

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BRENDA REGINATO FERNANDES

**ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL: ANÁLISE
ACERCA DA INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA PRETENSÃO
PUNITIVA ESTATAL COMO HIPÓTESE DE REDUÇÃO DA
PENA**

VITÓRIA
2022

BRENDA REGINATO FERNANDES

**ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL: ANÁLISE
ACERCA DA INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA PRETENSÃO
PUNITIVA ESTATAL COMO HIPÓTESE DE REDUÇÃO DA
PENA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Me. Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA

2022

RESUMO

Em síntese, o presente estudo considerou o contexto em que estamos inseridos da “era da informação” e do “populismo penal”, abordando a função social da mídia dentro do Estado Democrático de Direito e o seu papel como formadora de opinião para se entender, a princípio, a influência midiática sob a sociedade. Nesse ínterim, buscou-se investigar as repercussões do fenômeno da exploração midiática à luz dos direitos e garantias fundamentais, analisando a relação jurídica e a correspondência entre as diretrizes constitucionalmente impostas e a atuação midiática, a partir da observação de casos que obtiveram grande repercussão nacional, objetivando analisar se a espetacularização dos julgamentos no processo penal influencia a pretensão punitiva estatal, de modo que poderia se enquadrar como hipótese de redução de pena, com fundamento na atenuante inominada assegurada pelo artigo 66 do Código Penal, levando em consideração a Teoria da Culpabilidade do Estado e a discricionariedade do magistrado para avaliar e valorar as circunstâncias individuais dos casos concretos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Mídia. Sistema Penal. Espetacularização dos julgamentos. Atenuante inominada.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 04 |
| 1 MÍDIA, LIBERDADE DE IMPRENSA E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS | 07 |
| 1.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA | 07 |
| 1.2 MÍDIA, LIBERDADE DE IMPRENSA E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS | 08 |
| 1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA MÍDIA E SEU PAPEL NA CONSTRUÇÃO DA REALIDADE | 11 |
| 2 A ESPETACULARIZAÇÃO MIDIÁTICA NO PROCESSO PENAL E A ATUAÇÃO DA MÍDIA EM CASOS CRIMINAIS | 14 |
| 2.1 COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS A PARTIR DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E CASOS NACIONAIS | 14 |
| 2.2 O POPULISMO PENAL MIDIÁTICO E AS CONSEQUÊNCIAS DA ESPETACULARIZAÇÃO CRIMINAL NO ANDAMENTO PROCESSUAL E JULGADORES | 19 |
| 3 FUNÇÕES DA PENA E ATENUANTE INOMINADA COMO FORMA DE REDUÇÃO PENAL PELA ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL | 26 |
| 3.1 JUSTIÇA PENAL/SANÇÃO PENAL COMO ESPETÁCULO | 26 |
| 3.2 (IN)APLICABILIDADE POR ANALOGIA DA TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO ENQUANTO ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL | 28 |
| CONCLUSÃO | 31 |
| REFERÊNCIAS | 33 |

INTRODUÇÃO

A título introdutório, é importante compreender o poder que a mídia exerce sobre a população diariamente, através de diversos meios de comunicação, principalmente quando levamos em consideração as redes sociais que tornam possível o acesso por grande parte da sociedade as notícias em tempo real, sendo divulgadas ou reproduzidas por grandes páginas, sites e aplicativos, os quais alastram as informações, tornando-as permanentes e, muitas vezes, superficiais, considerando que a mídia age com imediatividade, visando a vantagem financeira.

Tal compreensão se faz necessária especialmente quando analisamos a relação entre o Direito e a Mídia (incluindo todas as suas formas de veiculação), uma vez que a mídia é instrumento fundamental para se assegurar um Estado Democrático de Direito, bem como para a concretização de outros direitos fundamentais, como o da liberdade de expressão, conforme dispõe o artigo 5º, inciso IX da CF/88, mas em contrapartida, pode dar causa a uma série de violações aos princípios e garantias constitucionais.

Assim, tem-se que para o desenvolvimento de uma democracia, a qual é amplamente assegurada pela CRFB/88, faz-se necessário a interpretação e aplicação dos princípios e regras constitucionais de acordo com a realidade social, aferindo-se também a mídia como outro fator que garante o efetivo exercício da ordem democrática e conduz a um Estado de Direito.

Nesse contexto, sabe-se que entre as notícias veiculadas pelos meios de comunicação que atraem grande público e ensejam clamor social, estão as relacionadas ao âmbito jurídico, especialmente os casos em que envolvem crimes de condutas moralmente reprováveis pela população. O problema se torna evidente aqui, considerando que a mídia, muitas vezes desprovida de qualificação técnica-jurídica, bem como de documentos probatórios suficientes e até mesmo, da existência de um processo legal, por meio de suas manchetes e textos, repassam informações que são tendenciosas e incompatíveis com o que o de fato ocorreu ou, ainda, que careçam de comprovação probatória.

No que se refere ao protagonismo midiático, Luiz Flávio Gomes destaca que:

[...] na medida em que o Estado foi perdendo (ou nunca foi conquistando) sua capacidade de resolver os conflitos sociais, na medida em que a política foi se judicializando e os políticos foram cada vez mais criminalizados pela mídia (porque grande parte da política está se convertendo em puro delito), a mídia naturalmente foi ganhando mais protagonismo, porque transformada, a pedido muitas vezes da própria opinião pública, em palco das discussões e das reivindicações, assim como veículo das “soluções” para os graves problemas sociais. (GOMES, 2013)

Deste modo, vislumbra-se a necessidade de se tecer análises relativa à possível influência da mídia no processo penal, tendo em vista, principalmente, que estamos diante ao ramo do direito que detêm o poder de punir, materializando o *ius puniendi*, bem como, relevante realizá-la considerando as garantias processuais e direitos individuais dos cidadãos, tais como à privacidade e à honra, levando em consideração o direito constitucional assegurado a todos de receber informações de interesse particular ou coletivo, nos moldes do art. 5º, inc. XXXIII da CF/88 e, por outro lado, o direito do investigado/acusado de ter sua intimidade e vida privada resguardada, em observância ao princípio da dignidade humana e da presunção de inocência.

Nesse contexto, considerando que o Direito Penal possui como princípio norteador a *ultima ratio*, isto é, a concepção de que deve ser utilizado como último recurso, quando não é possível a aplicação de nenhuma outra área do direito para punição do ato ilícito, sendo por meio da sanção penal que o Estado exerce o controle social, restringindo um dos direitos fundamentais mais importantes no ordenamento jurídico – à liberdade, evidencia a imprescindibilidade da observância de todos os requisitos processuais e garantias constitucionais para que haja a condenação do acusado.

A ausência de qualquer exigência legal no processo penal impede o devido processo legal e enseja a vulnerabilidade do Estado Democrático de Direito, bem como dos indivíduos que o integram, obstando a concretização da segurança jurídica, a qual torna possível o conhecimento prévio em relação aos atos ilícitos e suas possíveis consequências à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, não se pode falar sobre o tema em questão sem dar ênfase ao fato de que, os crimes dolosos contra a vida são julgados pelo tribunal do júri, nos termos do artigo 74, §1º, do Código de Processo Penal e artigo 5º, inciso XXXVIII da CF/88, o qual é composto por cidadãos que não possuem qualificação jurídica, pautando-se o julgamento na íntima convicção de cada julgador, sem necessidade de fundamentação.

Deste modo, busca-se por meio do presente trabalho, com base na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, responder a seguinte problemática: a espetacularização dos julgamentos no processo penal influencia a pretensão punitiva estatal à luz dos princípios e garantias constitucionais, de modo que poderia ensejar a redução de pena?

1 MÍDIA, LIBERDADE DE IMPRENSA E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

1.1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA

A princípio, denota-se imperativa a exposição e análise dos direitos e garantias fundamentais, para, posteriormente, adentrar na relação destes com a mídia e a liberdade de imprensa, aprofundando-se na função social do papel da mídia na construção da realidade para, ao fim, associá-los, levando em consideração o fenômeno criminal midiático.

Sendo assim, tem-se os direitos e garantias fundamentais, consagrados pela Constituição Federal de 1988, inerentes à pessoa humana, cuja finalidade principal é de assegurar aos indivíduos uma vida digna e condições mínimas para que haja o desenvolvimento do ser humano, bem como uma existência digna, por meio da concretização do respeito à liberdade, à igualdade, à saúde, à vida, entre outros elencados no art. 5º do texto legal mencionado.

Embora ambas as terminologias sejam frequentemente compreendidas como sinônimas, sendo baseadas nos pactos e acordos de direitos humanos, importante destacar que juridicamente, tratam duas vertentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro: enquanto os direitos fundamentais se referem àqueles direitos estabelecidos na Constituição, as garantias se referem as medidas legais previstas para proteção desses direitos.

Ademais, no que se refere ao constitucionalismo, tem-se como aspecto geral que:

A ideia de que todo Estado deva possuir uma Constituição e de que esta deva conter limitações ao poder autoritário e regras de prevalência dos direitos fundamentais desenvolve-se no sentido da consagração de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CF/88). (LENZA, 2016)

Nesse sentido, conforme entende o autor, é reconhecido a verticalidade hierárquica das normas, a qual posiciona a Constituição no topo da pirâmide, conforme pensamento de Kelsen, devendo, portanto, as demais normas do ordenamento jurídico se pautarem nos moldes dos princípios fundamentais da referida Lei.

Tal contexto é necessário para entender que, no Estado Democrático de Direito, faz-se imprescindível a observância às garantias processuais dos acusados no processo penal, visando o maior interesse da prestação jurisdicional, bem como, de maneira a impedir qualquer forma de abuso estatal e outros prejuízos ao réu.

Assim, reiterando a garantia dos direitos fundamentais, assegura o art. 5º, LIV, da CF/88 que, "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", de modo que se verifica o direito do réu a um processo justo, a partir da efetivação dos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e contraditório, do juiz natural, da imparcialidade do juiz e da isonomia, tornando-se nulo o processo em que não forem respeitados as exigências supracitadas e as etapas previstas em lei.

1.2 MÍDIA, LIBERDADE DE IMPRENSA E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Nesse contexto, a liberdade de imprensa e a mídia exercem um papel muito importante no que se refere a proteção das garantias constitucionais, partindo do pressuposto de que a instituição (mídia) "representa um quarto poder, desdobrando-se na concepção de uma espécie de cão de guarda (watchdog)" (ALBUQUERQUE, 2009), salvaguardando os cidadãos contra arbitrariedades estatais e, por conseguinte, gerando maior segurança jurídica.

Todavia, sabe-se que a sociedade brasileira já sofreu significativamente no que se refere a supressão da liberdade de expressão, de pensamentos e de informação, tanto em relação ao ponto de vista político quanto à imprensa, representando a ditadura de 1964 um período de forte censura. A divulgação de informações era controlada pelo

governo, assim como a comunicação, aferindo-se, por óbvio, a insegurança jurídica e a violação de direitos e garantias fundamentais, constituindo obstáculo à efetivação de um Estado Democrático de Direito.

Vislumbra-se, portanto, que as nossas constituições anteriores preservaram espaços para uma atuação coercitiva, por meio de análise prévia, de cortes, de retificações e da proibição de divulgar material artístico e jornalístico, de modo que, a proibição da censura na Constituição de 1988 representa uma revisão da tradição jurídica brasileira, que sempre reconheceu por vários instrumentos, o poder de supervisão do Estado sobre o conteúdo do que se divulga em eventos públicos e nos meios de comunicações. (LINS, 2008)

Posteriormente, com a construção de um Estado Democrático de Direito, consolidado pela Constituição de 1988, voltou a ser garantida a liberdade da manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, por meio da vedação da censura, nos termos do art. 220 do texto referido.

É assegurado, também, o acesso à informação (inc. XIV), a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (IX), todos dispostos no art. 5º da CF – sendo que, “qualquer tentativa de reprimir ou censurar a livre manifestação de ideias é vista como grave afronta, e, especialmente, violação que deve ser prontamente combatida” (SILVA; TASCHETTO; CIGANA, 2019).

Todavia, aqui, ressalta-se que, embora tais direitos possam ser exercidos livremente, a livre manifestação de pensamento e informações podem ser mitigadas quando houver dano moral ou material a um terceiro, assim como determina o inc. V, do mesmo artigo, ao assegurar “o direito à resposta, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988).

De qualquer modo, não resta dúvidas acerca da importância de tais princípios e garantias constitucionais resguardados pela Constituição Federal e o papel da mídia como garantidora, sendo o direito à informação um dos pilares do Estado Democrático de Direito, traduzindo-se na liberdade à imprensa, a qual permite plena liberdade para

divulgar informações, transmitir ideias e se comunicar com os leitores, que, por sua vez, também possuem direitos e garantias individuais, tanto em relação a abusos por atuação midiática, quanto no que se refere a formação de opinião própria e a liberdade de exercê-la igualmente.

Em consonância com o exposto também é o entendimento do Ministro Celso de Mello, na decisão do AgR nº 15243 que determina que a liberdade de expressão representa um dos princípios em que repousa a ordem democrática. Ademais, no voto, reconhece que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação do pensamento e de comunicação, abrange prerrogativas relevantes e extensivas, por compreender, “(a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.” (BRASIL, 2019)

Nesse plano, deve-se levar em consideração também o princípio da publicidade, consagrado no art. 5º, LX da CF/88, que embora estabeleça que: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, sendo que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário devem ser públicos e permitir o acesso da população (art. 97, IX, CF/88), não significa dizer que o princípio seja absoluto e que possa ser aplicado sem restrições.

Assim, a publicidade pode ser restrita ou ampla. Segundo os autores Bedê e Senna (2009):

A publicidade ampla é a regra geral do no processo penal, e consiste na possibilidade plena de os atos do Judiciário transcorrerem “a portas abertas”, ou seja, sem quaisquer restrições de acesso ao público, permitindo uma plena fiscalização da comunidade, e não somente das partes interessadas no processo. [...], podendo ser restringida em certas situações em que o interesse público em geral deverá ceder em face do outro interesse preponderante no caso concreto, a justificar o segredo, desde que seja preservado o núcleo essencial do princípio. (BEDÊ; SENNA, 2009, p. 322/323)

Deste modo, importante frisar que, embora os atos processuais e os processos tenham que tramitar, via de regra, publicamente, pautados em decisões fundamentadas, não se confunde com a espetacularização de um caso a partir de um

processo investigativo e informativo fornecido pelos meios de comunicação em massa que se posicionam de forma totalmente parcial, atuando como uma justiça paralela.

Nesse sentido, o art. 792, § 1º do CPP entendeu que poderá haver restrição desse direito, se a publicidade dos atos processuais ou da audiência, “puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem” (BRASIL, 1941).

Ante o exposto, é necessário abarcar a função social da mídia e seu papel na construção da realidade, de modo a entender posteriormente o poder de influência frente a uma sociedade, bem como estabelecer suas consequências na esfera penal, através da espetacularização do processo penal, traçando o limite entre a atuação midiática e outros direitos fundamentais concernentes à honra, imagem, privacidade, além dos que dizem respeito às garantias processuais.

1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA MÍDIA E SEU PAPEL NA CONSTRUÇÃO DA REALIDADE

Partindo do pressuposto de que estamos na era da informação, resta claro que a informação alcança, cada vez mais, um número maior de pessoas. Ademais, com o crescimento significativo da rede social, verifica-se as mudanças comportamentais e o aparecimento de novos métodos de se consumir notícias, ideias e entretenimento, de modo que se tornaram, via de regra, em conteúdos superficiais, imediatos, desprovidos de qualificação técnica, visando a aceitação e a divulgação em massa do assunto em questão.

Nesse âmbito, surge também a cultura do “cancelamento”, compreendida como a reprovação virtual de condutas consideradas reprováveis pela sociedade, de modo que, muitas vezes, os usuários julgam, condenam ou absolvem outro indivíduo, o qual se torna alvo do “tribunal da internet”. Em casos mais graves, o cancelamento pode se tornar um linchamento virtual, onde se verifica xingamentos e ameaças, que muitas vezes ultrapassam a figura do acusado, atingindo, inclusive, seus familiares.

Tal cenário, de uma maneira geral, demonstra a influência da mídia na construção da realidade, considerando que são referências na propagação de informações à sociedade, que, por sua vez, confia e acredita na veracidade dos fatos, tendo em vista que é o que se espera dos veículos de comunicação, sendo determinado inclusive no Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros que “a produção e a divulgação da informação devem se pautar pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público” (art. 2º, II).

Sobre a liberdade de informação, dispõe o autor José Afonso da Silva (2006, p.240) que:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um ‘direito fundamental’ de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. Reconhece-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação.

Assim, vislumbra-se que, diante da credibilidade inerente à profissão, deve a mídia cumprir a sua função social, agindo com profissionalismo e responsabilidade, pautando-se na apuração e correta divulgação dos fatos (art. 4º do Código de Ética) e, no respeito ao direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem do cidadão (art. 6º, VIII, Código de Ética).

O art. 9º do Código de Ética ainda determina que a presunção de inocência é um dos fundamentos da atividade jornalística, de modo que se verifica a importância de uma atuação midiática dentro dos parâmetros legais, especialmente inseridos em um contexto jurídico, tendo em vista que a exposição, bem como manchetes tendenciosas e sensacionalistas podem invadir direitos individuais dos cidadãos.

2 A ESPETACULARIZAÇÃO MUDIÁTICA NO PROCESSO PENAL E A ATUAÇÃO DA MÍDIA EM CASOS CRIMINAIS

2.1 O POPULISMO PENAL MUDIÁTICO E AS CONSEQUÊNCIAS DA ESPETACULARIZAÇÃO CRIMINAL AOS ACUSADOS E AO TRÂMITE PROCESSUAL

Ante o exposto, vislumbra-se que o crime possui ligação direta com a mídia e seus interesses. De forma sensacionalista, é criado um espetáculo acerca de tragédias, tornando-se um produto passível de ser comercializado, conforme entende Juarez Cirino:

A obsessão punitiva que domina o espetáculo da justiça penal, difundido em capítulos diários de entretenimento popular na mídia eletrônica e impressa, parece degradar a Justiça penal ao nível de mercadoria de consumo público – mas vendida ao preço da lesão dos direitos humanos e da corrosão da Democracia. (SANTOS, 2015)

Nesse âmbito, tratando-se o fenômeno criminal na mídia como mercadoria, tem-se como finalidade a audiência e o lucro, de modo que, em regra, verifica-se a divulgação imediata do caso criminal, com as informações preliminares que possuem até então, desprovidas de detalhes processuais, baseadas, geralmente, em evidências superficiais, porém, tendenciosas, que se propagam e influenciam a população, principalmente tendo em vista que se tratam de pessoas leigas no que se refere ao universo jurídico e, que possivelmente é o primeiro contato destas com o fato.

Sob esse prisma, pode-se compreender também que a cobertura midiática em diversos casos é realizada pautando-se no interesse da classe dominante da sociedade (aqueles que não são criminosos e que não estão em situação de vulnerabilidade), seja devido à pressão social ou comercial, que influencia e torna a atuação da mídia seletiva, haja vista que esta determina como se dará as propensões editoriais, sendo por vezes, manipuladoras, conforme leciona Raphael Boldt (2013, p. 62):

A ideologia inerente ao discurso dominante passa então a ser utilizada com a função de encobrimento da realidade, fazendo com que as pessoas acreditem estar sendo informadas sobre os mais diversos temas, quando, na verdade, estão sendo manipuladas a partir da ocultação daquilo que é mais importante e da apresentação de somente uma das versões possíveis acerca dos fatos.

De uma maneira geral, a mídia ultrapassa o papel meramente informativo e reprodutivo dos fatos, adentrando no mérito do caso destituídos de técnica jurídica e carregado de opiniões e suposições, motivo pelo qual se demonstra a importância de se entender o processo informativo e suas possíveis consequências frente a uma Sociedade do Espetáculo, a qual pode ser influenciável e manipulável.

Nesse âmbito, Rubens Casara (2015) entende o julgamento penal midiático como sendo “uma falsificação da realidade, uma representação social distante da complexidade do fato posto à apreciação do Poder Judiciário”, de modo que se afere a criação de um enredo, o qual representa a divisão da sociedade entre aqueles que são criminosos e os que se enquadram no estereótipo moralmente aceito pela população, desdobrando-se em uma forma de justiça particular.

Isto posto, oportuno destacar que no processo informacional exercido pela mídia podem surgir alguns excessos, conforme entende Hobbes (2014), na medida em que a linguagem é ambígua e vaga, podendo ocasionar a inconstância do significado das palavras no registro equivocado dos pensamentos, assim como, abrem brechas para a interpretação distinta daquilo que se pretendia, por meio do uso metafórico das palavras, isto é, com outro sentido.

Sendo assim, verifica-se uma atuação estratégica da mídia, a qual possui autonomia e, opera de forma paralela ao Poder Judiciário, considerando que há nesse processo informativo a investigação dos fatos, a acusação, o julgamento e as sanções morais.

Neste ponto, estabelece-se a relação jurídica entre a espetacularização do processo penal e a atuação da mídia, como um fenômeno que influencia negativamente a pretensão punitiva estatal, principalmente diante de casos com grande repercussão, em que há certo apelo social, seja por meio de redes sociais ou outros veículos de comunicação.

Nesse aspecto, vislumbra-se duas vertentes que abrangem a influência e o impacto da mídia no contexto da espetacularização do processo penal. Em síntese, na primeira vertente, pode-se verificar a influência no que se refere ao andamento processual quando estamos diante de casos em que há grande pressão social para que se alcance a “justiça”, de modo que inevitavelmente, acaba por “pressionar” atos processuais e parcializar a decisão dos magistrados e julgadores, frente ao anseio da sociedade e às notícias divulgadas pela mídia, que, como vimos, cumpre e exerce a função de investigar, informar e condenar.

Aprofundando-se na primeira vertente, tem-se a influência da mídia como um dos fatores que obstam a concretização de garantias processuais constitucionais, como a imparcialidade no processo penal. Nesse sentido, importante ressaltar que a imparcialidade do julgador é a “principal garantia de uma jurisdição” (LOPES, 2010), sendo assegurado nos artigos 144 e 145 do CPC as hipóteses em que há impedimento ou suspeição do juiz para julgar alguma causa.

A imparcialidade se difere da neutralidade, subdividindo-se em objetiva e subjetiva. Segundo Lopes, desde o caso Piersack, enfrentado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em que se consagrou o entendimento de que “o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador”, entende-se que:

A subjetiva alude à convicção pessoal do juiz concreto, que conhece de um determinado assunto e, desse modo, a sua falta de “pré-juízos”. Já a imparcialidade objetiva diz respeito a se tal juiz se encontrar em uma situação dotada de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca de sua imparcialidade. Em ambos os casos, a parcialidade cria a desconfiança e a incerteza na comunidade e nas suas instituições. Não basta estar subjetivamente protegido; é importante que se encontre em uma situação jurídica objetivamente imparcial (é a visibilidade). (LOPES, 2019)

Nesse sentido, depreende-se que o juiz deve atuar de modo que não comprometa a sua imparcialidade com vícios de convicção ou de forma que ultrapasse atribuições de sua competência com o objetivo de beneficiar uma das partes.

Na segunda vertente, por sua vez, tem-se a exploração excessiva e visibilidade midiática de um acontecimento criminal como obstáculos para a efetivação de princípios básicos e fundamentais ao indivíduo, sendo a presunção de inocência um dos mais corrompidos. Por exemplo: quando estamos diante de um crime moralmente reprovável, normalmente, há a divulgação em massa pela mídia, que fornece cobertura completa do caso.

Neste ponto, inicia-se a atuação da mídia, que apura os fatos e, muitas vezes, “desvenda” o enredo (como veremos no caso “Daniella Perez”), e condena por meio de suas manchetes tendenciosas e análise (parcial) do caso, de modo que instiga a propagação do acontecimento a partir da mobilização social pela causa e, provoca o sentimento de solidariedade em relação a situação da vítima.

Tal cenário, por si só, considerando-o desde o início do processo informativo, inevitavelmente, demonstra como os acusados estão sujeitos a uma série de violações.

Dentro de tal conjuntura, precisamos considerar também as hipóteses em que a própria vítima ou seus familiares, buscam a internet e os veículos de comunicação clamando pela visibilidade como forma de conquistarem a justiça, que, como sabemos, depende de um processo judicial que pode ser moroso e burocrático, mas que em contrapartida, precisa observar e seguir as garantias processuais penais que são, por vezes, desconhecidas por uma grande parcela da sociedade, entretanto, são imprescindíveis para a segurança jurídica e para a proteção do indivíduo frente as arbitrariedades estatais.

Corroborando com esse entendimento, Freitas, a partir da análise de alguns casos tratados em seu livro, chega a mesma conclusão:

Esses exemplos, extraídos de incontáveis outros semelhantes, só confirmam a hipótese ventilada no âmbito desta obra nos capítulos iniciais: a de que a mídia atua como verdadeira justiça paralela, cuja “resposta” à população, no entanto, não se conforma com os prazos e com os rituais da Justiça oficial. Seus prazos são outros, seu tempo é exíguo imediato. (FREITAS, 2018, p.267).

Nesse sentido, em ambos os cenários retratados, vislumbra-se que há clara exposição e prejuízo ao suspeito/acusado que, na prática, muitas vezes ainda nem possui condenação com sentença transitada em julgado, mas que já foi considerado culpado pelo público, traduzindo-se na problemática relacionada a colisão de princípios como o da publicidade e da liberdade de imprensa, diante os direitos relativos à personalidade – honra, privacidade, imagem, assim como o do estado de inocência.

Em seu livro, “Populismo Penal Midiático – caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico”, os autores Gomes e Almeida (2013) fazem uma interessante reflexão acerca da era do populismo penal midiático, trazendo o processo como “teleprocesso”, os juízes como “telejuízes” e, os votos como “televotos”. Destacam ainda que, a “telejustiça” se torna muito mais morosa, quando consideramos que há o desenvolvimento de um enredo de um “teleprocesso”, submetido a um telejulgamento que detêm o poder dos holofotes.

Em um aspecto geral, Juarez Cirino dos Santos discorre assertivamente acerca das consequências processuais desse fenômeno da era do populismo penal, corroborando com o entendimento exposto:

Podemos visualizar o drama penal: Juiz e Ministério Público têm os papéis principais, a Defesa é um figurante tolerado, o acusado é um bode expiatório de culpas coletivas e a mídia produz o espetáculo para o público. O resultado é desastroso: os meios de comunicação, com dados incompletos ou versões parciais obtidas da Polícia, do Ministério Público ou do Juiz, no esforço por transformar a informação em notícia, estigmatizam acusados e atropelam garantias constitucionais dos cidadãos. Pior: no processo penal como espetáculo midiático o Juiz vira órgão de segurança pública, que investiga fatos (junto com a Polícia) e produz provas (junto com o MP), atuando como eficiente instrumento de repressão penal – e não como órgão garantidor dos direitos humanos do acusado, instituídos para limitar o poder punitivo do Estado. (SANTOS, 2015)

Nesse sentido, conclui-se que há um embate entre princípios constitucionais, partindo da perspectiva das evidentes repercussões do populismo midiático para o andamento processual e para a decisão dos julgadores que, sujeitam os acusados a inobservância de direitos e princípios fundamentais – direitos de personalidade, presunção de inocência, imparcialidade, dentre outros supracitados.

Alcançado o entendimento acerca do resultado dessa espetacularização, imprescindível se faz a visualização na prática de alguns casos e, posteriormente, de uma análise acerca das possibilidades de compensação para a problemática, de modo a minimizar e tentar equilibrar as influências negativas que são, por muitas vezes, inevitáveis, considerando a era do populismo penal midiático.

2.2 COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS À PARTIR DA ANÁLISE DE CASOS COM REPERCUSSÕES NACIONAIS

A partir do exposto, pôde-se compreender a importância da mídia para a consolidação do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, das garantias constitucionais.

Contudo, o exercício da imprensa, correlata a liberdade de expressão, deve ter seu exercício limitado em decorrência de alguns direitos e garantias processuais do indivíduo, considerando que, quando há colisão entre tal direito e as demais garantias processuais penais, como o devido processo legal e o estado de inocência, isto é, quando não é possível atingir a eficácia absoluta de um princípio sem que outro seja desrespeitado, deve-se prevalecer o bem jurídico de maior importância no nosso ordenamento jurídico.

No presente tópico, mencionarei acerca de dois casos em que se pode verificar a influência da mídia, em suas vertentes, considerando-se especialmente, sua função social de construção da realidade que impacta diretamente na opinião pública, estando sujeitos os réus a um processo com ilegalidades e desrespeitos aos mandamentos constitucionais.

O primeiro caso, é a respeito do recente julgamento sobre a tragédia que marcou o Brasil inteiro, na boate KISS. O caso, com repercussão nacional, condenou quatro réus, sendo eles Marcelo de Jesus (vocalista da banda que se apresentaram no dia

do incidente); Luciano Bonilha (produtor musical da banda); Elissandro Callegaro e Mauro Londero (ex-sócios da boate).

Há muitas discussões em torno dessa tragédia, sendo apontado uma série de erros e fatores que deram causa e contribuíram para o incidente, conforme reportagem realizada pelo G1 (2015). Sabe-se que os quatro acusados, foram responsabilizados pelo artefato pirotécnico utilizado pela banda no show, que não poderia ser utilizado em ambiente fechado, gerando faíscas que alcançaram o teto da boate, a qual era revestida com espuma inflamável e tóxica, que iniciou o incêndio. Ainda segundo a reportagem, houve falha no extintor de incêndio, a boate estava superlotada e tinham obstáculos que impediram a saída do público.

O incêndio matou 242 pessoas e deixou mais de 600 feridas. Tal fatalidade, por óbvio, comoveu a mídia e a sociedade, instaurando uma espetacularização acerca do julgamento dos acusados, na tentativa de se responsabilizar e escolher os culpados pelas vidas perdidas – que, como vimos, envolve uma série de fatores que decorreram da má fiscalização por órgãos como a prefeitura e o corpo de bombeiro, assim como, da falta de manutenção dos sócios em relação à segurança do local.

Uma das discussões jurídicas em torno do caso é a respeito da acusação dos réus pelo Ministério Público, que responderam por homicídio simples com dolo eventual pelas 242 mortes, sendo, portanto, julgados pelo júri popular.

Sobre o tribunal do júri, importante reiterar sua competência constitucional no que tange ao julgamento de crimes contra a vida que foram praticados com dolo eventual ou culpa consciente; sendo instituído, inicialmente, para impedir abusos estatais, de modo que fica a cargo da sociedade, isto é, cidadãos leigos, que compõem o conselho de sentença, a votação para decisão do veredito final.

Aqui, suscita-se a questão relacionada a estigmatização do criminoso, constituído pela mídia em diversos casos e, ao cenário que ela constrói através de seu processo informativo, que corrompe completamente o princípio da presunção de inocência – como concluiremos adiante após a análise dos dois casos, que demonstram

claramente violações e prejuízos causado aos réus decorrentes de uma publicidade excessiva e da criação de verdadeiras “novelas” em cima do acontecimento criminoso.

Nesse sentido, vislumbra-se a importância de a acusação avaliar analiticamente as circunstâncias individuais que rondam um caso concreto e determinam como se dará a aplicação processual no que tange a culpa ou dolo. No dolo eventual, entende-se que o agente deve verificar a possibilidade de atingir um determinado resultado, embora não seja a sua intenção, isto é, mesmo que não queira a ocorrência do fato, consente, assumindo o risco do resultado. Greco entende que no dolo “a vontade e consciência são dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador” (GRECO, 2006, p. 193).

Na situação fática analisada, frisa-se que, embora tal tema seja complexo e, portanto, possua divergência doutrinária, sigo a corrente que entende que não houve dolo, ou seja, ninguém quis que acontecesse, assim como não poderiam prever o resultado, que ocorreu por diversas ações e omissões distintas, que concorreram para a ocorrência do incidente.

Sob essa ótica, podemos perceber que não era previsível que, a banda utilizaria um artefato que soltaria faíscas que em contato com o revestimento tóxico, causaria um incêndio que produziria tamanha proporção, especialmente levando em consideração que dentre as vítimas do incidente que estavam dentro da boate, encontravam-se familiares e conhecidos dos acusados, bem como considerando que a boate no dia da tragédia possuía alvará de funcionamento, de modo que se questiona a imputação do homicídio doloso como instrumento utilizado para corresponder os anseios “vingativos” da sociedade – que, apesar de totalmente compreensível, não representam a aplicação correta da técnica jurídica.

Nesse aspecto, poderia se concluir que houve um excesso no julgamento e conseqüentemente na pena, principalmente quando analisamos que, na hipótese em que houver dúvidas se o agente aceitou ou não assumir os riscos do acontecimento, deve haver a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, isto é, a pena menos severa,

ao invés de o princípio do *in dubio pro societate*, como muitos querem. (GRECO, 2006, p. 221)

De qualquer modo, o julgamento foi realizado pelo júri e, após o juízo de primeiro grau determinar a execução imediata da prisão dos quatro réus, foi proferido decisão pelo desembargador José Manuel Martinez, do TJ-RS, após pedido dos advogados de defesa, concedendo liminar em Habeas Corpus que impediria a prisão imediata, sendo mais favorável aos réus. Ocorre que, o ministro Luiz Fux concedeu medida cautelar suspendendo a liminar do TJ-RS, pautando-se um de seus argumentos no interesse público em executar a sentença – o que evidencia o problema em torno da influência midiática e da manifestação social.

Há, neste ponto, outra discussão jurídica em relação a medida cautelar concedida pelo ministro Fux, no que se refere a sua constitucionalidade. Rodas, citando o jurista Lenio Streck entende que houve ilegalidade na decisão, tendo em vista que não caberia suspensão de liminar para não conceder o direito reconhecido em Habeas Corpus de recorrer em liberdade. No mesmo sentido foi o entendimento de Aury Lopes Jr, que afirmou:

é uma decisão absolutamente lamentável em todos os aspectos. Os réus respondem ao processo em liberdade há anos, nunca geraram qualquer situação de perigo que justificasse uma prisão preventiva, então a decisão é completamente despida de qualquer natureza cautelar. Nunca antes se suspendeu uma decisão liminar em HC assim, *per saltum*, monocraticamente e invocando um argumento absolutamente inadequado, pois a Lei 8.437/1992 e o próprio artigo 297 do Regimento Interno do STF não têm essa dimensão penal" (LOPES; STRECK *apud* RODAS, 2021).

Nesse sentido, diante de todo exposto, cumpre ressaltar que, analisando-se além do critério positivo ou negativo da influência da mídia no caso, de qualquer forma, é evidente que a pressão popular e a visibilidade do crime constituem fatores que são levados em consideração pelos julgadores e magistrados, podendo-se vislumbrar pela decisão do Fux, como efeito do Direito Penal midiático.

Por outro lado, considerando os direitos e garantias fundamentais, pode-se verificar violações e prejuízos aos réus, decorrentes da espetacularização do julgamento penal

e da pressão social, que influenciam, seja o júri ou os próprios membros do poder judiciário, impedindo o devido processo legal e o correto andamento processual.

Outro caso que merece destaque, é o da atriz “Daniella Perez”, filha da autora Glória Perez, que foi assassinada em 1992. A atriz tinha apenas 22 anos de idade na época do fato, sendo condenados o Guilherme de Pádua e sua esposa, Paula Thomaz. O acusado contracenava com a vítima na telenovela “De Corpo e Alma”, escrita pela genitora da ofendida, onde interpretavam os personagens Bira e Yasmin, que no início da trama faziam par romântico.

Um dia após o acontecimento criminal, que se deu no dia 28 de dezembro de 1992, foi ao ar o programa Jornal Hoje (CASO, 1992), onde foi narrado que:

Ela saiu de uma gravação às 21 horas da noite de ontem, o corpo da atriz de 22 anos foi encontrado na Zona Oeste do Rio, a polícia já tem um suspeito, o ator Guilherme de Pádua, o Bira, que na novela faz um papel de apaixonado por Yasmin. O corpo da atriz foi encontrado no matagal numa rua deserta, [...] estava ao lado do carro que ela dirigia. [...] Daniela Perez foi morta com duas facadas no tórax e uma no pescoço. Os bancos estavam reclinados, o que segundo a polícia, demonstrava que antes de morrer, a atriz estava com o assassino dentro do carro. [...] A polícia chegou rápido ao suspeito do assassinato, um advogado passou pelo local do crime e viu ‘esse’ Santana estacionado atrás do carro da atriz Daniella Perez, achou tudo muito estranho, anotou as placas e informou a polícia. Quando os policiais descobriram o corpo, o carro já não estava mais no local. Mas eles foram até o estúdio de gravação e descobriram que o Santana pertence ao ator Guilherme de Pádua. O carro foi analisado pelos policiais. Eles encontraram sinais de que tinha sido lavado a poucas horas. [...] O ator Guilherme de Pádua negou a autoria em depoimento à polícia, mas o Delegado responsável pelas investigações, Luiz Mariano, disse agora pouco que não tem mais dúvidas: Guilherme é o assassino da Daniella Perez.” (JORNAL HOJE, 1992)

O enredo, como pode se constatar, já estava todo montado: Guilherme de Pádua é o responsável pela morte da atriz. A reportagem, por si só, demonstra a necessidade imediata de se apontar um culpado, mesmo sem sequer haver um processo judicial e, ante a ausência de qualquer defesa e oportunidade de contraditório, visto que inicialmente o autor dos fatos negou a sua autoria, corrompendo-se claramente o princípio da presunção de inocência.

Neste momento, “o referido jornal televisionado exibiu uma reconstituição não oficial do crime, da qual participaram atores muito parecidos fisicamente com a vítima e os acusados” (FREITAS, 2018, p. 215), o que evidencia a apresentação dos acontecimentos de maneira totalmente imparcial, instigando a opinião do público no mesmo sentido, principalmente se levarmos em consideração que no presente caso, que ocorreu a trinta anos atrás, a maior concentração de público e o mais acessível meio para a divulgação de notícias era através das redes televisivas.

Alguns dias após a narrativa que estava sendo reproduzida em diversos jornais e veículos e, que estava sendo apontada como a única verdade dos fatos, entrou em cena mais uma possível co-autora para o crime – Paula Thomaz, formando agora um enredo diferente do que já tinha sido dito. Dispensável dizer que, a mídia se encarregou de recapitular, novamente, como se deram os fatos, mas agora com mais uma possível suspeita.

Paralelamente à essa conjuntura, a mãe da atriz iniciou um abaixo assinado, visando que o homicídio qualificado fosse considerado como hediondo. Foram recolhidas um milhão e trezentas mil assinaturas em três meses, conseguindo a aprovação do projeto de lei que posteriormente, foi sancionado, tornando-se a Lei 8.930/94.

Trinta anos após o crime, relevante para o contexto mencionar acerca da decisão proferida pela 3ª turma do STJ no Recurso Especial nº 1.736.803-RJ, que negou o pleito da ré – Paula Thomaz requerendo a aplicação do direito ao esquecimento e à ressocialização de pessoa egressa, após a divulgação de uma matéria jornalística que supostamente teria o conteúdo voltado à divulgação de fatos privados da vida atual da condenada, violando o direito à privacidade (art. 21, do Código Civil).

Sobre o tema, importante entender que o direito fundamental ao esquecimento foi “estruturado com o propósito de regular e proteger precisamente as relações surgidas dentro do contexto de ampla troca de informações e de armazenamento quase irrestrito de dados pessoais” (FERREIRA, 2018), de modo que em uma primeira análise, observa-se evidente o conflito de direitos constitucionais à intimidade, imagem, privacidade em face do direito à informação.

Contudo, em um segundo plano, tem-se a concepção da extensão dos efeitos de um populismo penal opressivo, que não se limita a um lapso temporal, alcançando e afetando inclusive, a reintegração social do preso – que possui um papel significativo no que se refere a diminuição da criminalidade e de uma possível reincidência, de tal forma que a não concessão do direito ao esquecimento em alguns casos pode constituir obstáculo a concretização de direitos fundamentais básicos de qualquer indivíduo.

Dessarte, não é preciso se aprofundar mais nos presentes casos para compreender que a mídia influencia a sociedade e a pretensão punitiva estatal, de modo que, mesmo sem valorar negativamente ou positivamente tal persuasão, ela se demonstra em diversos aspectos. Nesse sentido, é evidente a importância de se aprofundar nos possíveis mecanismos para compensação do fenômeno da espetacularização, haja visto suas repercussões.

3 FUNÇÕES DA PENA E ATENUANTE INOMINADA COMO FORMA DE REDUÇÃO PENAL PELA ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

3.1 ESPETÁCULO CRIMINAL MIDIÁTICO COMO FORMA DE SANÇÃO PENAL E JUSTIÇA PARTICULAR

Superado o entendimento acerca da relação jurídica entre Mídia e Direito e as repercussões da exploração dos fatos criminais, imperioso se compreender acerca da função da pena à luz do ordenamento jurídico brasileiro e para a sociedade como um todo e, discutir acerca do espetáculo como uma forma de punição, isto é, como sanção penal.

Inicialmente, necessário mencionar que é através da pena que o Estado consegue exercer o controle da sociedade, podendo se utilizar, inclusive, de violência para garantir a ordem social, desde que atuando dentro dos parâmetros legais. Assim, caso o agente pratique fato tipificado na legislação como crime, surge para o Estado o poder-dever de punir (*ius puniendi*), impondo ao acusado sanções penais.

Nesse sentido, há três teorias relevantes no que se refere às funções da pena, quais sejam: retributiva, a preventiva e a mista. Segundo os autores Espinhosa e Prado, a primeira, entende a pena como fim em si mesma, na tentativa de eliminar o “mal” e restituir o bem jurídico lesado; na preventiva, tenta-se utilizar a sanção como forma de precaver o cometimento de delitos e sua reincidência. Na teoria mista, por sua vez, verifica-se a junção das duas teorias, simultaneamente. (Espinhosa; Prado, 2014)

Nesse ponto, destaca-se acerca da dosimetria da penal, que representa o cálculo feito pelo magistrado para fixação da pena, observando os requisitos legais, após a realização do sistema trifásico. Dois dos pressupostos que devem ser considerados para a dosimetria são as causas de aumento e de diminuição, e as atenuantes e agravantes, que recaem sobre o caso de acordo com as circunstâncias concretas.

Neste sentido, o artigo 5º, inciso XLVI da Constituição da República determinou o princípio da individualização da pena como direito fundamental, de modo que a lei deverá adotar uma das sanções determinadas nos incisos, sendo que essas penas devem ser aplicadas proporcionalmente e de maneira individual para cada indivíduo após a análise e valoração do processo judicial, de acordo com o caso concreto, devendo ser observado as garantias e regras do devido processo legal.

No voto do ministro Cezar Peluzo no HC 82.959/SP (BRASIL, 2006, p.44), foi fixado o entendimento de que o princípio da individualização da pena compreende:

a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII). Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), exceção somente poderia aberta por norma de igual hierarquia nomológica.

Tal contexto, dentro do fenômeno que transforma processo penal em espetáculo, é importante para compreendermos que a mídia, como já vimos, à preço de violações de direitos e garantias fundamentais, pune o acusado mais uma vez, ou seja, dupla punição – o que é vedado pelo princípio do *non bis in idem*, quando consideramos a estigmatização do acusado, conjuntamente com a exposição do indivíduo, que é visto por toda a sociedade como culpado durante muitos anos e, a pressão social pela justiça, que atropelam o devido processo legal e o andamento processual.

Dito isso, vislumbra-se o espetáculo criminal como uma forma de punição do agente, de modo que poderia ensejar a redução da pena, pela influência que a mídia exerce nos processos judiciais e na sociedade (moldando e construindo uma realidade social), gerando uma espécie de justiça moral, pautada na opinião pública.

3.2 (IN)APLICABILIDADE POR ANALOGIA DA TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO ENQUANTO ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL

Zaffaroni defende a teoria da coculpabilidade do Estado, que ainda não possui previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, mas que é aplicada implicitamente e que pode ser compreendida como uma tentativa de compensação pelo que ocorre historicamente com parcelas da população, como, por exemplo, a desigualdade social.

Nesse sentido, é entendido que há uma parcela de culpa do Estado pelo cometimento de um crime daqueles que são, de alguma forma, excluídos de alguns direitos fundamentais que deveriam ser tutelados e efetivados pelo poder público ou, que se encontram em vulnerabilidade social, de modo que se justificaria um tratamento diferenciado (atenuação de pena), por essas circunstâncias desiguais, traduzindo-se na isonomia material, que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Corroborando com tal entendimento, tem-se o posicionamento do Zaffaroni e do autor Pierangeli, que explicam que a coculpabilidade “hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado social de direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem cabimento no CP mediante a disposição genérica do art. 66”. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1997)

Assim, da interpretação do art. 66, do CP, vislumbra-se que, a atenuante inominada que trata o dispositivo pode ser aplicada quando existem circunstâncias, anterior ou posterior ao crime que, embora não esteja expressamente prevista em lei, pode autorizar a atenuação da pena à critério do magistrado.

Dessarte, trazendo para a presente problemática, defende-se a possibilidade de aplicação por analogia da teoria da coculpabilidade em alguns casos midiáticos, de

modo que o Estado também seja responsabilizado pela inércia ou omissão no seu dever de garantir a tutela dos direitos fundamentais.

Por outro lado, também poderia ser aplicada a atenuante genérica, mesmo que não houvesse coculpabilidade do Estado em relação ao caso ou ao indivíduo, de modo que a espetacularização, por si só, diante de todas as consequências negativas que ela pode causar ao réu, ensejaria a redução de pena, podendo ser compreendida como circunstância posterior ao crime que autorizaria tal atenuação, especialmente considerando o princípio da individualização da pena.

Sobre o tema, relevante elencar alguns outros mecanismos e soluções que doutrinadores apontaram como alternativas quando há influência exercida pelos meios de comunicação de massa.

No livro “A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais”, Schreiber (2008) explica, a princípio, que a alternativa seria a ponderação entre os princípios da liberdade de imprensa e informação, frente aos direitos do acusado, de modo a encontrar medidas que visem minimizar o impacto midiático, sem que haja uma restrição direta ao direito de imprensa e, conseqüentemente, do princípio da publicidade dos processos judiciais, que garantem a segurança jurídica.

Nesse sentido, o autor aponta algumas dessas medidas: “a) questionário e instrução dos jurados; b) desaforamento; c) postergação do julgamento; sequestro de jurados; d) vedação de instrução de provas produzidas pela mídia no processo”. (SCHREIBER, 2008)

Algumas dessas medidas podem ser, de fato, viáveis – não para a solução da problemática, mas em uma tentativa de redução e compensação das repercussões negativas desse fenômeno – contudo, não se mostram totalmente eficientes quando consideramos algumas situações.

Por sua vez, o desaforamento, assegurado pelo art. 427 do CPP, instituto que promove a transferência de um julgamento para outro foro “quando houver dúvidas acerca da

imparcialidade do júri ou segurança do acusado”, embora permita a alteração de competência originária e o desaforamento para onde não haja as influências que existiam, não se verifica um meio eficaz diante de casos com grande repercussão, visto que a mídia possui alcance nacional e que a disseminação de informações não se limita apenas a uma região.

A postergação do julgamento, seguindo a mesma lógica do desaforamento, não se mostraria viável, uma vez que atualmente, crimes que ganham muito espaço e visibilidade na mídia, geram na sociedade um sentimento de empatia pela vítima e seus familiares e com isso, a necessidade de se ver justiça e a responsabilização dos acusados, de forma que independente do tempo que se passe, o “congelamento” do julgamento não mitigaria o impacto, considerando que a mídia e a sociedade “ressuscitam” o acontecimento criminal, seja pelo julgamento ou, até mesmo, pela vida do indivíduo após o cumprimento da pena – como visto em ambos os casos tratados no texto, em que a visibilidade do crime se perpetuou anos após a sua ocorrência.

Deste modo, embora o questionário e instrução dos jurados, com a vedação de provas produzidas pela mídia se mostrem mais aplicáveis para o caso, tendo em vista que a interferência direta da mídia recai, principalmente, no júri, dada a possibilidade de julgarem baseados em sua íntima convicção (sem fundamentos técnicos-jurídicos), ainda não se mostram suficientes para compensar os acusados diante ao rol de violações que estão sujeitos.

Portanto, diante do exposto, conclui-se que, em observância ao princípio da individualização da pena, deve-se, de maneira proporcional, considerar as circunstâncias alheias em que o crime está inserido, de modo a possibilitar a redução de pena do acusado, em razão da previsibilidade no ordenamento jurídico da aplicação da atenuante genérica.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, podemos concluir que, embora não exista uma solução que eliminaria as consequências negativas decorrentes da problemática apresentada no presente trabalho, que é real e por vezes, inevitável, é necessário o debate e análise doutrinária de meios que mitiguem e, de certa forma, compensem os impactos causados pela publicidade opressiva nos julgamentos penais com relevância nacional.

Nessa perspectiva, como visto, vislumbra-se a indispensabilidade de se considerar o papel fundamental da mídia e da imprensa no que se refere a transmissão e divulgação de informações concernentes aos interesses da coletividade, incluindo a publicidade dos atos processuais, como forma de assegurar o Estado Democrático de Direito, levando em consideração que a imposição de um limite a esses direitos poderia gerar insegurança jurídica e a ocorrência de abusos estatais.

Ocorre que, em contrapartida, a manipulação e a inobservância de critérios constitucionais no processo informativo realizado pela mídia podem refletir no trâmite do processo legal, bem como podem configurar obste a efetivação de direitos relativos à privacidade do indivíduo.

Nesse sentido, analisa-se a aplicabilidade por analogia da Teoria da Culpabilidade do Estado enquanto atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal, tendo em vista que em alguns casos há clara ausência de oportunidades aos cidadãos – que deveriam ser promovidas pelo poder público por meio de políticas públicas, pautando-se na igualdade substancial, haja vista a função e dever estatal referente, não só à tutela e proteção de direitos fundamentais, como também à concretização destes, de modo que possíveis falhas estatais poderiam ensejar a redução de pena.

Sob outra ótica, entende-se que, além da Teoria da Culpabilidade do Estado, poderia ser aplicado a atenuante genérica mesmo que não se verifique tais falhas, levando em consideração que existe a previsão constitucional de atenuação da pena em decorrência do reconhecimento pelo magistrado de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, em que se verifique no caso concreto que há menor

culpabilidade do agente, de maneira que tal condição específica pode ser analisada e valorada pelo juiz, ensejando a diminuição da pena.

Sendo assim, defende-se o fenômeno da espetacularização dos julgamentos no processo penal como hipótese de redução de pena, com fundamento na atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal, levando em consideração seus impactos significativos e irreversíveis para os acusados, assim como considerando a instabilidade e insegurança jurídica que é gerada no que tange a previsibilidade das aplicações e respostas penais diante da influência da mídia e, conseqüentemente, dos anseios populares, que colocam em xeque as garantias mais rudimentares do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Afonso de. As três faces do quarto poder. In: **XVIII Encontro da Campós**, 2009, Belo Horizonte.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2009. p. 322 e 323

BOLDT, Raphael. **Criminologia Midiática**: Do Discurso Punitivo à Corrosão Simbólica do Garantismo. Curitiba: Juruá, 2013. P. 62

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/costituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 13 out. 1941.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 82.959/SP**. Oseas de Campos. Relator Min. Marco Aurélio. 2006, acórdão.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª turma. **REsp 1736803/RJ – 0236835-44.2013.8.19.0001** – Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicação: 04/05/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855169081/recurso-especial-resp-1736803-rj-2017-0026727-9/inteiro-teor-855169091>>. Acesso em: 27 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR Rcl: 15243 RJ – RIO DE JANEIRO 9930269-95.2013.1.00.0000**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23/04/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-221 11-10-2019. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768183387/agreg-na-reclamacao-agr->

rcl-15243-rj-rio-de-janeiro-9930269-9520131000000/inteiro-teor-768183394>. Acesso em: 23 de novembro de 2021.

CASARA, Rubens. **Processo Penal do Espetáculo**. Justificando, 2015. Disponível em < <http://www.justificando.com/2015/02/14/processo-penal-espetaculo/>>. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

CASO Daniella Perez. **Caso Daniella Perez**- Jornal Hoje -29 de dezembro de 1992. Youtube. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=bt0r3Twdvjc&t=130s>>, Acesso em: 12/05/2022

G1. **Dois anos depois, veja 24 erros que contribuíram para tragédia na Kiss. G1, 2015**. Disponível em: < <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/01/dois-anos-depois-veja-24-erros-que-contribuiram-para-tragedia-na-kiss.html>>. Acesso em: 15 de maio de 2022.

FENAJ. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. 2007. Federação Nacional dos Jornalistas. <Disponível em: https://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2014/06/04-codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf>. Acesso em: 21 de novembro de 2021

FERREIRA, Arthur Maria. Direito ao esquecimento e sua fundamentação prioritária no livre desenvolvimento da identidade pessoal. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v. 19, n. 3, p. 131. 2018. Disponível em: < Gsisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1569/pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

FREITAS, Paulo. **Criminologia midiática e tribunal do júri**. 2ª edição – Niterói, RJ, 2018. P. 267

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza. **Populismo Penal Midiático – Caso Mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo/SP: Saraiva, 2013. n.p.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. v. I. 6. ed. Niterói: Impetus, 2006. págs. 193 e 221

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20ª edição – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 77 e 86.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7 ed – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 73.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal** – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1. Processo penal – Brasil I. Título. p. 73

LINS, Bernardo Estellita. **O tratamento da censura na Constituição de 1988**: da liberdade de expressão como direito à liberdade vigiada. Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade Brasileira. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008. (Série coleções especiais. Obras comemorativas n. 2). p. 145

MONTEIRO, Cláudia Servilha, MEZZARROBA, Orides. **Manual de Metodologia da pesquisa no Direito**. 5ª edição, Editora Saraiva, 2009. p. 67.

PINTO, Ana Caroline; PRADO, Florestan. **As funções da pena no ordenamento jurídico brasileiro**. Etic, 2021. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/4344>>. Acesso em: 05 de maio de 2022

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Justiça como espetáculo subverte a lógica do processo penal**. Conjur, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-05/juarez-santos-justica-espetaculo-subverte-logica-processo>>. Acesso em: 09 de maio de 2022.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 385.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.240

SILVA, R. L.; TASCHETTO, B. E.; CIGANA, P. F. A Liberdade de Expressão e seus limites na internet: uma análise a partir da perspectiva da organização dos Estados Americanos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, v.20, n.1, p.-220. 2019. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1092/pdf>>. Acesso em: 20/05/2022

RODAS, Sérgio. **Decisão de Fux mandando prender no caso da boate Kiss é ilegal, dizem advogados**. 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-15/decisao-fux-boate-kiss-ilegal-dizem-advogados>>. Acesso em: 15 de maio de 2022

ZAFFARONI. Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.613.