RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

ESTUDO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E A INFLUÊNCIA MIDIÁTICA

STUDY OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE: CONVICTION IN SECOND INSTANCE AND MEDIA INFLUENCE

Tatiane Leal de Oliveira[1]

e211954
https://doi.org/10.47820/recima21.v2i11.954

RESUMO
O presente artigo tem como objetivo discutir o cumprimento da pena a partir da condenação em segunda instância, o conceito de presunção de inocência, mesmo que ainda caiba recurso, analisar casos existentes e as possíveis consequências dessa execução e compreender o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do ministro da justiça e do atual presidente da república, acerca do tema, bem como a mídia e a opinião pública podem influenciar nos casos de grande comoção. O tema começou a ser debatido em 2009, pelo Supremo Tribunal Federal, que já entendia que a presunção de inocência não impediria execução da pena determinada em segunda instância. Muito se debate sobre o assunto, há opositores que questionam sua constitucionalidade, no que tange aos princípios discorridos na Carta Magna, em seu artigo quinto. Mas atualmente, a maioria dos ministros são a favor, ao destaque o da justiça e o atual Chefe de Governo. O trabalho foi realizado por meio da pesquisa bibliográfica através de livros, artigos, leis, sites. Após esse estudo, foi possível concluir o entendimento de que a partir da condenação em segunda instância esgota-se a presunção de inocência e culpabilidade do réu, por não se discutir fatos e provas, e também, que não há uma doutrina majoritária acerca dessa nova tipologia de condenação e demonstra como a mídia exerce influência sobre os casos.

PALAVRAS-CHAVE: Pena. Presunção de Inocência. Midiática. Supremo Tribunal Federal. Execução. Mídia. Segunda Instância

ABSTRACT
The present article aims to discuss the fulfillment of the sentence from the conviction in second instance, the concept of presumption of innocence, even if it still has appeal, to analyze existing cases and the possible consequences of this execution and to understand the understanding of the Supreme Court, the minister of justice and the current president of the republic, on the subject, as well as the media and public opinion can influence in cases of great commotion. The subject began to be debated in 2009 by the Federal Supreme Court, which already understood that the presumption of innocence would not prevent the execution of the sentence determined in the second instance. Much is debated on the subject, there are opponents who question its constitutionality, regarding the principles discussed in the Magna Carta, in its fifth article. But currently, the majority of ministers are in favor, especially justice and the current Head of Government. The work was carried out through bibliographic research through books, articles, laws, websites. After this study, it was possible to conclude the understanding that from the conviction in second instance, the defendant's presumption of innocence and guilt is exhausted, for not discussing facts and evidence, and also, that there is no majority doctrine about this new type of conviction and demonstrates how the media influences cases.

KEYWORDS: *Penalty. Presumption of Innocence. Media. Federal Court of Justice. Execution. Media.* Second Instance

[1] Especialização em Pós-graduação em Direito Público Lato Sensu pela APROBATUM / ANAMAGES - Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, Brasil (2009)

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

INTRODUÇÃO

O texto original da Constituição Federal de 1988 traz no seu dispositivo o art. 5º, LVII, o Princípio da Presunção de Inocência, sendo considerados como cláusula pétrea e dispositivo contributivo de demais outros princípios trazidos em nossa Carta Magna.

Relacionado ao dispositivo redigido pela Constituição, no julgamento do *habeas corpus* nº 94.408-6/MG, sob a relatoria do Ministro Eros Grau (2009), registrou-se em a ementa o seguinte texto:

> ...nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se podem apurar plenamente quando transitado em julgado a condenação de cada qual.

Outros artigos na própria Carta Magna reforçam o princípio, são eles os art. 5º, LXV, LXVI, que considera a prisão como medida extrema, se aplicando somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar, nem tampouco as condições razoáveis da Lei nº 12.403/2011, trazendo a possibilidade de substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito, e os elementos importantes trazidos no bojo da Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, que determinam a obrigatoriedade de apresentação à autoridade judicial, em 24 horas, de todas as pessoas presas em flagrante delito, o ordenamento jurídico brasileiro é vigoroso, no que se refere a essas normas já mencionadas e a nova forma de lidar com os aspectos de liberdade e, adiante, os aspectos ressocializadores ainda deturpados em nosso Estado.

Mesmo com a incoerência entre os princípios constitucionais e o modelo prático de gestão implementada no Brasil, é visível o esforço pela manutenção de assegurar o contraditório e da ampla defesa, sobretudo quando da persecução penal, que significa a garantia plena e efetiva à parte contrária, conforme afirma Fernandes (2005, p. 61):

> No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige sua observância durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.

Recentemente o STF, trouxe em seu teor a possibilidade de interpretação de que a execução provisória é a quase certeza da culpabilidade do réu, porém demonstra fragilidade, pois ao sujeito ainda há lacunas para continuar a recorrer às instâncias superiores, demonstrando a incerteza da totalidade da culpa.

Apesar de todas as garantias constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, adquiridas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em decisão de debater sobre o *habeas corpus* 126.292 (TJ/SP) do STF, permitiu a execução de pena em

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

segunda instância, provocando uma mudança total de entendimento da corte, que desde 2009 condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, entendimento este pacificado na doutrina.

Essa contradição, provocado pela decisão, demonstra os aspectos relevantes na restrição de alguns direitos anteriormente assegurados pelo nosso ordenamento jurídico, casos teratológicos que devem ser levados à reflexão sucinta e esclarecedora.

O trabalho utilizou-se da metodologia de referência bibliográfica qualitativa, uma vez que extraiu os dados coletados, de doutrinas e informações encontradas em sítios da internet. Para o delineamento metodológico deste trabalho, utilizaram-se as definições de Andrade (2002), Gil (2002), Lakatos e Marconi (2008); onde se classificou o presente trabalho, quanto à natureza, aos objetivos, aos procedimentos de coleta de dados e a abordagem do problema.

Possui como objetivos, conceituar presunção de inocência, poder da mídia em casos de grande comoção, bem como entender e verificar a constitucionalidade da aplicação da pena em segunda instância.

1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA QUANTO A SUA CONSTITUCIONALIDADE

Segundo o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, o princípio da presunção de inocência tem a sua própria forma. Na visão de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues (2018, p. 69) que retrata que o princípio foi inserido expressamente no sistema jurídico brasileiro**,**

> A CF/88 cuidou do estado de inocência; forma ampla, isto é, de modo mais abrangente que a Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada pelo Brasil: Decreto nº 678/1992), na medida que se estabeleceu que “toda pessoa acusada de um delito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (art. 8º 2), enquanto aquela dispôs como limite da presunção de não culpabilidade o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Na prática, antes de qualquer sentença condenatória a constituição prevê a inocência do possível acusado, cabendo apenas à acusação o ônus probatório. Nestor Távora e Alencar afirma que, o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Desta forma, a regra é clara onde a liberdade deve ser mantida, antes do trânsito em julgado e a sentença condenatória.

Entende-se como trânsito em julgado, quando não há mais como recorrer, seja da sentença ou de um acórdão, seja por ter esgotado todas as fontes de provas, ou pelo prazo ter extinguido. Dessa forma, uma pessoa, só pode ser considerada culpada, desde que seja sentenciada a condenação e o trânsito do julgado tenha sido finalizado, caso contrário, a mesma, permanece inocente, até que se prove o contrário, seguindo os princípios constitucionais, encontrados no artigo 5º da Constituição de 1988.

Não obstante, e, 2016 STF alterou o seu posicionamento sobre essa tese. Fazendo com que de forma deliberativa o seu órgão superior após a confirmação de condenação penal por tribunal, em

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

segunda instância poderá sim ser iniciada de forma substituta e provisória, antes do trânsito em julgado.

> PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL:
> O Plenário ressaltou que, antes de prolatada a sentença penal, haveria de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que levaria a atribuir ao acusado, para todos os efeitos — mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação —, a presunção de inocência. Nessa senda, a eventual condenação representaria juízo de culpabilidade, que deveria decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, ficaria superada a presunção de inocência por um juízo de culpa — pressuposto inafastável para condenação —, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por tribunal de hierarquia imediatamente superior. [...] Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF — recurso especial e extraordinário — teriam âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, pareceria inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para a situação concreta, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faria sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do CPP e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990. HC 126292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 17.2.2016. (HC-126292).

Em 2016, a Corte Suprema modificou a jurisprudência e passou a aceitar o cumprimento da pena que pode começar após a condenação em segunda instância. Esse entendimento foi reafirmado em três julgamentos.

Em fevereiro do mesmo ano, o Supremo decidiu que um réu condenado em segunda instância poderia cumprir imediatamente a pena. Foi o julgamento de um *habeas corpus* que, em tese, valeria apenas para este caso específico. Baseando-se nesta decisão, muitos juízes de todo o país passaram a expedir mandados de prisão com essa orientação.

A Ordem dos Advogados do Brasil e o Partido Ecológico Nacional entraram com um pedido para o Supremo voltar a discutir o assunto e determinar se, afinal, a prisão de condenados em segunda instância era inconstitucional ou não.

No mês de outubro de 2016, os 11 ministros se reuniram novamente para julgar o tema e, por seis votos a cinco, reafirmaram o entendimento de que o parágrafo 57 do artigo 5º da Constituição, que narra "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*", não interfere o início da execução da pena após condenação em segunda instância.

No entendimento dos ministros, essa fase, como o mérito da condenação já foi julgado duas vezes, o princípio da presunção de inocência não foi ferido, desta forma, não é inconstitucional. Os ministros que votaram a favor os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Votaram contra e ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

2.1 Decorrências da Presunção De Inocência

No Brasil a presunção da inocência deve ser comprovada pelo Ministério Público, e após transitado em julgado. Nestor Távora e Rosmar Alencar (2018, p. 70) diz que:

> Pela presunção de inocência, as medidas cautelares durante a persecução estão a exigir redobrado cuidado. Quebra de sigilo fiscal, busca e apreensão domiciliar, ou a própria exposição da figura do indiciado ou réu na imprensa através das apresentações da imagem ou de informações conseguidas no esforço investigatório podem causar prejuízos irreversíveis a figura.

Valendo-se das palavras de Távora e Alencar (2018, p. 72), quando diz: "(...) a regra probatória, ou de juízo, segundo a qual a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado – e não este de provar sua inocência(...)" leva-se a reafirmar que, a regra é clara, e que para se constar que um acusado de fato é culpado, deve-se haver provas, materialidade e ser afirmado após o trânsito em julgado.

> Atualmente a lei nº 12.403/2011 instituiu novas medidas cautelares sendo estas regidas pelo art. 283, do Código de Processo Penal, estabelecendo que;
> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Vide ADC Nº 43) (Vide ADC Nº 44) (Vide ADC Nº 54). Desta forma esse artigo regulamenta também o princípio da inocência.

O Direito Penal, assim como a Constituição Federal, surge como meio de regular as relações dos indivíduos e resguardar os direitos que regem pelo bem estar da própria pessoa. O princípio da inocência deve ser considerado como um todo, e deve preservar o bem de todos.

Ao analisarmos a atual ordem constitucional vemos que para que a culpa seja considerada deve-se em primeira ordem transitar em julgado a sentença condenatória, desta forma não há que se falar em culpabilidade, antes de qualquer coisa.

Para que entendamos melhor, o princípio da inocência é uma garantia constitucional que rege junto ao princípio do processo penal, onde são fundamentados por um direito de único, e deve ser respeitado de acordo com os valores morais, éticos e pessoais. Desta forma, claramente o princípio da inocência, estabelece parâmetros para que a dignidade humana seja sempre respeitada, para que haja a justa forma do estado de não acusar antes do trânsito em julgado.

No que diz Távora e Alencar (2018);

> Enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, a culpa não se estabelece. O STF, nas súmulas 716 e 717, admite a aplicação dos benefícios da Lei de Execuções Penais, como a progressão de regime, aqueles que ainda não estejam definitivamente condenados, desde que exista sentença condenatória em que só a defesa tenha recorrido. É o que se tem chamado de execução provisória.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

2.2 Publicidade e Processo Penal

Desde os princípios do Direito Penal a Publicidade dos atos processuais são regra, assim como um todo. Desta forma, Távora e Alencar diz que ‘’(...) Publicidade é a permissibilidade de acesso aos autos processuais conferida a todos os interessados (...)”.

O artigo 792, do código de Processo Penal, tem como objetivo de preservar o sigilo se da publicidade do ato puder ocorrer qualquer tipo de escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem. Deste modo, esse artigo regulamenta como um todo para que haja ordem nesse sentido;

> Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.
> § 1o Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.
> § 2o As audiências, as sessões e os atos processuais, em caso de necessidade, poderão realizar-se na residência do juiz, ou em outra casa por ele especialmente designada.

A Constituição também traz para nós o artigo 93, inciso IX, que foi alterado pela EC nº45/2004:

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

Valendo-se das palavras de Távora e Alencar (2018, p, 83):

> A publicidade interna, relativa às partes, restrita ou específica: é aquela que reveste ato cujo o conhecimento é privativo ou de sujeitos processuais específicos. Como exemplos, temos: a publicidade mitigada na votação feita no âmbito tribunal do Júri, realizada em sala especial (art. 485, do CPP – antiga “sala secreta”), amparada constitucionalmente pelo sigilo das votações estabelecido o art. 5º XXXVIII, “b”, da Constituição de 1988. Os casos de “segredo de justiça”, tal como se vê da restrição criada com a Lei nº 12.015/2009, que prevê a tramitação sob segredo de justiça dos processos em que se apure crime contra a dignidade sexual (art. 234-B do Código Penal).

Quanto à voluntariedade do conhecimento do ato, segundo Távora e Alencar (2018, p. 83),” (a) publicidade ativa: determinados atos do processo chegam ao conhecimento do público de forma involuntária; (b) publicidade passiva: a iniciativa para conhecimento do ato processual é do público que vai ao seu conhecimento para tomar ciência do ato.”

Nesse sentindo, levando também o que caber o princípio da inocência, o que se refere as partes do processo a publicidade e qualquer outro meio não cabível na fase processual deve permanecer de forma oculta no processo. Para que dessa forma haja todos os procedimentos cabíveis de comprovação ou não de culpa do acusado.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Távora e Alencar (2018, p. 84) expõe que "(...) O máximo que se poderia autorizar é a realização de ato sem a cientificação momentânea e, por sua vez, sem a publicidade imediata, o que se fará em momento posterior, uma vez cumprida a diligência, a exemplo do que acontece com a realização de interceptação telefônica na fase processual(...)".

Para que sejam resguardados os direitos do ofendido, é de extrema importância que haja como direito o pedido de decretação do segredo justiça, que desta forma protege, o ofendido por meios judiciais, sendo esses meios, a não exposição de nome, ou qualquer outro dado que posso declarar a identidade do mesmo assegurado pelo artigo 201, parágrafo 6º, CPP:

> § 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação." (NR)

Sabemos que, por mais que haja essa segurança jurídica assegurada pelo Processo Penal e a pela Constituição para o possível acusado, a mídia infelizmente acaba conseguindo divulgar em diferentes meios, fazendo com que circule notícias falsas, ocasionando em alguns casos julgamentos morais, pela sociedade antes mesmo dos tribunais. Até onde a mídia pode ir com suas mentiras jornalísticas? Não sabemos! Mas os princípios que resguardam o possível acusado existem, e devem ser levados a sério.

É realmente extraordinário o progresso experimentado pelos meios de comunicação de 1970 para cá. A humanidade hoje é outra, uma conquista antes inimaginável, a difusão da notícia e do conhecimento vai além do que previam os especialistas de décadas anteriores. A rapidez, a versatilidade e a simplicidade, com que tudo é transmitido nos levam a duas reflexões, uma do desafio e a outra do risco.

Na visão de Tony Schwartz este desafio é definido como uma séria revisão da comunicação: "Desafio, na medida em que o avanço tecnológico impõe uma séria revisão e reestruturação dos pressupostos teóricos de tudo que se entende por comunicação".

O risco é calculado, no sentido de que não havendo esta reestruturação, muitos de nossos princípios fundamentais garantidos mediante muitas lutas e conflitos, se percam na espetacularidade das notícias. Ignácio Ramonet desestrutura a clássica formação de Montesquieu de poderes, para dar uma nova roupagem, na visão dele, primeiramente o poder econômico, em segundo plano o poder da mídia e em terceiro o poder político.

Assim, a mídia, consegue estabelecer um senso comum para os fatos. Eles transmitem a todos a mesma informação, letrados ou analfabetos, basta uma simples ação do próprio homem, ligar seu aparelho de comunicação.

Tony Schwartz, ainda, aborda a questão da problemática produzida pelos efeitos colaterais da mídia. Quem pode prever o efeito que uma notícia pode causar em toda uma sociedade? Para Tony os efeitos são mais poderosos e perigosos do que a mensagem pretendida.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Uma campanha publicitária tem como objetivo aumentar suas vendas; uma campanha política tem por escopo aumentar seus votos. Os resultados de cada um podem ser calculados, mas como tudo na vida, para estes também existem os chamados efeitos colaterais, estes por sua vez completamente indefiníveis, "(...) as pessoas que assistem e ouvem tais mensagens não o fazem da mesma maneira que aqueles que as planejaram: o público responde de acordo com o contexto de sua própria problemática de vida".

De acordo com Umberto Eco, esses meios de comunicação e informação hoje são utilizados ainda com outras finalidades, a de manipulação de informações, ideias e até mesmos desejos, dissociadas pela cultura de massa, difundida principalmente nas últimas décadas pelas mídias, impressas, falada e televisionada.

> O problema da cultura de massa é exatamente o seguinte: ela é hoje manobrada por "grupos econômicos" que miram fins lucrativos, e realizada por "executores especializados" em fornecer ao cliente o que julgam mais vendável, sem que se verifique uma intervenção maciça dos homens de cultura na produção

Desta forma se pode calcular os resultados aparentes, mas não podemos calcular os efeitos colaterais, haja vista, cada um responder de acordo com aquilo que vivencia, como poderemos definir os sentimentos que cada notícia ou informação pode provocar nas pessoas que a recebem.

Receber uma informação, se inteirar das notícias do Brasil e do Mundo, são tarefas cotidianas e obrigatórias na vida de cada cidadão. Ao chegarmos ao trabalho, conversamos com quase todo mundo, como foi o futebol do fim de semana, se alguém assistiu aquela matéria bombástica e outras coisas mais; ao saímos do trabalho ligamos logo no carro o rádio, queremos saber o que se passa ao nosso redor; ao chegarmos em casa ligamos de imediato a TV, queremos informações sobre as últimas e mais importantes notícias do dia; antes de irmos para cama, uma passada pela internet, que por muitas vezes se estende por horas. Toda esta rotina é influenciada pela obsessiva necessidade da informação.

A mídia como o próprio nome sugere, desempenha o papel de mediadora entre o sujeito e a notícia, ou seja, ela é o instrumento que media a realidade levada às pessoas, através dos mais variados meios de comunicação.

Maria Grelolin relata sem receio o lado negro da mídia, afirmando que a realidade que recebemos é uma realidade construída de acordo com os interesses de cada veículo de comunicação.

> Os textos da mídia oferecem não a realidade, mas uma construção que permite ao leitor produzir formas simbólicas de representação da sua relação com a realidade. [...] O real é, pois, determinado pelo imaginário, nele os sujeitos vivem relações e representações reguladas por sistemas que controlam e vigiam a aparição dos sentidos.

A tendência é de que cada receptor entenda a mensagem a sua maneira, mais precisamente, de acordo com aquilo que está vivenciando. Sendo assim dentro da realidade construída pela mídia,

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

o leitor ou telespectador irá consequentemente criar uma nova realidade embasado no que recebeu e naquilo que já possui.

Baczko já dizia: “Funcionando como uma extensa rede de criação de símbolos que, por sua vez, alimentam o imaginário social, a mídia constitui verdadeiras comunidades de imaginação ou comunidade de sentido”.

O poder dos meios de comunicação é tão grande que se manipula entre o “bem” e o “mal”, ou seja, os “bons” e os “maus”. O discurso jornalístico, sempre direcionado, articula-se com saber e com poder.

> Quanto ao poder, à relação entre a chamada grande imprensa, as elites e os detentores do poder aparecem na forma daquilo que Mattiussi (1997) chama de “denuncismo”: o uso da imprensa para legitimar as atitudes de uma autoridade política ou conferir tratamento pejorativo aos fatos a ela relacionados. A mídia cria, portanto, mocinhos e bandidos, heróis e derrotados.

Aqui se determina o perigo de ir além do que se pode e deve; perigo de passar da informação a propriamente dita opinião; perigo do pré-julgamento, ou até mesmo, de uma pré-condenação. Quando a imprensa atribui determinado delito a alguém, paira no ar até então a incerteza da culpa. Porém a partir do momento que ela faz um pré-julgamento, o sujeito passa a ser culpado, não sendo respeitado aqui o princípio norteador do direito processual penal e garantia constitucional, o de estar em estado de inocência até sentença condenatória irrecorrível.

A mídia provoca com isto a violação de tão importante princípio, pré-condenando o suspeito, uma vez, que fora feita a exposição de sua imagem. Se comprovada a culpa a mídia confirmou sua arriscada aposta.

Durante o período da ditadura militar, a imprensa teve sua liberdade suprimida. Com o advindo da fase democrática, os meios de comunicação tomavam um importante e fundamental papel na sociedade, o de fiscalizador e controlador do poder e dos desmandos do Estado. Este é um poder positivo da mídia e que deve a qualquer custo ser mantido.

Todavia há que se esclarecer que o limite da liberdade de imprensa deve terminar no exato momento onde começa a violar os direitos de qualquer cidadão. Deixar a imprensa livre para noticiar é uma conquista democrática, no entanto, deve sempre se pautar pela divulgação do fato com a devida proteção de imagem do sujeito detentor de garantias constitucionais.

2 A MÍDIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2.1 A Opinião Pública e sua Construção

Martins (2014, p. 2), define o conceito de mídia em:

> O conceito de mídia, em comunicação, é empregado por se tratar de canais ou ferramentas usadas para armazenamento e transmissão de informações ou dados. Sinônimo dos meios de comunicação de massa ou agência de notícias, a mídia também se refere a um exclusivo meio utilizado para comunicar dados para qualquer finalidade.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Percebe-se que a mídia exerce muita influência, do transmissor (mídia) e receptador (quem recebe a notícia), de tal modo, que não está ligada diretamente a pessoa receptadora. Martins (2014, p. 2), diz que, para o senso comum, muitos acreditam, que só apresenta sentido quando feita através do jornalismo, ou alguma outra prática do próprio jornalismo/comunicação, que acarretará a transmissão da mesma.

Ainda para Martins (2014, p. 2),

> Entretanto, a atuação da mídia não se limita apenas a essa área. Ela se faz presente como mediadora em diversos interesses. Em relação ao jornalismo, a importância da mídia está no fato de ela ser o meio de propagação do trabalho jornalístico. Seria impossível obter informação e não ter um canal (meio) para que a notícia pudesse ser propagada.

Porém, por mais que seja muita utilizada em larga escala, é difícil definir o termo mídia, que tem papel fundamental nos dias de hoje, para transmissão das notícias em tempo real, pois antigamente, as notícias não conseguiam atingir essa grande massa da população, que receptam as informações.

Para Wolf (2013) *apud* Martins (2014, p. 3), a origem da palavra mídia deriva,

> A origem do uso da palavra mídia é encontrada em pesquisas norte-americanas sobre *mass media*, herdeiras (em sentido cronológico) dos estados sobre voto, comportamento eleitoral, propaganda e Opinião Pública nos períodos pré e pós-guerra entre os anos 1920 e 1940, nos Estados Unidos. O *mass media* mais antigo, no entanto, é a imprensa. A presença de pouquíssimas imagens e muitas palavras à torna menos apelativa, entretanto, não deixa de influenciar a Opinião Pública.

É importante frisar, que a comunicação do mundo, desde os últimos 50 anos, vem sofrendo diversas transformações, com os avanços tecnológicos, que mudam a forma de transmissão da informação, a grande causadora desses efeitos, é a revolução digital, que por exemplo, vem trocando cada dia que se passa, o papel pelo meio digital.

Já dizia Lima (2004, p. 26) apud Martins (2014, p. 3), a respeito da nova e antiga mídia,

> A distinção entre a nova e a velha mídia é nítida. Para ele, a velha mídia é caracterizada pela imprensa, cinema, rádio e televisão aberta. Já a nova mídia distingue-se da velha por estar significativamente à frente de seus interesses, "inclui os computadores multimídia, CD-ROM, os aparelhos de FAX de última geração, bancos de dados portáteis, livros eletrônicos, redes de vídeo, textos, telefones inteligentes e satélites de transmissão direta de TV para as residências".

A mídia tem como objetivo disseminar e manter a informação, porém, é comum, que a própria distorça sobre os dados, ou os forneça de maneira incompleta. A autores como Raymundo (2010) *apud* Martins (2014, p. 3), que discorrem que na sociedade atual, o poder da mídia se torna um fator determinante para formulação da chamada opinião pública.

Mas, cabe a todos, na nova mídia em que se vive, buscar outras fontes fidedignas de informação, para verificar se é real o fato transmitido, e não acreditar apenas no que a transmissão informa, é necessário, mesmo nos tempos em que vivemos, outras fontes de informação, para não

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

entrarmos analogicamente na Caverna de Platão, é vivermos só das poucas informações em que temos acesso, precisa-se abrir a mente e ser sábio, para não se tornar um ignorante.

Sobre o funcionamento da mídia, Martins (2014, p. 3), descreve como,

> A mídia funciona como uma grande empresa e toda grande empresa visa ao lucro. O papel do jornalismo em sua essência é produzir e transmitir informação. Conteúdo de relevância e de interesse público. O poder da mídia é tamanho que a estudamos porque nos preocupamos com o seu poder. Temos a necessidade de compreender o quão poderoso ela é na vida cotidiana e na estruturação da experiência. A mídia pode destruir, influenciar, mudar, capacitar, animar, enganar, criar e sustentar significados, persuadir, reforçar, apresentar, revelar, explicar, seduzir, julgar, escutar, incitar, falar e ouvir.

Martins (2014, p. 3), cita em sua obra, o autor Marshall McLuhan (*apud* SILVERSTONE, 2002, p. 20), que vê a mídia como veículo de representação do dia a dia, sendo que, uma extensão de todas as dimensões e experiências de nós, seres humanos.

> É no mundo mundano que a mídia opera de maneira mais significativa. Ela filtra e molda realidades cotidianas, por meio de suas representações singulares e múltiplas, fornecendo critérios, referências para a condução da vida diária, para a produção e a manutenção do senso comum.

Com a mídia, gera-se a opinião pública, como já citada acima, originada da sociedade moderna, e pode ser definida como,

> No século das Luzes, era concebida como a expressão de interesse geral e o resultado de discussões onde, ao contrário do que acontecia até aí, cada um fazia uso público da sua razão. Hoje é considerado o produto de políticas das Relações Públicas pelas quais se pretende atender aos interesses dos diversos públicos, cuja opinião se torna opinião pública. Esta tem as características seguintes: não é unânime, não é necessariamente a opinião da maioria, não corresponde à opinião de um qualquer elemento do público, é uma opinião composta, por corresponder a posições várias, e está em formação contínua. Trata-se de uma ficção estatística ou de um construtor social, indispensável ao poder político como: forma de legitimação, instrumento do exercício de poder e objeto de manipulação (OPINIÃO, 2013 *apud* MARTINS, 2014, p. 4).

A expressão “Opinião Pública” ora supracitada, tem seu papel constituído na área da teoria política, e traz muitos desafios para conceitualizar. Mas, existem diversas definições que divergem, devido a magnitude de suas ideias. Destaca-se, que as definições realizadas por doutrinadores, trazem um sentido concreto.

A essência da opinião pública, originou-se nos debates públicos, onde há o processo de discussão em coletividade, podendo ser implícito ou explícito (MARTINS, 2014, p. 3). Martins, ainda cita em sua obra, Figueiredo, que traz a seguinte definição,

> Para Rubens Figueiredo (1996, p. 21), o indivíduo não tem condições de tomar uma opinião por si só e sim ele dá importância ao que os outros seres pensam e suas relações, a posição de um formador de opinião e principalmente o que é veiculado e divulgado pelos meios midiáticos ou comunicacionais (FIGUEIREDO, 1996, p. 21 *apud* MARTINS, 2014, p. 3).

No Dicionário de Política aborda como definição de opinião pública:

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

> A Opinião pública é de um duplo sentido: quer no momento de sua formação, uma vez que não é privada e nasce do debate público, quer no seu objeto, a coisa pública. Como "opinião", é sempre discutível, muda com o tempo e permite a discordância: na realidade, ela expressa mais juízos de valor do que juízos de fato, próprios da ciência e dos entendidos. Enquanto "pública", isto é, pertencente ao âmbito ou universo político, conviria antes falar de opiniões no plural, já que nesse universo não há espaço apenas para uma verdade política, para uma epistemocracia. A Opinião Pública não coincide com a verdade, precisamente por ser opinião, por ser doxa e não episteme; mas, na medida em que se forma e fortalece no debate, expressa uma atividade racional, crítica e bem informada. (BOBBIO et al, 2010, p. 842 *apud* MARTINS, 2014, p. 5).

Alguns doutrinadores, como Augras (1980, p. 24) apud Martins (2014, p. 5), relata que, há fatores determinantes para a formação de informação, que para ele, são os psicológicos – nível interpessoal – responsável pelas atitudes, opiniões, onde o mecanismo de defesa irá agir; fatores sociológicos – nível social – onde será constituído as atitudes grupais, e; circunstanciais – nível histórico – que são os acontecimentos que desencadeiam na conscientização da opinião pública.

Martins (2014, p. 5), ainda define,

> Os públicos constituem opinião comum. O consenso dessa opinião resulta em Opinião Pública. Portanto, opiniões individuais não caracterizam o conceito de Opinião Pública. Assim sendo, Lage explica que a Opinião Pública não pode ser formulada por breves opiniões e sim pelas trocas de informações. O conceito de Opinião Pública sugere unidade (a opinião), ao passo que a sua caracterização específica (pública) significa diversidade de indivíduos e das suas opiniões.

Entende-se a existência de vários fatores que exerce influência e determinam a opinião pública, como as esferas sociais, diversificação dos grupos da sociedade, o psicológico, e o nível de persuasão do agente transmissor de informação, são esses e vários outros que ainda podem ser citados, que desenvolvem o conceito de opinião pública.

2.2 Presunção de Inocência e Liberdade Midiática

O professor Viana (2015) relata que a origem do princípio de presunção de inocência vem do direito romano,

> O princípio da presunção de inocência remonta ao direito romano e sua máxima *in dubio pro reo.* De fato era notória a preocupação dos romanos com tal instituto, podendo ele ser visto nos escritos de Trajano ("*Satius est impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*", "é melhor ser considerado ruim do que culpar um inocente"), na máxima de Paulo "*ei incubit probatio qui dicit non qui negat*" ("a prova incumbe a quem afirma, não a quem nega") e nos brocardos medievais "*affirmanti, non neganti, incucumbit probatio*" e "*actore non probante, reus absolvitur*" ("ao que afirma, não ao que nega, incumbe a prova" e "[se] o autor não prova, o réu é absolvido").

Desta forma, igualmente comparado à vigência do tempo das penas no sistema inquisitório, que tem base romano-canônica, a presunção de inocência tem base/fundamentos jurídicos, ou seja, o réu, era tratado pelo Estado, como se fosse culpado desde o início, até que fosse provado o contrário por meio de provas, para demonstrar sua inocência, assim, em alguns casos, a absolvição

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

não tida como certa, pela dificuldade de comprovar inocência. Assim, somente ao final do século XVIII, quando ocorria a Revolução Francesa, que repudiava o poder absoluto dos monarcas, que o assunto se tornou destaque, graça as ideias iluministas, que estavam presentes na Europa.

Foi então, que em 26 de agosto de 1789 a Assembleia Constituinte francesa aprovou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), onde pela primeira vez a presunção de inocência é elevada à categoria de direito positivo (e fundamental), no art. 9º da Declaração: "Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei" (VIANA, 2015).

Mas depois de alguns séculos, depois dos inúmeros massacres acometidos na Segunda Guerra Mundial, que em 1948 a Organização das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), visando a maior observância da dignidade da pessoa humana.

Na presente Declaração trazia em seus preceitos a previsão da presunção de inocência, como se pode ver de seu art. 11.1: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo penal público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa" (VIANA, 2015).

Na República Federativa do Brasil, o princípio da presunção de inocência foi regido e conceitualizado na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LVII, que discorre, "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.".

Viana (2015), cita em seu trabalho,

> Hoje, não se duvida que a presunção de inocência constitui "dogma de sistema processual acusatório" e que se insere "entre as garantias do devido processo legal" (ARANTES FILHO, 2010, p. 25 *apud* VIANA, 2015). Nas palavras de Ferrajoli, trata-se de "...uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado." (2006, p. 506 *apud* VIANA, 2015).

A presunção de inocência nada mais é, em um Estado Democrático, a garantia da pessoa de ser tratada como inocente até que seja provado o contrário, há ainda autores que relatam que este princípio está ligado ao do devido processo legal, onde se assegura a pessoa, sua liberdade, segurança, a protegendo do Estado (FERRAJOLI, 2006, p. 506 *apud* VIANA, 2015).

Por se tratar de direito humano, e fundamental, por estar prevista na Constituição e nas bases dos Direitos Humanos, a mesma, precisa ser tratada com máxima respeito, tanto pelos agentes públicos, como judiciário, como também por todos os cidadãos e, também, tem sua garantia política, uma vez que, deve ser assegurada a todos, sem distinção e sem exceção (ARANTES FILHO, 2010, p. 26 *apud* VIANA, 2015).

Ainda a respeito do assunto, o professor Viana (2015), descreve,

> Vista como norma de tratamento, a presunção de inocência dita que acusados não podem ser tratados como condenados. A presunção de inocência, então, deve sempre nortear a persecução penal, seja ela investigativa ou processual. É por isso que, adverte Pacelli, "...o réu, em nenhum momento do *iter persecutório*, pode sofrer

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação..." (2009, p. 37 *apud* VIANA, 2015).

Viana (2015), aproveita e afirma,

> A liberdade de imprensa é indissociável da democracia. Foi ela positivada pela primeira vez, também, na DDHC, em seu art. 11, que assim previa: "A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.". Ela positivada constitucionalmente no art. 220 da CRFB, além dos art. 5º, IV, IX, X e XIV. Resta bem claro, da leitura de tais dispositivos, que a proteção constitucional à liberdade de imprensa existe no intuito de impedir que o Estado cerceie ou dificulte a circulação e o acesso às informações, bem como interfira na liberdade destas informações, como tristemente se deu em nosso país após o Golpe Militar de 1964, tempos negros de nossa história.

Como princípio constitucional, a liberdade de imprensa não pode ser censurada e tampouco o exercício da liberdade de informação e pensamento, principalmente ao se exercer a profissão de veículo de transmissão. Desta forma, a liberdade de imprensa, garantida na CF/1988, torna a imprensa livre.

Viana (2015) ressalta que essa também é uma posição jurisprudencial, a qual tem advertido que "no exercício do direito fundamental de liberdade de imprensa, havendo divulgação de informações verdadeiras e fidedignas, de interesse público, não há que falar em configuração de dano moral" (AgRg no AREsp 163.884/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 07/11/2014).

O STJ reiteradamente tem decidido que a liberdade de imprensa prevista na Constituição permite aos meios de comunicação a publicação de matérias jornalísticas de fatos ainda sob investigação ou quando ainda não comprovada a participação da pessoa nas condutas noticiadas, desde que baseada a matéria em fontes fidedignas:

> 4. A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.
> 5. O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.
> 6. Na hipótese dos autos, as fontes da notícia eram fidedignas – depoimentos prestados por corretor de câmbio à Procuradoria Geral da República. Além disso, conforme consta do acórdão, procurou-se ouvir os recorrentes.
> 7. A diligência que se deve exigir da imprensa, de verificar a informação antes de divulgá-la, não pode chegar ao ponto de que notícias não possam ser veiculadas até que haja certeza plena e absoluta da sua veracidade. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial, no qual se exige cognição plena e exauriente acerca dos fatos analisados.
> 8. Não houve, por conseguinte, ilicitude na conduta dos recorridos, devendo ser mantida a improcedência do pedido de compensação por danos morais.
> 9. Recurso especial desprovido. (REsp 1414887/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/11/2013).

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Porém, a referida jurisprudência alerta que "referida liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constitui direito absoluto, podendo ser relativizado quando colidir com o direito à proteção da honra e à imagem dos indivíduos, bem como quando ofender o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana" (AgRg no AREsp 163.884/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 07/11/2014).

Por isso, constitui abuso do direito de liberdade de imprensa, segundo Viana (2015):

> p. ex.: *(a)* a descrição fatos efetivamente ocorridos, mas com afirmações imprecisas, abusando de recursos retóricos e que geraram dúvida quanto à conduta da pessoa noticiada (AgRg no AREsp 163.884/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 07/11/2014); *(b)* a matéria extrapola o *animus narrandi*, tendo por escopo nodal atingir a honra e a imagem da pessoa, com o agravante de se utilizar como subterfúgio informações inverídicas, evidenciando, no mínimo, displicência do jornalista na confirmação dos fatos trazidos pela sua fonte (REsp 1414004/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 06/03/2014); *(c)* a utilização de no ato de qualificações pejorativas e xingamentos (REsp 1328914/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 24/03/2014 *apud* VIANA, 2015).

Desse modo, nota-se que, reconhecida as fontes e a veracidade dos fatos noticiados, torna-se livre a imprensa de os veicular, os casos que relatem o envolvimento de pessoas em atos ilícitos, porém, não pode ser de forma que ofenda o (os) envolvido (as), ou seja informação imprecisa, limitando-se assim ao *animus narrandi.*

2.3 A Mídia e Casos Criminais

Fernandes (2016), descreve a imprensa como:

> A imprensa foi denominada como um poder graças à sua capacidade de influenciar pensamentos, modificar e formar opiniões. Todavia, esta força midiática quando aplicada com o desejo de justiça frente aos crimes impactantes e uma dose de sensacionalismo pode gerar danos irreparáveis e erros grotescos na aplicação do Direito.

De fato, há muito repúdio nos crimes que atentam contra a vida, em sua maioria, os que são julgados pelo tribunal do júri, devido a comoção que é causada em decorrência do crime. Porém a mídia, se torna incessante ao divulgar esse tipo de notícia, para assim, atingir maior número de audiência, sensacionalismo na apresentação dos fatos, e conturbar os atos jurídicos.

Fernandes (2016), relata:

> Ocorre que a mídia acaba por transformar uma tragédia em uma superprodução ao transmitir notícias, informações, comerciais, jornais etc., incessantemente, eivados sempre da mesma opinião: de que o suspeito do crime deve ser preso independentemente do devido processo legal, dos direitos inerentes à sua pessoa e de toda a ciência que envolve o Direito e o ordenamento jurídico em si. Desprezando o trabalho dos defensores e transtornar as investigações.

Logicamente, a maioria de nós quer se manter antenada nas informações que acontecem no país e no mundo, e a imprensa é o meio pelo qual essas informações nos sãos dados. Mas a busca

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

por casos de repercussão, repúdio por parte da sociedade, acabam avançando parâmetros considerados normais, para se obter a repercussão midiática da informação veiculada.

Há transmissão de fatos sobre criminalidade, crescem absurdamente, existem programas na televisão a respeito do assunto, como *A polícia nas ruas*, que mostram o cotidiano de policiais militares em ação, esse tipo de jornalismo, como também de investigação, está cada vez mais, despertando o interesse dos cidadãos, de forma, que se cria um estigma negativo do autor do crime, criando assim, o repúdio da sociedade pelo mesmo (FERNANDES, 2016).

A transmissão da informação precisa existir, principalmente pelo seu papel fundamental na sociedade democrática, portanto o que não deve ocorrer é a divulgação pelos meios de comunicação de um juízo de valor, que poderá de alguma forma influenciar na decisão do magistrado.

Fernandes (2016), cita Odone Sanguiné que diz:

> Quando os órgãos da Administração de Justiça estão investigando um fato delitivo, a circunstância de que os meios de comunicação social proporcionam informação sobre o mesmo é algo correto e necessário numa sociedade democrática. Porém uma questão é proporcionar informação e outra é realizar julgamentos sobre ela. É preciso, portanto, partir de uma distinção entre informação sobre o fato e realização de valor com caráter prévio e durante o tempo em que se está celebrando o julgamento. Quando isso se produz, estamos ante um juízo prévio/paralelo que pode afetar a imparcialidade do Juiz ou Tribunal, que, por sua vez, se reflete sobre o direito do acusado à presunção de inocência e o direito ao devido processo legal (SEGUINÉ, 2001, p. 268 *apud* FERNANDES, 2016).

Mas, a influência exercida nem sempre é suficiente para convencer o juiz de direito responsável, mas “em alguns casos desempenham uma pressão implícita na sua consciência, o levando a agir de acordo com o que pensa que lhe é esperado, mesmo sem que a mídia manifeste neste sentido” (DOMINGUEZ, 2009, p. 05 *apud* FERNANDES, 2016).

Mas em determinadas circunstâncias, o que se verifica é uma pressão expressa, pois os meios de comunicações, ao transmitir os fatos, promovem simulações em formas de teatros, criando características para o acusado e sugerindo penalidades a serem impostas, produzindo em consequência disto, uma consciência pública.

Sendo dessa maneira, mostrando que o magistrado nada mais é que um ser humano comum, inserido no contexto de julgador, o mesmo pode sentir pressionado pelo clamor que gera as informações e passar analisar os fatos e as provas que o mesmo fornece com um juízo de valores já formado.

Fernandes (2016), sobre veiculação sensacionalista:

> Percebe-se assim que a veiculação sensacionalista da imprensa pode influir no julgamento dos magistrados de três formas: 1) pode convencê-lo em relação a culpabilidade do réu, ensejando um julgamento extraprocessual, mesmo sem que o juiz perceba- no seu julgamento; 2) pode, mesmo que não consiga convencê-lo de fato, o pressionar a decidir da forma demonstrada pelo jornalista ou que o juiz interprete da forma que aquele pensou, como correta; 3) pode induzi-lo de forma tácita ou expressa, a decidir de tal forma, que afirma como correta (DOMINGUEZ, 2010 *apud* FERNANDES, 2016).

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Existe uma diferença entre a influência e a pressão ora ocasionadas pelas informações sensacionalista. Na primeira o que ocorre é uma influência sobre o juiz penal acerca da culpabilidade do acusado, enquanto a segunda é uma verdadeira imposição do que deve ser feito pelo juiz penal (FERNANDES, 2016).

Certo é que o Código de Processo Penal trouxe em seu artigo 312 as hipóteses de decretação da prisão preventiva, quais sejam, garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência de indícios criminosos suficientes de sua autoria.

3 EXECUÇÃO DE PENA EM 2ª INSTÂNCIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Os professores Rogério Sanches e Gabriel Habib, fizeram pontuações pertinentes sobre os aspectos de forma, para conseguirem homogeneizar entendimento próprio acerca da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao debater a respeito do *habeas corpus 126.292*, permitindo a execução de pena após as decisões em 2ª instância, provocando discussões diversas sobre a possibilidade de atingimento da Presunção de Inocência e da Não Culpabilidade.

Considerados os casos de maior repercussão e de rejeição social, que são os exemplos trazidos, demonstrarão o nível de agravamento ao direito da Presunção de Inocência e da Não Culpabilidade, que devem ser assegurados em sua totalidade, não parcialmente no processo judicial, pois desta forma, há a exclusão dos direitos fundamentais, que a Constituição Federal assegura, como também de cumprimento de dispositivos elencados no Código de Processo Penal e da Lei nº 12.403/11 (Lei das Medidas Cautelares) em instâncias superiores.

O STF determina que em fase de 2ª instância não caberia uma análise sobre a presunção de inocência, mas a da presunção de culpa. Para Zavascki (2016) “os apelos extremos não trariam interrupção do prazo prescricional, mas sim acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal”.

O ministro Marco Aurélio (2016) contestou a decisão dada pelo Supremo, salientando a necessidade de se preservar esses direitos, os quais há muito tempo teve a própria Corte como sua mais fiel guardiã:

> Reconheço que a época é de crise maior, mas justamente nessa quadra de crise maior é que devem ser guardados parâmetros, princípios, devem ser guardados valores, não se gerando instabilidade porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida. Ontem, o Supremo disse que não poderia haver execução provisória — em jogo, a liberdade de ir e vir —; hoje, pode.

Analisemos, de maneira sucinta e objetiva, alguns dos casos que podem gerar deturpações desses direitos nas instâncias superiores:

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

a) Tráfico Privilegiado (Art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06)[1]: em caso de condenação por tráfico de drogas, o não reconhecimento do privilégio em 1ª e 2ª instâncias, a fixação da pena em 5 anos de prisão, imputando-lhe um crime hediondo, iniciando em regime fechado e posterior reconhecimento do privilégio em instância superior. Por causa da falta de reconhecimento em instâncias superiores, o réu foi preso (como sabemos, a pena pode ser reduzida de um sexto a dois terços chegando a ficar menor que dois anos e o condenado a cumpri-la em regime aberto).

Neste caso, é preciso analisar e responder os seguintes questionamentos: E o período em que o réu ficou preso por conta da execução penal em segunda instância? Há lesão nítida ao bem jurídico tutelado;

b) Absolvição Sumária (Art. 397 do CPP)[2]: O Ministério Público recorre, o tribunal reforma a decisão, devendo-se devolver o processo para a primeira instância para que siga a instrução processual, tendo o juiz a possibilidade de absolver ou condenar, desta forma, existem casos em que, ao julgar o recurso da absolvição sumária, o Tribunal condena e aplica pena, sem remessa à instância pertinente, passando a partir daí o réu a cumprir uma pena baseada numa decisão nula;

c) Casos de Redução de Pena (Art. 59 do CPB): Um determinado réu foi condenado a uma pena de 16 anos e a decisão foi mantida no tribunal, havendo execução da pena. Ao recorrer à instância superior, o réu teve sua pena reduzida para 12 anos, houve prejuízo na progressão do regime a ser aplicado. No caso hipotético, o réu poderia iniciar a pena em regime semiaberto. Porém seria válido o longo tempo em que ele cumpriu em regime fechado, oriundo de decisão na execução provisória? O Código Penal Brasileiro, traz no Art. 59 (CP):

> a) O condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá cumpri-la em regime fechado (CP, art. 33, par2, “a”);
> b) O condenado não reincidente cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá desde o início cumpri-la em regime semiaberto (CP, art. 33, par2, “b”);
> c) O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá cumpri-la desde o início em regime aberto.

d) Princípio da Insignificância nos Crimes de Descaminho: Existem entendimentos contraditórios entre o STF (R$ 20 mil reais) e o STJ (R$ 10 mil reais) do limite a ser considerado para caracterizar a insignificância. Se um determinado réu sonegou de imposto R$ 15 mil reais e o juiz, seguindo o entendimento que instituiu o STJ, o condena, discorrendo de não existir o princípio. A partir desta situação, o réu recorrer, mediante Recurso Extraordinário ao STF, demorará por muito tempo para análise do recurso decide reconhecer o Princípio da Insignificância e, como consequência, a atipicidade material. Assim, o réu cumpriu uma pena por um crime que não existiu. E o questionamento que fica, “*o período em que o réu passou preso pela execução provisória será reconhecido?”.*

[1] Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.
[2] **Art. 397.** Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

e) Ofensa à Lei nº 12.403/11[3]: Mesmo que a Constituição Federal do Brasil, não preveja expressamente em suas lacunas que o acusado "não poderá ser *preso*", a lei assim estabelece. Leia-se o art. 283 do Código de Processo Penal: "*Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de* "PRISÃO TEMPORÁRIA OU PRISÃO PREVENTIVA".

Esses são três casos concretos, que discorrem sobre o cumprimento de pena a partir da condenação em segunda instância, e é possível observar que, existem muitos questionamentos a ser resolvido, devido não cumprirem os princípios estabelecidos na Carta Magna, o que pode acarretar violação dos direitos dos envolvidos.

3.1 Opinião Estabelecida pelo Ministro da Justiça e Presidente da República

O ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Moro, defendeu, em fevereiro de 2019, o início do cumprimento de penas logo após a condenação em segunda instância. Para o ministro, esta é uma forma de combater o sentimento de impunidade.

> Não adianta nada mexermos no restante da legislação se o processo penal não funcionar. Se ele não chegar ao fim em tempo razoável. Não adianta elevarmos a pena para o crime de homicídios [por exemplo] se o processo não chega ao fim", disse Moro (2019, p. 01).

Ao justificar a inclusão de medidas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após o julgamento em segunda instância na proposta do projeto de lei anticrime que o governo federal encaminhará ao Congresso Nacional para tentar reduzir os crimes violentos, de corrupção ou praticados por integrantes de facções criminosas.

Moro afirmou, "O governo federal tem a responsabilidade de liderar o processo de mudanças e, para tanto, precisa de alterações [nas leis] mais gerais", explicando que o projeto de lei prevê alterações em 14 leis, como o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei de Crimes Hediondos, o Código Eleitoral, entre outros.

No mês de fevereiro de 2019, pela manhã, o então ministro se reuniu primeiro com o presidente da Câmara dos Deputados à época, Rodrigo Maia, depois com governadores, vice-governadores e secretários de Segurança Pública com quem discutiu pormenores do pacote de mudanças legais.

> Uma dessas mudanças é a execução da pena em segunda instância. O STF já afirmou quatro vezes que ela é constitucional e nós queremos deixar isso claro na legislação ordinária. Ou seja, após acórdão condenatório em segunda instância, inicia-se a execução da pena. Isso é importante para [combater] a corrupção, crimes violentos e crimes organizados", defendeu o ministro Maia (2019, p. 01).

[3] Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

O projeto de lei propõe mudanças no Código Penal que, se aprovadas, resultarão no maior rigor no cumprimento das penas.

> Não desconhecemos que existe uma situação carcerária difícil no país, que existe superlotação nos presídios, mas é necessário endurecer o cumprimento de penas para determinados tipos de crimes. Não é o endurecimento geral, porque o sistema não comporta isso, mas sermos mais rigorosos com crimes mais graves é consistente com os anseios da sociedade, disse Moro (2019, p. 01).

O ministro disse que o governo federal também está propondo que criminosos reincidentes sejam condenados a cumprir a pena inicialmente em regime fechado. O mesmo valerá para os crimes contra a administração pública, como peculato, corrupção ativa e passiva, com exceção aos casos em que o valor desviado for considerado "pequeno".

O cumprimento da pena em regime inicial fechado também será aplicado aos crimes de roubo com o uso de arma de fogo, segundo discorre Moro (2019, p. 01):

> Pela legislação atual, eventualmente, isso não é imposto, pois a pena fica abaixo do necessário para o regime fechado. Estamos querendo estabelecer isso como regra, já que o maior pânico do cidadão brasileiro é ser vítima de um roubo com o uso de arma de fogo. Pior ainda, de um roubo seguido de morte. É preciso sermos mais rigorosos com este tipo de crime".

O Ministro confirmou a saída do Brasil do pacto de migração das Organizações das Nações Unidas (ONU), Jair Bolsonaro usou suas redes sociais para explicitar outra bandeira que pretende defender durante o seu governo. Através do seu perfil de *Twitter*, o presidente defendeu que condenados em segunda instância passem a cumprir a pena antes que se esgotem todos os recursos.

Jair Bolsonaro destacou que, diferente do que aconteceu na gestão anterior, a Advocacia Geral da União vai lutar para que a impunidade diminua e, a seu ver, uma forma disso acontecer é com o cumprimento de pena após a condenação em **segunda instância**. “Na gestão anterior, a AGU manifestou-se a favor da prisão somente após o esgotamento de todos os recursos. Esse posicionamento será revisto pelo nosso governo em sentido favorável ao cumprimento da pena após condenação em 2ª instância. Vamos combater a impunidade!”, escreveu o presidente.

A prisão após a condenação por um segundo tribunal ganhou notoriedade após entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), que, contrariando a Advocacia Geral da União, permitiu que um mandado de prisão fosse expedido para condenados neste caso.

O assunto referido, afetou também o ex-presidente Luiz Inácio **Lula** da Silva, condenado em 2ª instância há 12 anos e 9 meses por corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Ele estava preso, desde então, na Superintendência da Polícia Federal, em Curitiba. Sua defesa alega que os recursos ainda não foram esgotados.

O chefe da Advocacia Geral da União no governo Bolsonaro, André Luiz de Almeida Mendonça, que deverá trabalhar para cumprir o compromisso do presidente. Em abril, o plenário do STF julga novamente o mérito sobre o prazo para cumprimento de penas.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

Em 19 de dezembro de 2018, último dia de trabalho do STF antes de entrar em recesso, o ministro Marco Aurélio Mello ordenou que todos os condenados em **segunda instância** fossem soltos. Dias Toffoli, em regime de plantão, porém, revogou a decisão, mantendo todos nas mesmas condições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O agravamento da decisão do *habeas corpus 126.292*, no qual o paciente foi condenado pelo crime de roubo majorado, em 5 anos e 4 meses, poderá trazer consequências ainda mais danosas à sociedade, pois a falsa aparência de que essa tal medida esteja combatendo a impunidade, ou deixando de criar barreiras por meio da interposição de recurso, segundo alguns doutrinadores e ministros citados, se sobrepõe aos direitos fundamentais essenciais ao ordenamento jurídico brasileiro.

A morosidade da justiça no que tange o julgamento dos recursos agravará a situação daqueles que alcançam uma decisão legítima e de idoneidade perante os tribunais superiores, podendo ensejar também ajuizamento de ações de indenização contra o Estado, ou a provocação de insegurança dos tribunais superiores quando do reconhecimento de um direito legal tutelado que não fora reconhecido em instâncias iniciais.

O princípio do Duplo Grau de Jurisdição é garantia fundamental constituída pelo Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º, 10). Tal princípio permite que outros magistrados de carreira (no caso, ministros ou desembargadores), analisem o processo e decidam pela manutenção ou modificação da sentença.

Desta forma, baseado na análise feita pelos autores estudados, o entendimento de que a partir da condenação em segunda instância esgota-se a presunção de inocência e a culpabilidade do réu, por não se discutir fatos e provas, não irá impedir que mediante análise em matéria de direito sejam identificados aspectos que possam ferir de forma contundente os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, é possível concluir que a discussão ainda é constante em relação ao tema abordado, tendo em vista que consiste em um tema sujeito a diversas interpretações a depender de cada caso conforme a análise dos ministros e alguns autores, pois, como exposto, uns são a favor e outros contra e, por isso, ainda não há um entendimento unificado e padrão que seja majoritária, motivo pelo qual a mídia consegue influenciar em casos que tenham grande comoção.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Fachin autoriza execução de penas alternativas após a segunda instância.** Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-02/fachin-autoriza-execucao-de-penas-alternativas-apos-segunda-instancia. Acesso em: 25 out. 2021.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

AGÊNCIA BRASIL. **Projeto prevê prisão em segunda instância e penas mais duras.** Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-02/projeto-preve-prisao-em-segunda-instancia-e-penas-mais-duras. Acesso em: 25 out. 2021.

ANDRADE, Maria Margarida. **Como preparar trabalhos para cursos de pós-graduação:** noções práticas. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002. 168 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213 de 15/12/2015.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059. Acesso em: 25 out. 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance, **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 61.

G1. **Em 2016 Supremo decide que pode haver prisão após segunda instância**. 2018. Disponível em: http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/04/em-2016-supremo-decide-que-pode-haver-prisao-apos-segunda-instancia.html. Acesso em: 02 nov. 2021.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002. 175 p.

GIMENES, José Jácomo. Prisão após condenação em segunda instância não fere a Constituição. **Revista Consultor Jurídico**, 24 fev. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-fev-24/jose-jacomo-prisao-segunda-instancia-nao-fere-constituicao. Acesso em: 02 nov. 2021.

GIMENES, José Jácomo. Recurso extraordinário e RE devem ser extintos. **Revista Consultor Jurídico**, 7 fev. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-fev-07/jose-gimenes-recurso-extraordinario-agravo-extintos. Acesso em: 02 nov. 2021.

JUSBRASIL. **Artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 88.** Disponível em: http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10728312/inciso-lv-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988. Acesso em: 02 nov. 2021.

LAKATOS, Maria E.; MARCONI, Marina A. **Técnicas de Pesquisa.** 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. 296 p.

NOTÍCIAS R7. **Alvo de disputa no Brasil, prisão após a condenação em segunda instância é permitida nos EUA e em países da Europa.** São Paulo: R7, 2018. Disponível em: https://noticias.r7.com/internacional/alvo-de-disputa-no-brasil-prisao-apos-condenacao-em-segunda-instancia-e-permitida-nos-eua-e-em-paises-da-europa-04042018. Acesso em: 02 nov. 2021.

PILONI, Caroline de Paula Oliveira. Princípio da não-culpabilidade ou presunção de inocência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3751, 8 out. 2013. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/25467. Acesso em: 02 nov. 2021.

PLANALTO. **Decreto lei 2848/1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 03 nov. 2021.

PLANALTO. **Decreto lei 3689/1941.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 26 abr. 2020.

SENADO. **CCJ pode regulamentar em lei prisão de condenado em segunda instância.** 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/09/27/ccj-pode-regulamentar-em-lei-prisao-de-condenado-em-segunda-instancia. Acesso em: 03 nov. 2021.

RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

STRECK, Lenio Luiz. Senso incomum de presunção de inocência do juiz natural. **Revista Consultor Jurídico**, 8 fev. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/senso-incomum-presuncao-inocencia-juiz-natural-dia-textos-revidar. Acesso em: 25 out. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF.** 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153. Acesso em: 03 nov. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. Salvador: Ed. Jus/Podivm, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/3340/1/0188-STF-001.pdf. Acesso em: 03 nov. 2021.

ÚLTIMO SEGUNDO. **Bolsonaro diz que vai lutar pela prisão para condenados em segunda instância**. 2019. Disponível em: https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2019-01-09/jair-bolsonaro-segunda-instancia.html. Acesso em: 03 nov. 2021.