para com os direitos fundamentais do acusado, já em completo grau de desvantagem no meio dessa saraivada de acusações e mais que isso, sentenças pronunciadas.

Um ponto de grande importância também foi o fato de um casal de pessoas com bons antecedentes criminais, sem oferecer nenhum tipo de embaraço a instrução criminal ou ameaçar testemunhas e tão pouco tentar se furtar da fiel execução da lei passar a maior parte da instrução criminal detidos sob a força de prisão temporária e logo após preventiva.

De acordo com o portal G1 da Globo.com (2008), Isabella foi encontrada caída na grama do Edifício London, na zona norte de São Paulo, já sem sinais vitais na noite do dia 29 de março de 2008. No dia 2 de abril de 2008 a justiça decreta prisão temporária do casal, de acordo com o site do Estadão (2008).

Após nove dias presos, no dia 11 de abril, ainda de acordo com o Estadão (2008), o casal é solto. Um habeas-corpus, em caráter liminar, foi concedido pelo desembargador Caio Eduardo Canguçu de Almeida, do Tribunal de Justiça de São Paulo. [...] Canguçu alegou que, pelo menos até o momento não há indícios de que o pai e a madrasta desejam prejudicar a investigação da morte de Isabella. (ESTADÃO, 2008)

Naquele momento, o desembargador entendia não estar presentes os motivos autorizadores da prisão cautelar, utilizando-se do entendimento jurisprudencial para fundamentar a decisão, vislumbrando os bons

⁵ Vide Anexo 03

antecedentes dos réus, a não apresentação de periculosidade e o comparecimento sempre que intimado pela autoridade policial, conforme se ver na ementa do julgamento do Habeas Corpus 6610/PA tendo como relator o Ministro Anselmo Santiago, publicado no DJ do dia 02/03/1998 e que serviu de referência no julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL - HOMICIDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO -PRISÃO PREVENTIVA- HABEAS CORPUS DENEGADO - RECURSO ORDINARIO - REU PRIMARIO, DE BONS ANTECEDENTES - INDEMONSTRADA A SUAPERICULOSIDADE OU INTENÇÃO DE FUGA.1. QUANDO O REU E PRIMARIO TEM BONS ANTECEDENTES, NÃO APRESENTAPERICULOSIDADE PARA A SOCIEDADE E COMPARECE NORMALMENTE AO SERCONVOCADO PELA AUTORIDADE POLICIAL, FICA EVIDENTE A CARENCIA DEJUSTIFICATIVA PARA A MANUTENÇÃO DE SUA PRISÃO TEMPORARIA.2. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A ORDEM.

No dia 7 de maio de 2008, de acordo com a Globo.com (2008) o juiz Mauricio Fossem da 2ª Vara do Tribunal de Júri da capital paulista aceitou integralmente a denúncia do Ministério Público de São Paulo contra o casal Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá. Ele também decretou a prisão preventiva do pai e da madrasta de Isabella. Os advogados de defesa do casal solicitam novamente o habeas-corpus, em 13 de maio de 2008, porém o desembargador Caio Canguçu de Almeida desta vez nega o pedido, conforme informou a Globo.com (2008):

[...] O desembargador Caio Canguçu de Almeida, da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, nega o pedido de habeas-corpus da defesa do casal. [...] A polícia transfere Alexandre Nardoni do 13º Distrito Policial, na Casa Verde, zona norte da capital paulista para o Centro de Detenção Provisória (CDP)de Guarulhos na grande São Paulo.

Ainda no intuito de libertar o casal suspeito, os advogados de Alexandre Nardoni e Anna Carolina impetram mais um pedido de *habeas corpus*, no dia 18 de maio de 2008, porém mais uma vez é negado, conforme o site globo.com (2008):

[...] O Superior Tribunal de Justiça (STJ) nega pedido de habeas corpus de defesa do casal Alexandre Nardoni e Anna Carolina

Jatobá. O ministro do STJ, Napoleão Nunes Maia Filho não viu "defeito" na decisão do desembargador Caio Canguçu de Almeida, que, na terça-feira (13), decidiu manter os dois na prisão.

O casal permaneceu preso desde então, até o dia do julgamento, que aconteceu no dia 22 de março de 2010, sendo esse fato mais um flagrante indicador de desproporcionalidade de julgamento sumário do casal. Era latente que não estavam presentes os fatores necessários a referida medida cautelar, como ensina Delmanto Júnior (2001, p.84):

Primeiro hão de ser constatadas a materialidade do delito e a existência de graves indícios de sua autoria (que são pressupostos da prisão cautelar); em seguida, deverá ser aferida a ocorrência do perigo concreto que a manutenção da liberdade do acusado representa para a instrução processual ou para a futura aplicação da lei penal (seus requisitos).

A argüição da “garantia da ordem pública”, a “enorme repercussão social dos fatos e gravidade da infração” são flagrantemente frágeis demais para explicar o cerceamento de um direito fundamental tão importante quando a liberdade do indivíduo, porém foram esses os únicos argumentos utilizados pelo promotor de justiça Francisco Cebranelli, usando de expressões como “brutalidade” e “abalo ao equilíbrio social”, como Andrade (2007, p.231) faz referência a petição pela preventiva:

Por outro lado, considerando-se as peculiaridades que envolvem os crimes imputados aos denunciados, cuja gravidade e brutalidade acarretaram severo abalo no equilíbrio social, com reflexos negativos na vida das pessoas comuns que a tudo acompanham incrédulas, não há como se negar à imprescindibilidade da decretação da prisão para a garantia da ordem pública.

De grande repercussão social, o crime gerou inegável comoção e insegurança na sociedade brasileira, até mesmo muito além das fronteiras do país, impondo ao Poder Judiciário o dever de resgatar a tranqüilidade de uma coletividade consternada e garantir credibilidade da Justiça, por meio da segregação cautelar dos denunciados.

O resultado não poderia ser outro, a leitura da sentença por parte do juiz Maurício Fossen que presidiu o 2º Tribunal do Júri da Capital, até às 00:20 horas, do dia 27 de março de 2010 no Processo nº: 274/08 SP, São Paulo (2010, p.16):

(...) de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão para o co-réu Alexandre e 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão para a co-ré Anna Jatobá. O tribunal do júri entendeu que os acusados praticaram, em concurso, um crime de homicídio contra a vítima Isabella Oliveira Nardoni pessoa menor de 14 anos, triplamente qualificado pelo meio cruel, pela utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima e para garantir a ocultação de delito anterior, ficando assim afastada a tese única sustentada pela Defesa dos réus em Plenário de negativa de autoria.

Segundo o próprio Fossen na sentença, ainda afirmou São Paulo (2010, p.16): “não existem circunstâncias atenuantes de pena a serem consideradas, torno definitivas as reprimendas fixadas acima para cada um dos réus nesta fase”.

Desta maneira, veio a sentença que toda a sociedade “queria” com uma condenação desproporcional e sem se assegurar diversos direitos que a Carta Magna prescreve a todo ser humano, tais como devido processo legal, presunção de inocência e ampla defesa.

Porém algo que passa despercebido por uma grande parte das pessoas é que julgado como o que aconteceu no caso Isabella não é são a regra, pois nestes casos age em favor da acusação a pressão da opinião pública, pressão essa presente até na fundamentação do julgado sob o termo “Clamor Público”. Justificativa também utilizada nas denegações e concessões de cautelares, como se segue.

4.5 O CLAMOR PÚBLICO COMO FATOR DETERMINANTE DAS MEDIDAS CAUTELARES

A prisão cautelar, seja ela temporária, preventiva ou em flagrante delito, tem como característica principal sua excepcionalidade, conforme ensina Duclerc (2006, p.202):

[...] são mecanismos que permitem restringir o estado original de liberdade do indivíduo, por isso, só poderão ter lugar em situações excepcionais, quando e enquanto forem estritamente necessárias para garantir o resultado útil da medida principal, ou seja, o processo penal de conhecimento.

O Código de Processo Penal Brasileiro prevê, no artigo 312, que a prisão preventiva pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Há entendimento, de alguns juristas e tribunais, que a prisão preventiva por clamor social se enquadraria na primeira hipótese, qual seja a de garantia da ordem pública. Tal hipótese seria segundo Jobane (2010, p.03), “uma analogia do dispositivo que prevê o clamor social como fundamento para a denegação da liberdade provisória com fiança, de acordo com o artigo 323, inciso V do Código de Processo Penal”. Mas, se observar-se mais intrinsecamente constatar-se-à que se trata de uma decisão judicial baseada nas lacunas legais em que mais caracteriza um comprimento antecipado da pena que um garatismo para satisfação processual penal.

Nesta linha de pensamento afirma Sanguiné (2001, p.274):

Através da cortina de fumaça do alarma social e segurança pública, com a pressão dos meios de comunicação, freqüentemente o juiz acaba perdendo sua imparcialidade em prejuízo do devido processo e da presunção de inocência, ordenando ou mantendo a prisão preventiva em hipóteses em que, se não fosse tais fatores, não decretaria. Dessa maneira, a necessidade social de pena em uma sociedade de *mass media* (*meios de comunicação em massa*) é satisfeita antecipadamente com a utilização da prisão preventiva, que substitui a pena e canaliza assim as necessidades psicológico-sociais de punição.

Decisões de Tribunais, a citar o, do Rio Grande do Sul, têm admitido a possibilidade da prisão preventiva quando da ocorrência de clamor popular, para tanto veja-se o teor do Habeas Corpus nº 70010847317, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Antonio Carlos Netto Mangabeira, julgado em 10/03/2005.

Não há falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva e da decisão indeferitória do pedido de revogação da custódia cautelar, os quais recomendam a segregação do paciente para a garantia da ordem pública, devido à gravidade do fato cometido, a periculosidade social apresentada pelo paciente (registra antecedente pelo envolvimento em incêndio causado a uma viatura policial um dia antes do homicídio cometido) e, ainda, devido à grande repercussão do delito causada na imprensa e comunidade” [...]. (Habeas Corpus nº 70010330546, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do

RS, Relator: Des. Antonio Carlos Netto Mangabeira, julgado em 21/12/2004).

Porém a primeira Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no HABEAS CORPUS N.º 25414-5/217 (200502525686) – SÃO LUIS DE MONTES BELOS decide de forma diversa ao Tribunal gaúcho e condizente com a jurisprudência superior:

[...] a medida cautelar foi decretada sob o argumento de que há um clamor público na sociedade local, cobrando uma resposta enérgica do judiciário... o argumento da prisão preventiva com o objetivo de garantir a ordem pública tornou-se insubsistente, pois a liberdade do paciente não causa inquietude na sociedade local, como conseguiu demonstrar eficientemente o impetrante. Diante dessas considerações, por vislumbrar constrangimento ilegal ao status libertatis do paciente, rejeito o parecer ministerial de cúpula, concedo a ordem impetrada e determino a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo ele não deva permanecer preso.

Conforme já afirmado anteriormente, a Corte Suprema nos autos do HC nº 84.680-PA, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 15.04.05, decidiu que o clamor social não abarca suficiência para ensejar a cautelar ora discutida, senão veja-se:

[...] impende notar que, segundo reiterado entendimento pretoriano, a expressão garantia da ordem pública, inscrita no Código de Processo Penal, não compreende o clamor público (ao contrário do que entendem certos doutrinadores), visto que, neste caso, a prisão preventiva atenderia tão-somente os anseios da sociedade. Ora, numa interpretação restritiva do conceito, tem-se por garantia da ordem pública o risco ponderável de o autor da infração tornar a cometer delitos.

Ainda no mesmo sentido o *HABEAS CORPUS* HC 96483 ES, com relator Min. Celso de Mello da mesma Corte Suprema e publicado em 02/04/2009 no DJ, onde reafirma que:

A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão decorrente de decisão de pronúncia, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do réu. - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da

imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. O CLAMOR PÚBLICO NÃO BASTA PARA JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO OU A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. - O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do réu. Precedentes. PRISÃO CAUTELAR E POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA . - A mera possibilidade de evasão do distrito da culpa - seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de custódia cautelar - não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. - A prisão cautelar - qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorrível)- somente se legitima, se se comprovar, com apoio em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do "status libertatis" do indiciado ou do réu. Precedentes.

Em extrema contradição a jurisprudência firmada na Corte, o relator Min. Joaquim Barbosa negou a revogação da prisão preventiva decretada contra o casal Nardoni em sede de Habeas Corpus nº 96524 julgado em 10 de março de 2009. Destacam-se nas argumentações do Ministro as afirmações de que:

No presente caso, ainda que se reconheça que os réus possuem endereço fixo no distrito da culpa, posto que, como noticiado, o apartamento onde os fatos ocorreram foi adquirido recentemente pelos mesmos para ali estabelecerem seu domicílio, com ânimo definitivo, além do fato de Alexandre, como provedor da família, possuir profissão definida e emprego fixo, além de não ostentarem outros antecedentes criminais e terem se apresentado espontaneamente à Autoridade Policial para cumprimento da ordem de prisão temporária decretada anteriormente, isto somente não basta para assegurar-lhes a manutenção de sua liberdade durante todo o transcorrer da presente ação penal [...].Na visão deste julgador, a prisão processual dos acusados se mostra necessária para garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade da Justiça em razão da gravidade e intensidade do dolo com que o crime descrito na denúncia foi praticado e a repercussão que o delito causou no meio social, uma vez que a prisão preventiva não tem como único e exclusivo objetivo prevenir a prática de novos crimes por parte dos agentes, como exaustivamente tem sido ressaltado pela doutrina pátria, já que evitar a reiteração criminosa constitui apenas um dos aspectos desta espécie de custódia cautelar.

Há nas palavras do Ministro um contra-senso notório, pois certamente em um crime nas mesmíssimas circunstâncias fosse colocado a seu julgamento, diferenciando-se somente por não ser incansavelmente exposto na imprensa, com toda certeza a decisão seria em sentido oposto. Provando assim a força que a mídia exerce diretamente sobre as decisões dos juízes e em maior grau nas decisões tomadas pelo tribunal do júri.

Evidencia-se que o Judiciário se debate e percorre sentidos opostos quando o conceito a ser utilizado é o “clamor público”, ficando ao entendimento de cada julgado o seu significado e alterando-se de acordo com a situação e com a pressão exercida pela imprensa e demais meios de comunicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de imprensa, assim como o princípio da não culpabilidade são institutos que surgiram a partir dos ideais Iluministas do século XVIII, ambos faziam parte dos ideais revolucionários que afloraram na França e nos Estados Unidos e se propagaram por todo o mundo.

No Brasil, a imprensa veio a surgir de forma tardia, pois só em 1808, surgem os primeiros Jornais, sendo apenas dois, o Correio Braziliense, editado em Londres- Inglaterra e trazido ao Brasil de forma ilegal e a Gazeta do Rio de Janeiro que tinha influência direta do poder real.

Desde o seu surgimento, a imprensa sofreu censura por parte dos governos, com apreensões e destruições de máquinas e materiais utilizados, além de uma alta burocracia para autorização de funcionamento de tipografias, uma tentativa de se evitar a propagação de ideias que ameaçassem os governos absolutistas.

O transcorrer da História da liberdade de imprensa no país, assim como o princípio da presunção de inocência, passa a ser marcado por avanços e retrocessos de acordo com os governos que se sucedem, destacando-se o Estado Novo de Vargas e os Governos Militares, caracterizados por pontos de retrocessos, em contramão a toda sistemática internacional, que buscava cada vez mais a normatização das garantias e direitos humanos.

Com a redemocratização do país e a Constituição Federal de 1988, tida como a Constituição Cidadã, os princípios da não culpabilidade e de liberdade de imprensa, entre outros foram reafirmados, protegidos como cláusulas pétreas e como sinônimos de um Estado Democrático de Direito. Estando bem dispostos no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais e toda a normatização vigente com eles deve se coadunar, sob pena de inconstitucionalidade.

Fato que aconteceu com a Lei nº 5.250 de 09 de fevereiro de 1967 que tinha substituído a Lei nº 2.083 de 12 de novembro de 1953, únicas lei direcionadas a regular especificamente a imprensa do país. A declaração de não recepção e conseqüentemente inconstitucionalidade da referida lei se deu em 30 de abril de 2009, através da Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental nº130/DF. Desde então o país não tem uma norma específica que regule os limites e disposições da imprensa nacional, passando o judiciário a julgar conforme o que dispõe o Código Penal Brasileiro, Código Civil Brasileiro, Processual Penal Brasileiro, Constituição Federal e leis extravagantes.

A imprensa ganha proporções industriais no século XX e passa a usufruir da forma plena de suas liberdades. Ganha notoriedade social e alto poder de formação de opinião e em decorrência disso de persuasão. Desde então, os meios de comunicação, utilizando-se da liberdade de imprensa, passaram a desrespeitar outros direitos e garantias fundamentais como a presunção de inocência, o devido processo legal, o direito ao contraditório, entre outros.

A liberdade de imprensa, desta forma, acaba por ser colocada em um patamar superior em relação aos outros direitos fundamentais, o que é totalmente vedado pela Carta Magna e trás um distúrbio social capaz de desestabilizar e deslegitimar as próprias instituições.

A influência exercida pela imprensa sobre a opinião pública e, o que é pior, sobre o Judiciário é notória e perigosa a medida de suprimir garantias que o acusado tem na persecução criminal do Estado, entre elas, a presunção de inocência que é a mais afetada.

No Tribunal do Júri, instituição de origem romana, porém positivada e propagada pelo Direito Britânico, que tinha como objetivo principal retirar o poder de decisão do monarca e entregá-lo a representantes da sociedade, essa influência mostra-se mais prejudicial, agindo em duas frentes, tanto nas decisões interlocutórias do juiz no caso concreto quanto nas decisões do conselho de sentença.

O Tribunal do Júri tem princípios comuns a todo órgão do Judiciário e como também os específicos, que o caracteriza e o distingue como a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para os crimes dolosos contra a vida.

Dentro destes princípios, a presunção de inocência, característica inerente a todo o processo penal mostra-se de forma mais destacada e com maior ênfase por a decisão do Tribunal Popular ser uma sentença formada pelas convicções construídas por seus sentidos, onde o conhecimento

acadêmico-jurídico inegavelmente fica em segundo plano. Sendo assim, é de fundamental importância a percepção do acusado como se inocente seja até que se prove o contrário através de uma sentença transitada em julgado. O desrespeito a esse princípio, como por exemplo, a forma com que o acusado é levado ao tribunal, ou se lá permanece algemado passando uma imagem aos jurados de alguém delinqüente e perigoso será, conforme jurisprudência já consolidada, motivo de anulação de julgamento.

Sendo a forma com que o réu é tratado ou exposto no julgamento do tribunal do júri fator que pode gerar anulação do julgado, a maneira como a imprensa coloca dos fatos, indo bem além da notícia e patrocina julgamentos e condenações públicas, estigmatizando os acusados e desrespeitando seus direitos individuais gera também um prejuízo enorme a defesa e desequilibra de forma desleal a paridade de armas.

Conclui-se assim que a imprensa, na posição de formadora de opinião pública e atualmente gozando de posição empresarial e economicamente de grande representação, influencia diretamente nas decisões judiciais, tanto no que se refere nos atos do juiz presidente do tribunal e as demais instancias superiores em sede de decisões interlocutórias e recursos, quanto na sentença do corpo de jurados. Utilizando-se do direito de liberdade de imprensa em detrimento dos outros direitos fundamentais, tão importantes quanto, ela direciona o chamado “Clamor público”, indicador muito utilizado em dosimetria de penas desproporcionais e nos fundamentos que decretam prisões preventivas e temporárias, mesmo quando os acusados reúnem todas as qualidades que levam a um posicionamento contrário a decretação dessas medidas cautelares.

Percebe-se que há no país uma instabilidade jurídica no que se refere a crimes que ganham notoriedade pública, provou-se várias contradições surgidas nas mesmas instâncias de julgamentos e entre casos concretos com idênticas características, tendo como diferencial único a excessiva exposição de alguns casos, onde os acusados tiveram seu direito de defesa cerceado, sua presunção de inocência desrespeitada, assim como a isonomia, intimidade e devido processo legal.

Surge a necessidade de um reequilíbrio de princípios fundamentais e um enorme avanço neste sentido é no que tange a positivação de uma norma

específica que regule a atividade da imprensa e puna os crimes a ela conexos, pois a última do ordenamento brasileiro era datada de 1967, período ditatorial e foi declarada não recepcionada pela Constituição de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal em 2009. Desde então os julgados concernentes a esses assuntos são baseados nas normas gerais, quais sejam o Código Penal, Processual Penal, Civil, Processual Civil e a Carta Magna.

Restaurar o equilíbrio de princípios, protegendo assim direitos e garantias fundamentais conquistadas com tanto esforço pelas gerações passadas é condição necessária para o exercício pleno de um Estado Democrático de Direito, onde o Judiciário tenha a isenção e independência necessárias para decisões proporcionais, isonômicas e condizentes com as predisposições normativas e não por um “clamor Social”, que em muitos casos não tem essência popular e sim formação articulada por um setor voltado a lucros com espetáculos da vida real.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídi@ e Poder Judiciário: A Influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BELLO, José Maria. **História da República**. São Paulo: Ed. Nacional, 1959.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Decreto N° 678 de 6 de novembro de 1992**. In: Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 84078**. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 05 de fevereiro de 2009. Diário da Justiça de 18 de fevereiro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>>, acessado em 22 jul.2013.

_____. **Constituição Federal do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm – constituição de 1824>. Acessado em 14 ago.2013.

_____. **Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402>> Acessado em 16 de ago.2013.

BULOS, UadiLammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CALDAS, Graça. **Mídia, escola e leitura crítica do mundo. Educação Social**, Campinas, v. 27, n.94, p. 117-130, jan./abr. 2006. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/es/v27n94/a06v27n94.pdf>>. Acessado em: 7 ago. 2013.

CARVALHO FILHO, Luiz F. **Dispositivos do texto são inconstitucionais**. Folha de São Paulo, 21 de outubro de 1990.

CAVALCANTI, Nireu. **O Rio de Janeiro setecentista**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

CHOUKR, Fauzi. **A Teoria do Garantismo Penal no Direito e no Processo Penal**. Boletim IBCCRIM, n. 77, abr.1999.

CICERO, Natalia Carolini de Oliveira. **A Influência da mídia sobre o juiz penal e a sociedade**. Disponível em:
<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2367/1899>> Acessado em 22 ago. 2010.

COSTELLA, Antonio F. **O Controle da Informação no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1970.

CRUZ, Maurício Jorge D'Augustin. **O caso da escola infantil da base: liberdade de imprensa e presunção de inocência**. Porto Alegre: PUCRS, 2003. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2003.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.

DUCLERC, Elmir. **Curso Básico de Direito Processual Penal**. v.2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FARIAS, Edilsom, **Liberdade de expressão e comunicação: teoria de proteção constitucional**. São Paulo. Revista dos tribunais, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

FERRÉS, Joan. **Televisão e educação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a democracia: O guardião das promessas**. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GLOBO NOTICIA. **Depoimentos de acusação**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL386739-5605,00VEJA+A+CRONOLOGIA+DO+CASO+ISABELLA.html>>, acessado em 02 ago. 2013.

GLOBO NOTÍCIA. **JULGAMENTO: Caso Isabella**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/platb/aovivo/category/julgamento-caso-isabella/page/2/>>. Acessado em: 18 Ago.2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Casal Nardoni: inocente ou culpado? (parte 1)**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100315111040784>. Acessado em: 20 jul.2013.

GONÇALVES, Antônio. **Espetáculo da Vida: Opinião pública não está preparada para absolvições**. Artigo 02 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-nov-02/opiniao-publica-nao-preparada-absolvicoes-juri>> Acessado em 13 ago.2013.

JOBANE, Diego. **Influencia Da Midia Na Justica Penal**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAA3nYAL/monografia-influencia-midia-na-justica-penal?>> Acessado em 12 ago.2013.

LANER, Vinícius Ferreira. **A lei de imprensa**. Jus Navegandi, Terezina, ano 5, n.48, 1 dez. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/146>>. Acesso em 13 ago.2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva 2011.

LOPES FILHO, Mário Rocha. **O tribunal do júri e algumas variáveis potenciais de influência**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

LOPES Junior., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 2a ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira**. 5.ed. Rio de Janeiro- São Paulo: Freitas Bastos, 1954, v. 1.

MELLO, Carla Gomes de. **Mídia e Crime: Liberdade de Informação Jornalística e Presunção de Inocência**. Revista de Direito Público, Londrina, v. 5, n. 2, p. 106- 122, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/7381/6511>>. Acessado em: 13 ago. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILÍCIO, Gláucia. **Novo Júri é possível, mas não seria boa opção**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mar-30/juri-isabella-possivel-nao-seria-boa-opcao-aos-reus>. Acessado em: 05 ago. 2013.

MIRANDA, Darci Arruda. **Comentários à Lei de Imprensa**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação infraconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

MONTALVÃO, Fernando. **Caso Nardoni**. Júri a céu aberto. Revista Jus Vigilantibus. 2008. Disponível em :<<http://jusvi.com/artigos/33052>>. Acessado em: 04. nov. 2012.

NERY, Arianne Câmara. **Considerações sobre o papel da mídia no processo penal**. 2010. Monografia de Graduação. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio, Rio de Janeiro/RJ, 2010. Disponível em: <<http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/16733/16733.PDF>>. Acessado em: 18 abr. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

O ESTADÃO, **Habeas Corpus Negado**, 2008. Reportagem disponível no site: <<http://www.estadao.com.br/especiais/misterio-na-zona-norte-esp,15168.htm>>, acessado em 15 de ago de 2013.

PACHECO, Denílson Feitosa. **Direito Processual Penal. Teoria, Crítica e Práxis**. 5 ed. Niterói: Ímpetus, 2008.

PASSETI, Edson, SILVA, Roberto Baptista da. **Conversações Abolicionistas**. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim, 1997.

PEREIRA, Moacir. **O direito à informação na nova lei de imprensa**. São Paulo: Global, 1993.

PGE –PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969)**. In: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjeose.htm>> Acessado em 02 jul.2013.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2009.

REIS, Maurício Sant Anna dos. **A presunção de inocência como base de um processo penal garantista: breves anotações**. Disponível em: <<http://www2.forumseguranca.org.br/node/22358>> Acessado em 23 jul.2013.

ROMANCINI, Richard; LAGO, Cláudia. **História do jornalismo no Brasil**. Florianópolis: editora Insular, 2007.

SANGUINÉ, Odone. **Clamor público como fundamento da prisão preventiva**. In: **Escritos em homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Método, 2001.

SANTANA, Selma Pereira de. **O princípio Constitucional da Inocência e a Imprensa**. Revista Consulex. Ano II, n. 32, Outubro de 1998.

SÃO PAULO. **Poder Judiciário, Processo nº: 274/08.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/dl/sentenca-nardoni.pdf>> acessado em 18 ago.2013.

SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. **A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão.** Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6, 2007.

SCHIFINO, Ana Paula Albrecht. **Comunicação e poder: uma leitura semiológica da campanha institucional RBS “O amor é a melhor herança. Cuide das crianças”.** Porto Alegre: PUCRS, 2009. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social), Faculdade de Comunicação Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2189>. Acessado em: 10 ago.2013.

SCHWARTZ, Stuart B. **Segredos Internos.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Tiago Ferreira da. In: **Governo Constitucional de Getúlio Vargas.** Disponível em <<http://www.historiabrasileira.com/brasil-republica/governo-constitucional-de-getulio-vargas>> Acessado em 10 jul.2013.

SODRÉ, Muniz. Sobre as vozes do espanto. **Observatório da Imprensa**, ed. 583, 30 de março de 2010. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/sobre_as_vozes_do_es_panto>. Acessado em 16 mai.2013.

SODRÉ, Néelson Werneck. **Formação histórica do Brasil.** 11. ed. São Paulo: Difel, 1982.

ONU. **Declaração Universal dos direitos do homem.** Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf> Acessado em 10 fev.2013.

TASSE, Adel El. **O novo rito do júri: em conformidade com a Lei 11.689, de 09.06.2008.** Curitiba: Juruá, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A imprensa e o judiciário**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 15, p. 15-20, ago./nov. 1996. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20397/imprensa_judiciario.pdf?sequence=3>. Acessado em: 10 ago. 2013.

TEIXEIRA, Shérica Keila Pacheco. **Princípio da presunção de inocência e efetividade da justiça Punitiva no Brasil**. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/juizes/SHERIDA_KEILA_PACHECO_TEIXEIRA/SHERIDA_ARTIGO_PRESUNCAO_DE_INOCENCIA.pdf> Acessado em 23 jul.2013.

TOMAZ, Kleber. **'Tem como esquecer um filho?'**, diz mãe de Isabella, 3 anos após crime. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2011/03/tem-comoesquecer-um-filho-diz-mae-de-isabella-3-anos-apos-crime.html>>, Acessado em 12 ago.2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TV Bandeirantes. **Programa de Direitos Humanos desagrada a muitos**. Veiculado no dia 12 de janeiro de 2010. Disponível em: <<http://www.abert.org.br/site/images/stories/biblioteca/aimprensaealiberdadedeimpresao.pdf>> Acessado em 18 Ago.2013.

UNIC (Centro de Informações das Nações Unidas) – 2013 Disponível em: <<http://unic.un.org/imucms/rio-de-janeiro/64/259/a-historia-da-organizacao.aspx>>Acessado em 02 jul.2013.

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

ANEXOS

Anexo 1

