

Efeitos extraprocessuais do estado de inocência – limites aos juízos paralelos condenatórios

Extraprocedural effects of the presumption of innocence – limits to condemnatory parallel judgments

NEREU JOSÉ GIACOMOLLI¹

nereu@giacomolli.com

ROGER MACHADO²

roger_rm@globo.com

GALILEU - REVISTA DE DIREITO E ECONOMIA · e-ISSN 2184-1845

Volume XXII · 1st January Janeiro – 31st December Dezembro 2022 · pp. 39-62

DOI: <https://doi.org/10.26619/2184-1845.XXIII.1/2.3>

Submitted on June 5th, 2022 · Accepted on June 29th, 2022

Submetido em 21 de Junho, 2022 · Aceite a 29 de Junho, 2022

RESUMO O artigo objetiva avaliar o reconhecimento do estado de inocência como exigência constitucional e convencional de tratamento, em sua dimensão extraprocessual, para além das autoridades públicas, aplicando-se aos particulares, inclusive aos meios de comunicação. Propõe-se uma análise da publicidade processual a partir da presunção de inocência, definindo o que entende por juízos paralelos condenatórios, com abordagem a partir do confronto entre liberdade de expressão e estado de inocência. Com utilização do método hermenêutico-dialético, parte da hipótese de possível compatibilização da publicidade dos casos penais com o estado de inocência, problemática suscitada. Apresenta disposições legais do ordenamento jurídico penal brasileiro para enfrentar o problema das violações cotidianas ao estado de inocência, com foco na Lei 13.869/2019 (abuso de autoridade), a qual contempla, mesmo que parcialmente, a dimensão extraprocessual, na perspectiva da tutela penal do estado de inocência. A publicidade do caso criminal compatibiliza-se com o estado de inocência quando não são emitidos juízos prévios

1 Doutor em Direito pela Universidad Complutense de Madrid. Pesquisador e professor no Mestrado e Doutorado em Ciências Criminais da PUCRS, Brasil. Investigador integrado do *Ratio Legis* – Centro de Investigação em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa, Projeto de I&D: «Corpus Delicti – Estudos de Criminalidade Organizada Transnacional». Advogado e consultor jurídico. E-mail: nereu@giacomolli.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1753-0334>.

2 Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela UNISINOS, Brasil. Assessor no Ministério Público Federal do Brasil. E-mail: roger_rm@globo.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7530-0249>

condenatórios ou quando a forma e conteúdo da comunicação induzem à formação e compreensão de que o suspeito, investigado ou processado seja culpado.

PALAVRAS-CHAVE Estado de inocência. Exigência de tratamento. Juízos Paralelos. Abuso de Autoridade. Tutela penal.

ABSTRACT The article aims to assess the recognition of the presumption of innocence as a constitutional and conventional form of treatment, in its extra procedural dimension, beyond public authorities, applying to private agencies, including the media. It proposes an analysis of procedural publicity from the presumption of innocence, defining what's meant by condemnatory parallel judgments, with an approach based on a compatibility between freedom of expression and presumption of innocence. Using the hermeneutic dialectic method, it starts from the hypothesis of a possible compatibility of publicity in criminal cases with the presumption of innocence, a problem raised. It presents legal provisions of the Brazilian criminal legal system to address the problem of daily violations of the innocence, focusing on Law 13.869/2019 (authority abuses), which includes, even partially, the extra-procedural dimension, from the perspective of criminal protection the presumption of innocence. The publicity of the criminal cases is adequate to the presumption of innocence when there aren't previous judgments or when the form and content or the communication there aren't induces the formation an understanding that a suspect investigated or prosecuted is guilty.

KEYWORDS Presumption of innocence. Treatment form. Parallel judgments. Authority Abuse. Criminal protection.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A inocência em seu contexto jurídico-processual, essencialmente como veto à antecipação de juízos incriminatórios contra suspeitos e acusados, e aqui enfocada pela noção de exigência constitucional e convencional de tratamento, gera uma gama de problemas. A abordagem delimita-se a seguinte problemática: o estado de inocência³ é compatível com as liberdades de expressão e de imprensa? Informação, publicidade, opinião e juízos prévios ao processamento criminal ofendem a presunção de inocência? A abordagem, a partir dessa problemática, tem por escopo evidenciar a dimensão extraprocessual da presunção de inocência, de modo a fornecer subsídios à solução da problemática proposta.

.....
3 Utilizamos a expressão "estado de inocência" por representar o conteúdo material e processual da expressão "presunção de inocência".

O articulado parte da hipótese prévia da existência de juízos midiáticos paralelos que agridem o princípio-garantia constitucional e convencional da presunção de inocência. Ademais, apresenta-se a hipótese extraprocessual da presunção de culpa e não da presunção de inocência, desconsiderando-se o princípio-garantia. O objetivo é enfrentar o tema da presunção de inocência em sua vertente extraprocessual, circunscrevendo o ponto específico dos juízos paralelos condenatórios. Ademais, ingressa no tema problemático da relação entre inocência e liberdades de expressão, demonstrando como a incompatibilidade entre esses direitos é aparente e mobilizada por interesses diversos, nem tanto pelos empecilhos teórico-práticos e normativos.

Utilizando de revisão bibliográfica e da hermenêutica constitucional e convencional (Cases da Corte IDH e do TEDH) num primeiro momento, o artigo aborda a presunção de inocência como exigência de tratamento para, num segundo apartado adentrar na compatibilidade ou não da publicidade dos casos criminais com o princípio-garantia da presunção de inocência. Por fim, são enfocados os juízos condenatórios midiáticos prévios, em face da presunção de inocência, enfocando-se, inclusive, o art. 38 da Lei 13.689/2019 (abuso de autoridade), bem como diversas disposições da tutela penal da presunção de inocência, encerrando-se o articulado com as considerações finais, com retomada do problema e das hipóteses e do que o artigo se propõe.

1. O estado de inocência como exigência de tratamento

A exigência constitucional⁴ e convencional⁵ de tratamento, em seu caráter exógeno, extrapola os limites patrimoniais e de liberdade, abarcando uma projeção a refletir na honra e na dignidade humanas, bem como no devido processo penal. Engloba direitos cujo respeito traduz uma necessária preservação da condição de inocente⁶. Esta não veda um grau de suspeita, mas proíbe juízos antecipados de culpa, emitidos por autoridades públicas na investigação, no processamento, bem como os pronunciados pelos demais agentes estatais (projeção vertical). Igualmente, abarca os meios de comunicação quando não observarem

4 Art. 5.º, LVII, CF – Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

5 Art. 8.2, CADH – Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Art. 14. § 2.º, PIDCP – Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: La Ley, 1993, p. 15 e ss. uma análise da presunção de inocência na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em diversos diplomas internacionais e textos internacionais.

6 Em GIACOMOLLI, Nereu José. “Art. 5.º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, em GOMES CANOTILHO, J.J. MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. e STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina e IDR, 2018, p. 477, a abrangência do âmbito de proteção da presunção de inocência.

a presunção de inocência (projeção horizontal). A própria Corte IDH revela projetar-se o tratamento como inocente, inclusive na vedação aos (pré)juízos antecipados de culpa: a abrangência do dever de tratamento como respeito ao *status* de inocente, para além das implicações na seara das medidas privativas de liberdade⁷, respalda a proibição de juízos prematuros sobre a responsabilidade criminal do investigado ou processado⁸. Essa ofensa se dá, mormente na abordagem, divulgação e juízo prévio acerca do caso criminal (“juízo”), verdadeiras condenações informais. Esses juízos midiáticos, segundo Puente configuram um “*enjuiciamiento público de conductas socialmente reprobables*” à margem do exclusivo poder jurisdicional do Estado⁹, na publicidade abusiva e na estigmatização precoce pelo processo penal¹⁰. Uma das hipóteses a essa desconsideração poderá ser a limitação da presunção de inocência ao aspecto interno do procedimento criminal.

O estado de inocência se constitui em vetor de controle, de proteção externa do suspeito, acusado ou condenado, cuja publicidade abusiva incrementa a estigmatização pelo procedimento, pela condição de investigado, preso ou processado. O fato de pender investigação ou processo penal não retira do sujeito a integralidade do *status* que lhe confere o estado de inocência, motivo por que há de ser afastada qualquer estigmatização em face da imputação (tratamento externo), de uma sentença sem o trânsito em julgado ou mesmo de uma sentença absolutória ou de extinção de punibilidade.

A presunção de inocência, além de vedar que o julgador, desde o início do processo, aja condicionado e com um pré-juízo (aspecto interno), também veda, em uma dimensão mais elástica ao procedimento (aspecto externo) manifestações de juízos incriminatórios por meio de canais de comunicação ou, de modo geral, por meios de divulgação e propagação de informações, ou seja, a exigência de que o Estado não condene informalmente um sujeito ou emita um juízo perante a sociedade, contribuindo à formação da opinião pública, enquanto não tenha uma comprovação da culpa¹¹. Declarações públicas ou informações acerca de suspeitas ou sobre um caso criminal (direito à informação à cidadania)

7 ILLUMINATI, GIULIO. *La presunzione d'innocenza dell'imputato*. Bolonha: Zanicheli, 1984, p. 31 e ss., uma abordagem acerca do tratamento do acusado, informado pela presunção de inocência, mormente no que tange à prisão preventiva.

8 Vid. *Caso Ruano Torres y Otros v. El Salvador*, § 127 (2015) – Corte IDH; *Caso Lori Berenson Mejia v. Perú*, § 160 (2004) – Corte IDH.

9 Em OVEJERO PUENTE, Ana Maria. *Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 11. Nas p. 12 e 13 afirma que, diversamente da perspectiva de limitação da presunção de inocência, pela Revolução Francesa, às barreiras de atuação do Estado, na contemporaneidade, a violência ao devido processo se dá também por agentes privados.

10 Em GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 106. V. também, LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:646824>. Consulta em base de dados mediante assinatura.

11 Vid. *Caso J. v. Peru*, §§ 246 e 247 (2013), da Corte IDH.

diferenciam-se de emissão de juízos de culpa antes de uma sentença definitiva com trânsito em julgado, em face da exigência da preservação da presunção de inocência (art. 5.º, LVII, CF)¹².

Assim, o campo de aplicação da presunção de inocência não se limita ao âmbito do Poder Judiciário e às autoridades que venham a decidir sobre a culpabilidade do acusado. A liberdade de expressão assegura, tanto o direito de receber como o de comunicar informações, mas respeitada a presunção de inocência¹³. O que importa, efetivamente, é o sentido real das declarações¹⁴, o relato das circunstâncias particulares com as quais foram formuladas, bem como a ideia será percebida pelos comunicados e neles inculcada. Insuflar a opinião pública, criar uma imagem ou opinião negativa¹⁵ por uma mera suspeita, transmitindo uma concepção prévia de culpa revela o estágio patológico e desmaterializador da informação¹⁶. Decisões ou declarações que refletem um sentimento de culpabilidade, um pré-julgamento¹⁷ sobre o suspeito diferenciam-se daquelas que se limitam a descrever um estado de suspeita¹⁸.

Além de marcadores procedimentais objetivos como o arquivamento de inquérito policial, rejeição da denúncia, absolvição sumária, sentença e acórdãos (primeiro elemento),

12 Vid. *Caso Allenet de Ribemont v. France*, §§ 36/41 (1995), do TEDH.

13 Vid. *Caso Svetlana Zhuk v. Bielorrússia*, do Comitê de Direitos Humanos da ONU (Comunicação n.º 1910/2009), Andrei Zhuk, ainda quando suspeito foi exposto pelos meios de informação estatais, inclusive pelo principal canal de televisão, sendo chamado de criminoso desde o começo da investigação. Em entrevista, o Ministro do Interior referiu-se a Andrei e aos corréus como criminosos antes de que fossem declarados culpados. O Comitê reconheceu afronta à presunção de inocência, diante da precipitação de juízos por parte de agentes estatais.

14 Vid. *Caso Saidova v. Tajiquistão* (2004) do Comitê de Direitos Humanos da ONU. O ex-esposo da comunicante, Sr. Saidov, foi preso, acusado e condenado à morte por diversos crimes (bandoleirismo, associação criminal, usurpação de poder mediante recurso à violência, incitação à quebra da ordem constitucional, aquisição e posse ilegal de armas e munições, terrorismo e assassinato). Dentre as várias irregularidades mencionadas na denúncia (tortura, maus tratos, confissão forçada), apontava-se que durante a investigação se difundiu e publicou, constantemente, nos meios de comunicação nacionais, controlados pelo Estado, informação em que se tratava o Sr. Saidov e a outros acusados de “*criminales, amotinados, etc*” contribuindo desta maneira a criar uma opinião pública negativa. Diante da falta de manifestação do Estado quanto a isso, o Comitê considerou relevantes as alegações da parte requerente e advertiu que o comportamento estatal atinente à ampla cobertura midiática contra o Sr. Saidov violou a presunção de inocência prevista no art. 14. 2, PIDCP.

15 Vid. *Caso Gridin v. Rússia* (1997) do Comitê de Direitos Humanos da ONU. Em 25/11/1989, suspeito foi preso por ser suspeito de abuso e de assassinato de uma mulher. Depois da prisão, outras seis acusações lhe foram feitas. No período entre 26 a 30 de novembro de 1989, foi apresentado em emissoras de rádio e em periódicos como “*el temible asesino de los ascensores que habia violado a varias muchachas, dando muerte a tres de ellas*”. Em 09/12/89, o chefe de polícia anunciou que estava convicto de que Gridin era o assassino, o que foi difundido pela televisão. O investigador afirmou a culpabilidade em diversas oportunidades públicas, prévias à audiência judicial, insuflando a opinião pública contra o suspeito, o que resultou, inclusive, num comportamento hostil de parte do público presente no dia do julgamento. V. Comunicação n.º 770/1997 do Comitê de Direitos Humanos da ONU, o qual concluiu que houve violação ao art. 14. 2, PIDCP, pois as autoridades estatais não atuaram com o comedimento exigido pela presunção de inocência e assinalado na Observação Geral n.º 13/84.

16 Vid. *Caso Gutsanovi v. Bulgárie*, § 192 a 197 (2014), do TEDH.

17 Vid. Observação-Geral n.º 13 de 1984 e Observação Geral n.º 32 de 2007, do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

18 Vid. Observação Geral n.º 32 do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

mesmo um juízo condenatório definitivo, com trânsito em julgado, não retroage para prejudicar os juízos emitidos antes da situação processual ter sido pacificada (segundo elemento) no âmbito do devido processo penal (terceiro elemento). Um quarto aspecto diz respeito à vedação de as autoridades emitirem juízos prévios de culpa, sejam elas públicas ou privadas (órgãos de imprensa e congêneres), na perspectiva objetiva e como reflexo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

2. Estado de inocência e publicidade

A publicidade dos atos processuais é regra constitucional (arts. 5.º, XL e 93, IX, CF), assim como, em geral, o dever de publicidade dos atos da administração pública (art. 37, *caput*, CF). Na normatividade ordinária, a publicidade processual foi inserida em vários dispositivos: art. 792 do CPP; art. 189 do CPC; art. 387 do CPPM; art. 2.º, parágrafo único, V, da Lei n.º 9.784/99. A garantia consta também na convencionalidade a que o Brasil aderiu, como o art. 8. 5, da CADH e o art. 14.1, do PIDCP. Na esfera interna ou restrita, a publicidade afasta a possibilidade de expedientes secretos e inacessíveis às partes e aos respectivos advogados. Essa dimensão admite, excepcionalmente, alguma restrição, normalmente atrelada a diligências investigatórias em andamento ou na iminência de serem realizadas e que, por sua natureza, seriam prejudicadas caso houvesse divulgação. É o que ocorre com as interceptações telefônicas, gravação ambiental, quebra de sigilo de dados bancários, fiscais, telemáticos, por exemplo¹⁹. Ao que a presunção de inocência mais afeta, cinge-se à publicidade externa, a que é acessível à cidadania²⁰. Restringe-se o acesso e conhecimento ao público em geral, à comunidade jurídica em particular, de informações acerca do investigado, das provas e dos julgamentos. Essa restrição submete-se à reserva legal e jurisdicional, em razão da tutela da privacidade (art. 5.º, X, CF)²¹. Há permissivos de restrição, tanto na proteção da intimidade, quanto de ordem pública (art. 5.º, XL, CF), o que também pode ser inferido do art. 14.1 do PIDCP e do art. 8.5 da CADH (preservar os interesses da Justiça).

A intimidade referida no dispositivo constitucional não enseja maiores discussões, embora uma lei que a regule há de definir casos em que a proteção deva sobrepor-se à

19 Vid. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 359 e ss.

20 Vid. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 73 e ss.

21 Em SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 252 e ss.; COPETTI, André, em: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina/IDP, 2013, p. 450; GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 360.

publicidade, fornecendo parâmetros de resolução de casos criminais e de conflitos. A propósito do tema, merece relevo o fato de que o art. 189, III, do CPC, prevê a hipótese do segredo de justiça quanto a processos que contenham dados referentes a direitos protegidos pela intimidade²². Também é de ser admitida a restrição à publicidade quando necessária a proteção de outros direitos fundamentais relevantes, como o direito à honra, à imagem, à vida privada, à intimidade, ou sigilo de correspondências e comunicações em geral, sendo indispensável uma compatibilidade entre os direitos envolvidos.

Como pontuado, em hipótese de colisão entre liberdade de expressão e o direito a um julgamento justo, pode ser que a restrição à publicidade traduza uma das formas mais eficazes de arrefecer eventual campanha da mídia em prol de condenação criminal²³. Defender a publicidade externa não é vinculá-la aos interesses midiáticos de exploração da miséria das vítimas e de seus familiares e nem às finalidades econômicas e de manutenção da permanência do grande auditório²⁴. Há de ser evitada e minimizada a funcionalidade negativa e estigmatizante da publicidade ao imputado, com a publicização de atos processuais, inclusive de audiências, com divulgação da situação de réu, processado, cuja compreensão pelo senso comum já é a de culpado. Por isso, a restrição à publicidade externa é assecuratória do estado de inocência. O que importa ao Estado de Direito é que a infração criminal está sendo apurada, que o Estado está cumprindo suas funções, mas não a exposição da imagem, do nome completo, do endereço, trabalho e laços familiares. Ademais, publicizar o acontecer judicial não é transformar as audiências e os julgamentos em um *reality show* judicial para a mídia angariar dividendos em suas diversas perspectivas (comercial, ideológica, política, *v. g.*)²⁵.

Contudo, o princípio da publicidade não é absoluto e muito menos escudo a práticas ilícitas. Há de ser matizado, “pois há momentos em que o sigilo é imprescindível para não comprometer diversas liberdades públicas, como a honra, a imagem, a intimidade, a vida privada, etc”²⁶. A publicidade, segundo a Corte IDH, é uma garantia judicial estabelecida em favor das partes envolvidas, mas também do público. Trata-se de um elemento essen-

22 Em SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 252. Por sua vez, COPETTI, André, em: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina/IDP, 2013, p. 450, afirma que as previsões mais genéricas de restrição à publicidade previstas na CF alinham-se com o art. 5.º, X, CF

23 Em SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 255.

24 Em GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 360.

25 Em LUZ, Denise; GIACOMOLLI, Nereu José. “Vinculação dos órgãos da imprensa ao estado de inocência”. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajai/SC, v. 23, n.º 1, jan./abr. 2018, p. 6-34 Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/12783>. Acesso em 24 dez. 2020.

26 Em BULOS, Uadi. Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 684.

cial do modelo processual penal acusatório em um Estado Democrático de Direito, garantido pela realização de uma etapa oral na qual o acusado mantém contato direto com o juiz e com as provas, facilitando-se o acesso ao público. Assim, fica proscria a administração de justiça secreta, submetendo-a ao escrutínio das partes e do público, relacionando-se com a transparência e com a imparcialidade. Configura um meio de fomentar a confiança das pessoas no sistema de justiça²⁷. E a publicidade no processo penal, segundo a Corte IDH é a regra, admitindo, nos termos do art. 8.5, CADH, que, excepcionalmente, seja restringida a fim de preservar os interesses da justiça. Mas nesses casos caberá ao Estado justificar a medida de restrição, demonstrando a necessidade e a proporcionalidade da limitação²⁸.

O Brasil assumiu o compromisso internacional²⁹, também em matéria de publicidade das audiências e, em geral, dos processos criminais, embora se possa admitir, por algumas razões, a restrição da publicidade, inclusive contra meios de comunicação³⁰. Dentre as razões que podem legitimar a restrição estão a proteção da vida privada da pessoa ou a preservação dos interesses da justiça. Por ser o processo o *locus* adequado à imposição da pena é que se reveste de uma série de garantias fundamentais. A dimensão extraprocessual da presunção de inocência, no entanto, extrapola dos limites processuais para se impor contra atitudes e comportamentos que pretendem, numa arena quase ilimitada (redes sociais e meios de comunicação), atingir a condição de inocentes de pessoas investigadas e acusadas. Se faz necessário atentar a todas as dimensões da presunção de inocência, devendo abarcar também a extraprocessual³¹.

A vedação à antecipação de juízos acerca da culpa de um suspeito ou acusado, não implica, necessariamente, interferência na publicidade processual. Em se tratando de devido processo penal, aos sujeitos estatais são outorgados espaços e momentos adequados a suas intervenções, especialmente quanto ao mérito do caso criminal. As manifestações públicas para que juízos prévios sejam incorporados não traduzem, em hipótese alguma, cumprimento de dever legal dos agentes públicos, mas violações explícitas de um direito fundamental que orienta e fundamenta a própria existência do processo penal, ou seja, da presunção de inocência³².

27 Vid. *Caso Palamara Iribarne v. Chile*, §§ 167-168 (2005), da Corte IDH; *J. v. Peru* (2013), da Corte IDH.

28 V. *Caso J. v. Peru* (2013) da Corte IDH.

29 Vid. art. 14.1, do PIDCP.

30 Vid. Observação Geral n.º 32 do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

31 Em OVEJERO PUENTE, Ana Maria. *Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 11 e ss.

32 Em VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: La Ley, 1993, p. 13 e ss. a previsão internacional do que denomina de “direito fundamental à presunção de inocência.

Isso nos conduz a um segundo aspecto: o vazamento de informações não se constitui em publicidade. Esta, enquanto princípio constitucional da Administração Pública, há de ser compreendida como uma prática administrativa revestida de legalidade e dos demais princípios norteadores da atividade estatal, como a impessoalidade e a imparcialidade que, dentre tantas outras consequências, são incompatíveis com o fornecimento seletivo de informações de determinados casos criminais aos meios de comunicação. A única publicidade legítima é a que se operacionaliza pelos meios legais e por formas transparentes de concretização. Nesse contexto, os filtros seletivos realizados por agentes estatais para fornecimento de informações sobre investigações e processos a canais de comunicação e a jornalistas específicos configuram prejuízos dissimulados³³. Essa espécie de comportamento induz à formação de uma opinião pública(da) aderente a versões incriminatórias prévias ao devido processo penal, com todas as suas decorrências convencionais, constitucional e de legislação ordinária. Um dos perigos é a possibilidade de as decisões judiciais serem influenciadas, mesmo que implicitamente, por exigências populares e midiáticas.

Mesmo quando seja possível ao órgão de comunicação acessar os autos de determinada investigação ou de processo judicial, há informações, dados, que estão acobertados por sigilo legal ou constitucional, razão pela qual limitam o direito à informação e à publicidade. O art. 93, IX, CF sinaliza na direção de uma preponderância do interesse público na informação, mesmo quando em jogo a intimidade do sujeito. Contudo, o art. 5.º, LX, CF reconhece que a intimidade ou o interesse social são aptos a restringir a publicidade dos atos processuais. O art. 792 do CPP corresponde, segundo Badaró, ao comando constitucional do art. 5.º, LX, CF³⁴. De fato, o preceito ordinário prevê a publicidade como regra, mas admite exceções para resguardar os sujeitos processuais. Mesmo naqueles casos em que for sedutora a tese da preponderância da informação em detrimento da intimidade, há que ser considerada a presunção de inocência. Isso para vedar juízos prévios, gerados pela publicização, com potencialidade de condicionar a formação de juízos condenatórios. A publicidade processual não se cumpre por expedientes que violem direitos.

3. O estado de inocência como limite aos juízos midiáticos condenatórios

A banalização da violência pode ser constatada nos diversos programas televisivos, os quais montam seus quadros de notícias intercalando uma história de tragédia seguida das

33 Em BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulações*. Lisboa: Relógio D'Água, 1991, p. 09, onde dissimular é fingir não ter o que se tem.

34 EmBADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 75.

informações meteorológicas, que, por sua vez, precedem o noticiário esportivo, do qual se volta às histórias policiais com incrível rapidez e naturalidade. Notícias e reportagens sobre casos criminais são diárias e incessantes, em face da audiência crescente que proporcionam. Num amplo mercado de notícias, a concorrência pela audiência popular possibilita aos meios de comunicação a adoção de estratégias de conquista de leitores, espectadores e ouvintes, forjando-se, num segmento comercial livre de quase todos os limites, práticas jornalísticas orientadas não tanto por princípios éticos, mas por interesses econômicos e pela preservação da “saúde financeira” da empresa jornalística.

Num mundo altamente conectado e em rede, com milhares de pessoas ávidas por notícias e diante de uma capacidade frenética de exposição massiva de pessoas e de transmissão de informações, um passo inicial ao “sucesso” empresarial jornalístico está em noticiar antes que qualquer outro concorrente³⁵. A credibilidade da informação vai paulatinamente cedendo espaço à velocidade e sendo confundida com a atualidade com que disponibilizada³⁶. Surge com isso o denominado jornalismo de checagem. Além do mais, a própria ideia de credibilidade da informação passa por critérios questionáveis, como o número de visualizações e curtidas, por exemplo. Nesse itinerário instala-se um vale-tudo informativo que não hesita em recorrer aos casos criminais por meio de uma abordagem que já não se contenta com uma ferramenta informativa, mas aposta em estratégias intencionalmente afetivas, que intencionalmente buscam prosperar mediante apelos emocionais³⁷.

O uso da imagem, nesse contexto, é altamente efetivo, ao proporcionar reportagens impregnadas de fotos e vídeos. A seriedade de um fato penal, um homicídio, por exemplo, é ignorada para que se possa criar, no lugar da tragédia, um foco de entretenimento. Ao invés de respeito ao luto pela perda de um ente, é comum ver jornalistas e repórteres disputando espaço para conseguir a primeira pergunta a um familiar de uma pessoa assassinada e a primeira publicação de matéria sobre tragédias cotidianas. Logo se instaura um quadro de enaltecimento da vítima e de suas virtudes, acompanhado de efeitos sonoros e comportamentos do repórter em demonstração de um “profundo pesar”; filmam-se familiares, mostra-se o local do crime, chama-se a atenção para a barbárie do que ocorreu, passa-se em revista a vida do suspeito, local de residência e de trabalho, busca-se alguma passagem ou ocorrência policial para sugerir uma pessoa perigosa. Alguns programas, no entanto, sobretudo quando não são diários, utilizam um outro expediente comum para chamar a atenção: as “informações com exclusividade” (“chafurdar na lama”, afirmou um

35 Em MORETZSOHN, Sylvia. *Jornalismo em tempo real: o fetiche da velocidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 12 e ss.

36 Em RAMONET, Ignacio. *A tirania da comunicação*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 44 e 74.

37 Em GOMES, Marcus Alan. *Mídia e sistema penal: As distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 81 e ss.

ex-ministro do STF). Esse tipo de reportagem aposta na “hiperemoção” causada ao receptor da mensagem, com o recurso sistemático a aspectos de simplificação e redução da complexidade da informação a níveis emocionais que possam transmitir, por uma espécie de equação informacional, a ideia de que se a emoção ao ver o telejornal é verdadeira, a informação também o é³⁸.

Com a possibilidade da imagem, o modelo sensacionalista ganhou espaço e, para atender seus interesses financeiros, os grandes conglomerados não hesitaram em ampliar a programação dedicada à exploração da miséria humana, principalmente nos casos criminais. O apelo ao emocional se constitui em componente relevante à dramatização jornalística, com aposta na hipervalorização de elementos fúteis, superficiais, isoladamente irrelevantes, a fim de fomentar conjunturas de reduzida complexidade e paralisar o nível crítico na recepção da informação³⁹. Os meios de comunicação de massa acentuam o componente emocional que estimula a empatia ou a antipatia para com os personagens do drama noticiado. Oferta-se um catálogo de notícias pleno de representações do inesperado, rompendo com a rotina, que “parece reproduzir instantaneamente as desgraças do mundo”, que “subverte as regras morais e sociais de comportamento”⁴⁰.

Trata-se de uma simbiose entre uma anemia sociológica e uma hiperbolia sensacionalista em que meios de comunicação capturam audiência mediante reportagens criminais revestidas de escassez de informações altamente relevantes conjugada com forte componente moralista.

Nesse contexto, as coberturas dos casos criminais tendem a potencializar “um certo tipo de interesse mórbido, com características fortemente moralistas” que abusam da exposição de detalhes pessoais dos afetados e envolvidos pelo episódio, resultando numa concentração de esforços em situações particulares insuficientes para compreender o crime⁴¹. Ao mesmo tempo, e paradoxalmente, “esta demasia no que tange aos aspectos particulares coexiste com uma espécie de anemia informacional relativa à complexa cadeia de eventos traumáticos que, de uma forma ou outra, explicam ou justificam a ocorrência do fato ilícito”, ou seja, circunstâncias como vulnerabilidade e risco são suprimidas da narrativa sensacionalista, apresentando o comportamento individual como uma variável independente da realidade social⁴².

38 Em RAMONET, Ignacio. *A tirania da comunicação*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 22/23.

39 Em GOMES, Marcus Alan. *Mídia e sistema penal: As distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 81 e ss.

40 Em GOMES, Marcus Alan. *Mídia e sistema penal: As distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 81 e ss.

41 Em CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 421/424.

42 Em CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 423 e 424.

Um estilo sensacionalista de narrativa que opta pelo discurso de autor “invariavelmente prepondera o silêncio no que diz respeito às circunstâncias político-econômicas e socioculturais que revelam a forma de inserção destes sujeitos no mundo”. O resultado é um conteúdo normalmente “direcionado à supervalorização de alguns aspectos mórbidos ou bizarros dos protagonistas e dos coadjuvantes do evento problemático”, formatando hipóteses de “verdade” nitidamente marcadas por uma perspectiva moral. Esse cenário contribui para uma visão narcotizada do fenômeno criminal, marcada por um discurso cujo conteúdo busca a estigmatização de tipos específicos de criminosos e a legitimação de atuações estatais, sobretudo em intervenções policiais, assentando-se em alguns pressupostos, quais sejam o do crime como um dano irreparável e do criminoso como um bárbaro incapaz de adaptar-se ao meio social, além de recorrer ao puro maniqueísmo do tipo “nós, os bons, contra eles, os maus” e potencializar a sensação de medo e insegurança que grassa por todo lugar⁴³. Essa conjuntura reforçada pela pauta diária imposta pela expressiva maioria dos meios de comunicação reforça e edifica um sistema jurídico-penal e criminológico de caráter ortodoxo, funcionalmente orientado pelo aforismo “do bem e do mal” que consolida um discurso moralizador robustecido “por marcadores publicitários como a impunidade dos crimes e a periculosidade dos criminosos”⁴⁴.

Observa-se a insistência com que os órgãos de imprensa abordam, de forma abusiva, aspectos de um caso criminal, oprimindo pessoas e condicionando a opinião de ampla parcela da cidadania a esta ou aquela perspectiva, em geral, prejudicial ao suspeito, investigado ou processado. Reivindicando prerrogativas superpostas a qualquer controle, meios de comunicação em geral utilizam justificativas como liberdade de imprensa, de opinião e de manifestação, para expor suas próprias convicções sobre o mundo e, em particular, sobre o valor “justiça” (o que se esconde sob o manto do sigilo da fonte?). O cunho ideológico, alinhado à ideia de defesa social, explica a adesão nefasta da mídia a um perfil de desprestígio às garantias individuais, razão pela qual a presunção de inocência é hostilizada. Uma característica comum dos programas jornalísticos desse viés é polarizar a atuação da justiça penal e o comportamento desviante como fator de intervenção social. Há uma inclinação a criticar, de forma simplificada, o funcionamento do sistema judicial criminal, o qual seria inoperante, ineficaz e letárgico, suprimindo-se, com frequência, referências às garantias fundamentais das pessoas implicadas⁴⁵. Como adverte Batista,

43 Em CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 424 e e ss.

44 Em CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 429.

45 Em HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. ‘Juicios paralelos y proceso penal: razones para una necesaria intervención legislativa’. *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*, Navarra, n. 3, p. 117-131, 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59685. Acesso em: 19 nov. 2020.

uma das consequências da fé na equação penal “se houver delito tem que haver pena” está no “incômodo gerado pelos procedimentos legais que intervêm para a atestação judicial de que o delito efetivamente ocorreu e de que o infrator deve ser responsabilizado por seu cometimento”⁴⁶.

Costuma-se salientar o êxito de medidas policiais de “combate”⁴⁷ ao crime, normalmente mais eficazes do que o sistema judicial. A polarização entre o modelo policial e o judicial e a distinção entre o delinquente irrecuperável e o bom cidadão potencializa o sistema primário de segurança, em detrimento do modelo secundário da justiça penal⁴⁸. Com isso agiganta-se a discrepância entre o tempo midiático, político e o jurídico-processual, com notório desdém à garantia da presunção de inocência. Afinal, o percurso do processo penal é “demasiadamente longo” para que se possa aguardar o julgamento, a não ser que, em casos específicos, a própria cobertura do processo penal granjeie interesse público e assegure níveis palatáveis e rentáveis de audiência. No lugar do “letárgico” julgamento penal, coloca-se então o juízo célere, intempestivo e definitivo dos meios de comunicação. Assim, veem-se muitos profissionais da mídia e mesmo juristas de plantão que “compõe a vasta fauna dos juízes paralelos que são todos aqueles que se julgam capazes de decidir sobre as condutas alheias com o mesmo vigor de uma sentença transitada em julgado”, fazendo coro a expedições punitivas como “apóstolos da suspeita temerária” e da “presunção de culpa”.⁴⁹

Esses juízos paralelos se constituem em julgamento público de condutas socialmente reprováveis ocorrentes à margem do exclusivo e excludente poder jurisdicional do Estado. Apesar de reproduzirem, mesmo que parcialmente um ritual similar ao processo judicial, com manifestação de defensores, detratores, testemunhas, provas documentais e periciais, confissões, vítimas, etc, não são observadas as mesmas regras nem as limitações e garantias exigíveis num juízo estatal regular⁵⁰. O juízo paralelo, “*por su propria esencia, tiene escasso agrado por lo jurídico, y supone la confluência de un buen número de intereses que no entroncan, por más que se quiera, con el fundamento de lo labor jurisdicional en un Estado de Dere-*

46 Em BATISTA, Nilo. “Mídia e sistema penal no capitalismo tardio”. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 42, p. 245, jan-mar. 2003. Disponível em: Envio | Revista dos Tribunais (mpf.mp.br). Consulta em base de Dados da RT on line mediante assinatura. Acesso em 15 fev. 2021.

47 Expressão reveladora da aposta na luta, na guerra, na violência, tudo a fomentar o *Market System* midiático.

48 Em HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. “Juicios paralelos y proceso penal: razones para una necesaria intervención legislativa”. *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*, Navarra, n. 3, p. 117-131, 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59685. Acesso em: 19 nov. 2020.

49 Em DOTTI, René Ariel. “Os direitos humanos do preso e as pragas do sistema criminal”, em: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org). *Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 1008.

50 Em OVEJERO PUENTE, Ana Maria. *Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2017, p. 11.

cho”⁵¹. Há um simulacro de processo, de defesa e contraditório, representados por algumas gotas de palavras no oceano acusatório.

Em pelo menos dois planos críticos de intervenção, segundo Hernández García identificam-se zonas patológicas de influência da imprensa sobre processos que aguardam julgamento⁵². Em primeiro lugar, a incursão ilimitada nos fatos do processo, gerando versões acusatórias próprias, baseadas na pressão sobre fontes de prova, na utilização indevida de provas ilícitas, e no exercício de juízos próprios e paralelos para confirmar as hipóteses adiantadas e geradoras de expectativas a serem atendidas. A segunda patologia diz respeito à transformação dos tribunais e juízes em órgãos suspeitos à opinião pública, sobretudo porque, a partir da emissão de juízos paralelos condenatórios, as possibilidades de solução do caso ficam reduzidas às hipóteses já antecipadas pelos meios de comunicação.

É possível que uma informação seja devidamente divulgada sem violar a presunção de inocência, mas os múltiplos fatores que podem influenciar uma fabricação, edição e publicação de notícia ou de uma opinião, tendem a perturbar esse ambiente que no plano abstrato parece pacífico. O primeiro problema é identificar se, quando e onde houve a agressão à presunção de inocência. Só após é que a polêmica acerca de um suposto conflito ou uma colisão de princípios assume relevância. A violação à presunção de inocência é diagnosticável mesmo nos casos em que se decida que a matéria pode ser veiculada ou a publicação deva ser mantida. Se a compreensão da presunção de inocência como exigência constitucional e convencional de tratamento, em sua dimensão extraprocessual, for sólida o suficiente, então não é a providência de reparação ou prevenção que a legitima como válida. A rigor, os mecanismos de defesa, sob esse aspecto, como o são eventuais medidas preventivas ou as repressivas, a reparação, o direito de resposta, adquirem características próprias das garantias manuseáveis em nome da proteção de um direito ou de formas de tutela repressiva. Ainda que a constatação de uma violação à presunção de inocência e a adoção de providência seja suplantada em nome de uma “momentânea paralisia à inviolabilidade de outros direitos fundamentais”, isso não quer dizer que o direito à presunção de inocência não exista e que não possa em outro cenário doutrinário e jurisprudencial vir a ser alterada a forma de tutela.

Afrontas à presunção de inocência podem ocorrer de diversas formas. Nos casos mais visíveis se identificam nos comportamentos de apresentadores de programas policiais-

51 Em CORTÉS BECHIARELLI, Emilio. “Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable”, em: *Ann. Fac. Der. U. Extremadura*, v. 21, p. 123, 2003, p. 126.

52 Em HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. “Juicios paralelos y proceso penal: razones para una necesaria intervención legislativa”, em: *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal*, Navarra, n. 3, p. 117-131, 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59685. Acesso em: 19 nov. 2020

cos em que se acumulam reportagens frequentes em que se relatam, como definitivas, versões de fatos criminais e dos respectivos autores, ainda que muitas vezes (a rigor, na maior parte delas) as notícias sejam produzidas em meio aos estágios muito embrionários das apurações policiais ou, no máximo, tão logo concluída a investigação oficial. Nessas circunstâncias, diante de informações ainda precárias e obtidas unilateralmente, apresentadores, repórteres, comentaristas, muitas vezes não tomam a cautela de noticiar o fato e relatar as suspeitas tais como elas são (apenas suspeitas), cujo respaldo exsurge da investigação com elementos de autoria e materialidade, insuficientes a esses juízos assertivos que frequentemente pululam, acompanhados de adjetivações extremamente severas e de forte apelo moral(ista)⁵³. Exemplo paradigmático é o da “Escola Base de São Paulo”⁵⁴.

Merece destaque a manifestação da Ministra Nancy Andrighi em seu voto-vista no julgamento do REsp 1.215.294/SP, que tratou de um dos processos em busca de indenização no caso Escola Base: a ministra distingue o comportamento da imprensa e do delegado. Aquela efetivamente não mentiu, embora tenha sido descuidado ao veicular matérias aderentes à hipótese da autoridade policial, de modo que em sua perspectiva, a atitude dos meios de comunicação parecia atenuada em razão da credibilidade de que goza a informação oriunda do agente público. Em nossa perspectiva essa distinção não atenua a responsabilidade do órgão de imprensa. Se a presunção de inocência é um direito fundamental com eficácia inclusive contra particulares, é responsabilidade dos órgãos de comunicação respeitá-la de forma a não dar à publicidade das investigações um caráter altamente opres-

53 Vid. *Operação Spoofing; Caso “Lava-Jato” ou “Vaza-Jato”*.

54 Vid. Documentário Escola Base – 20 anos depois (Caminhos da Reportagem, TV Brasil), publicado por TV Brasil, 07 nov. 2014 (50:39). Disponível em: <https://tvbrasil.ebc.com.br/caminhosdareportagem/episodio/escola-base-20-anos-depois>. Acesso em 13 jan. 2021. Em março de 1994 um casal proprietário de uma escola infantil localizada no bairro da Acclimação em São Paulo/SP e um casal de funcionários foram acusados por duas mães de crianças de prática de abuso sexual contra os infantes – uma mãe e um pai também foram acusados. A sequência da investigação apoiou-se num laudo médico que apontara alguma fissura ou laceração anal em uma das crianças supostamente vítimas de abuso, nos depoimentos das crianças e desdobrou-se na prisão dos suspeitos, na ocasião já tratados como culpados definitivos, e com uma ampla exposição midiática intencionalmente promovida pela autoridade policial e por vários canais de comunicação que absorveram as informações e as divulgaram de forma acrítica. A escola foi invadida e destruída por pessoas da comunidade. A fachada foi pichada com ofensas aos suspeitos (Maurício estuprador, Paula “sapatão”, etc...). Uma das suspeitas na época, Paula, funcionária da escola, diz em documentário produzido pela EBC que seu nome e endereço residencial foram expostos em rede de TV e minutos após sua casa foi invadida e depredada. Foi um “prejulgamento”, um “massacre moral”, disse à EBC. As acusações eram graves, orgias sexuais, uso de drogas com as crianças, estupro para produção de conteúdo pornográfico. Uma das manchetes de jornal destacava: “Kombi era motel de escolhinha do sexo”. Ouvidos para o documentário, os jornalistas Florestan Fernandes Jr, Regina Ferraz e Chico Verani, na época dos fatos vinculados à TV Cultura, esclareceram que foram procurados pelos acusados durante as investigações e só então as vítimas conseguiram apresentar uma versão concorrente com a hipótese publicamente ventilada pela autoridade policial. O desfecho é conhecido. As acusações eram infundadas e carentes de qualquer respaldo probatório. O inquérito foi arquivado, as vidas das vítimas profundamente afetadas ou destruídas. Alguns, posteriormente, obtiveram indenizações judiciais em processos movidos contra canais de comunicação.

sivo como fez no caso da Escola Base, abdicando de qualquer garantia em favor dos suspeitos e proporcionando reportagens que levaram o público ao extremo de atos de violência contra as efetivas vítimas.

Mais do que isso, sequer alegações de que a presunção de inocência estaria circunscrita ao ambiente da investigação policial e às autoridades públicas amenizaria o papel da imprensa. Pois se assim fosse, num caso tão evidentemente ofensivo à garantia quanto o da Escola Base, era da responsabilidade dos periódicos constringer a própria autoridade policial e não dar vazão às suas intenções publicitárias em nome daquela função e do ideal iluminista de imprensa como órgão controlador e fiscalizador dos agentes públicos a que tão frequentemente jornalistas recorrem para fundamentar seus excessos sob o agasalho da liberdade de imprensa. Esse descompasso, aliás, entre as funções ideais de uma imprensa livre e o papel de fiscalização e de constringimento dos agentes públicos inclinados às práticas ilegais quiçá tenha chegado ao ápice durante a operação Lava Jato, quando a cobertura diária e incessante das investigações, prisões, processos, condenações, era abastecida com vazamentos de informações sigilosas e, portanto, por meio de possíveis crimes cometidos por agentes públicos, uma estratégia de cumplicidade (órgãos estatais/mídia)⁵⁵.

Liberdade de imprensa, direito a dar e receber informação são compatíveis com a presunção de inocência. Mais do que alguma dificuldade insuperável em casos concretos, o dique entre esses direitos tem se dado por conta de razões diversas, sejam interesses ou posições editoriais, comerciais e empresariais, desconhecimento ou desprezo de direitos, apego à velocidade da informação na busca do “furo de reportagem”, aderência acrítica a hipóteses acusatórias estatais, manipulações e distorções de fatos, etc. É indispensável reconhecer o papel fundamental que a imprensa (idealmente democrática) tem a exercer nas sociedades democráticas, não só noticiando e dando publicidade aos atos de governo e de atores estatais em geral, contribuindo para uma fiscalização pública daqueles que atuam em nome do povo, mas colaborando igualmente na consolidação de um regime democrático por meio da divulgação, da informação, da formação e da prática institucional de respeito aos direitos e de respeito ao estatuto constitucional da cidadania.

Antes de uma violência implícita ou explícita de forma deliberada a um direito-garantia humano e fundamental à manutenção e preservação de um regime democrático e de um sistema de persecução minimamente digno, é também um dever da imprensa contribuir à dinamização e concretização da presunção de inocência por meio de informações que levem aos leitores, espectadores, ouvintes, elementos suficientes para compreender

55 É comum a imprensa receber informações de operações sigilosas e acompanhar as diligências, transmitindo instantaneamente. Aos defensores são criadas uma série de empecilhos ao acesso aos próprios autos do processo.

a garantia e a razão de sua existência. Sob esse aspecto, não é possível acreditar que a imprensa livre possa exercer seu papel se for alçada a um patamar superior de onde não se submeta a qualquer tipo de limite, fazendo tábula rasa de quaisquer outros direitos fundamentais. Não podem ser desconsideradas as provas históricas que insistem em confirmar uma advertência tão antiga como a de que um poder tende sempre à dominação, seja legal, carismática ou pela tradição (Weber), bem como ao abuso (Ferrajoli), sendo o poder de julgar, o mais terrível dos poderes (Montesquieu), seja o julgamento oficial ou o da mídia. Este último, mais terrível de todos, por ser ilegítimo e disfuncional.

Os perigos em matéria de liberdade de imprensa decorrem de comportamentos estatais porque todo regime autoritário nutre uma predisposição a restringir a liberdade de expressão, mas também não se pode olvidar os perigos recíprocos da falta de qualquer limite sobre o espaço privado dos meios de comunicação, principalmente em razão dos grandes conglomerados de comunicação e a tendência à concentração das propriedades dos meios de comunicação. Claro que ilegítima qualquer intervenção capaz de sufocar ideias, ao modelo de uma polícia *Orwelliana*, mas é preciso reconhecer que a exclusiva autorregulação pouco ou nada pode fazer em termos de limitação dos abusos cotidianos perpetrados em órgãos de imprensa e em mídias sociais.

Tendo o quadro aqui desenhado, a presunção de inocência como dimensão extraprocessual exige um tratamento adequado também por parte de órgãos de imprensa, reivindicando o direito que toda pessoa tem de ser tratada em notícias, reportagens, manifestações de opinião, como inocente, desde que, claro, esta seja sua condição em relação ao fato objeto da matéria publicada. Na linha da observação de “o investigado ou acusado não tem o direito de impedir que seu caso seja reportado pela imprensa”, mas a presunção de inocência veda que a pessoa seja submetida a “tratamento humilhante ou exposição indevida pelos meios de comunicação”⁵⁶. O problema, acrescenta a autora, não é o interesse da imprensa na ocorrência de um crime, mas sim na lógica jornalística que permeia esse interesse e a forma como as pessoas e os fatos são retratados. Sob esse enfoque, a presunção de inocência transmite juridicamente pelo menos duas incumbências ao órgão de imprensa. Em primeiro lugar, tratar toda e qualquer pessoa como inocente quando ainda não condenada criminalmente de forma definitiva, evitando prejulgamentos em forma de quaisquer abordagens de conteúdo que impliquem na afirmação de culpa ou que reflitam de forma dissimulada uma inclinação tendente a condicionar a opinião pública nesse sentido. Segundo, não ser conivente com práticas de agentes estatais que busquem, por meio da cumplicidade de meios de comunicação, introduzir versões acusatórias contra

56 Em SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 210.

pessoas no espaço público das ideias, mediante a seletiva liberação de informações prejudiciais a suspeitos e/ou acusados ou pela emissão definitiva de prejulgamentos. O papel da imprensa livre deve ser refratário à cumplicidade na prática de ilicitudes por agentes estatais, assim como também precisa resistir à tentação de funcionar como mero órgão de publicação das opiniões de investigações, acusadores e mesmo julgadores. O jornalismo exige investigação e postura crítica em relação ao ambiente no qual se insere.

4. Enfrentamento aos juízos paralelos condenatórios – abuso de autoridade e outras formas de tutela penal do estado de inocência

As dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais colocam em cena, concomitantemente, posições jurídicas subjetivas, mas também vinculam o Estado a uma agenda de proteção da presunção de inocência numa esfera institucional e procedimental, propiciando a adoção de medidas certificatórias de maior proteção e concretização à presunção de inocência, nas várias frentes em que ele se projeta. As determinações de tutela⁵⁷ também se extraem do sistema interamericano de direitos humanos e das obrigações assumidas Brasil ao aderir a um conjunto de normas de caráter supranacional, dentre as quais a presunção de inocência. Mais do que uma adesão formal, exige-se também respeito ao conteúdo eficaz e às interpretações dadas pelas cortes internacionais⁵⁸ notadamente a Corte IDH⁵⁹.

Ademais da natureza jurídica de princípio-garantia fundamental atribuível ao art. 5.º LVII, CF, também se potencializa a obrigação de que o aparato estatal seja capaz de proteger a presunção de inocência, em razão da aplicabilidade imediata que a norma contém, revelando mais uma zona de possíveis fricções com outros direitos. Embora parte considerável da equação entre os juízos paralelos condenatórios e a presunção de inocência possa depender da intermediação legislativa, a admitir a observação do Ministro Gilmar Mendes⁶⁰ no sentido de que a melhor equalização possível à eficácia de direitos fundamentais entre particulares há de ser promovida pelo legislador, é premente a necessidade de providências que possam dar concretude ao princípio-garantia, mesmo diante da aparente escassez de remédios jurídicos específicos e aptos a tanto.

57 Em MONTAÑÉS PARDO, Miguel Angel. *La presunción de inocência*. Madri: Aranzadi, 1999, p. 339 e ss., formas de tutela da presunção de inocência no ordenamento jurídico espanhol, em todas as instâncias jurisdicionais, inclusive no recurso de amparo e no de cassação.

58 Em MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle Jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Disponível em: <https://ler.amazon.com.br/?asin=B07GBGMYYK>. Acesso em 18 fev. 2021.

59 Vid. *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*, § 225 (2010), da Corte IDH.

60 Vid. ADFP 130/2009.

A inovação legislativa introduzida no art. 38 da Lei n.º 13.869/2019 (abuso de autoridade), prevendo como crime antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação. Trata-se de erigir a inocência em verdadeiro bem jurídico penal⁶¹ ainda que a proteção, tendencialmente dispensada pelo artigo, possa se revelar insuficiente. A tipificação é um reconhecimento de que a matéria merece maior problematização e ultrapassa o campo interno do processo penal, avançando a perspectiva de tratamento, mormente pelos meios de comunicação e redes sociais.

Mantida a redação atual, pelo menos dois pontos são criticáveis. Primeiramente, quanto ao marco temporal fixado, restringindo a possibilidade de consumação do crime às investigações, posto que após a formalização da acusação as violências à presunção de inocência tornam-se, do ponto de vista penal, atípicas. No entanto, a presunção de inocência estende seus efeitos até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e não até a formalização da acusação⁶². Ademais, a moldura típica em forma de uma infração penal de autoria própria restringe a abrangência da norma incriminadora, deixando de alcançar a generalidade dos agentes públicos, circunscrevendo-se ao “responsável pelas investigações”. Mas mesmo aí a redação é precária e insuficiente. Será apenas o delegado de polícia encarregado da investigação? O membro do Ministério Público também será afetado? Todos os agentes envolvidos na investigação são igualmente submetidos à legislação, ainda que não presidam o inquérito (art. 2.º, Lei n.º 12.830/13) ou o procedimento investigatório criminal (arts. 26 da Lei n.º 8.625/93, 8.º da LC 75/93 e art. 1.º da Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público)? O espectro de abrangência da dimensão extraprocessual da presunção de inocência é mais amplo do que sugere o tipo do art. 38 da Lei n.º 13.869/2019. O movimento legislativo foi tímido e o incremento de ajustes para reparar os dois pontos aqui destacados teria o êxito de conciliar a dimensão extraprocessual da presunção de inocência com a forma de tutela penal pretendida pela Lei n.º 13.869/2019 (Abuso de Autoridade).

Por sua vez, o vazamento de informações sigilosas pressupõe o envolvimento de algum agente, em regra público, que teve acesso permitido aos autos da investigação ou do processo. Não se afirma aqui que todo e qualquer vazamento de informação sigilosa tenha o intuito de prejudicar a condição de inocente do investigado ou processado, mas que em determinados casos esse filtro da informação pode ser direcionado a minar a presunção de

61 Em STRECK, Lênio e LORENZONI, Pietro Cardia. *Comentários à nova lei de abuso de autoridade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 189.

62 Em GREVI, Vittorio. *Alla ricerca di un processo penale “giusto”*. Milão: Giufrè, 2000, p. 103, acerca da inadmissibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória.

inocência perante a opinião pública. Por isso, as várias previsões legais que resguardam o sigilo de informações, oriundas de investigação ou processo penal, são compatíveis com a presunção de inocência e podem colaborar na sua preservação. Uma das formas de coibir a quebra indevida de sigilo está prevista no *caput* do art. 325 do CP, em forma de violação de sigilo funcional. Em se tratando de agentes públicos atuantes em casos cobertos por segredo de justiça, por exemplo, não se vê como não possam ser, em regra, submetidos a essa cláusula geral de penalização da quebra do sigilo profissional. Pense-se no caso de investigação sigilosa com previsão de cumprimento de mandados de prisão ou de busca e apreensão. A revelação a meios de comunicação do dia e hora em que serão cumpridas as diligências poderiam enquadrar-se na figura do fato sigiloso que chega ao conhecimento de um agente público em razão da atividade funcional e do envolvimento com a investigação. O agente não poderia transpor o limite desse sigilo profissional imposto por lei. A preservação do sigilo nesse tipo de operação poderia garantir o cumprimento de outros dois dispositivos legais correlacionados ao tema: o art. 41, VIII, da Lei 7.210/84 (Execução Penal), que garante ao preso, inclusive provisório, a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; o art. 13, I, da Lei n.º 13.869/2019 (Abuso de Autoridade), que veda constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência a exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública.

No âmbito das proibições de quebra de sigilo, o art. 30 da Lei n.º 13.869/2019 prevê como crime, divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou do acusado. Já o art. 8.º da Lei n.º 9.296/96 (interceptações telefônicas) prevê como sigiloso o procedimento em que se dará a interceptação de suspeito, preservando-se em segredo as diligências, gravações e transcrições, além de criminalizar no art. 10 a conduta de quem quebra o segredo de justiça sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei (para fins de investigação ou instrução processual penal). Outra situação problemática diz respeito à divulgação indevida de conteúdo de acordos de colaboração premiada, apesar de legalmente estarem acobertados por sigilo, como prescreve o art. 7.º, 3.º, da Lei n.º 12.850/13. Em especial, porque nesse momento as revelações tendem a afetar pessoas que foram delatadas por interesse do delator, sem que tenham podido conhecer e refutar as acusações.

O CP ainda oferece outros tipos penais voltados, indiretamente, à tutela da inocência, como o art. 138 do CP, pois a calúnia pode ocorrer pelos meios de comunicação, bem como o art. 339 do CP, pois a falsa comunicação de ocorrência atinge diretamente a presunção de inocência. O art. 27 da Lei n.º 13.869/2019 coíbe os transtornos ao inocente. Incrimina a conduta de quem requisita instauração ou instaura procedimento investigatório de infra-

ção penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa. A mesma prática, se com finalidade eleitoral, adequa-se ao art. 326-A, do Código Eleitoral. Ainda no que se refere à proibição de vazamentos de informações de caráter sigiloso merecem destaque previsões mais específicas atinentes a determinados agentes públicos. No âmbito do Ministério Público da União, por exemplo, é dever de todo membro guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função (art. 236, II, LC 75/93). Ademais, o art. 7.º, § 2.º, da mesma Lei atribui ao membro do *parquet* o dever de preservar o caráter sigiloso de informação, do registro, do dado ou documento que lhe tenha chegado ao conhecimento em razão de suas atividades funcionais. Já a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93) prevê no art. 26, § 2.º, a responsabilidade de quem faça uso indevido de informação de caráter sigiloso. Soma-se a tudo isso a previsão inserta no art. 15, § único, IV, da Resolução CNMP n.º 181/2017, impondo a observância da presunção de inocência na prestação de informações de procedimentos investigatórios criminais no âmbito do Ministério Público.

Diante de evidente publicidade opressiva, cogita-se o uso de medidas que não necessariamente afetem a liberdade de expressão, tais como o desaforamento, a possibilidade de postergação de julgamento, a proibição de introdução no processo de matérias que, apesar de lícitas, tenham caráter nitidamente prejudicial ao réu, fruto da “verdade midiática”⁶³. Entre as medidas que não afetam a liberdade de expressão, há que se colocar, também, o direito de resposta ou de retificação (art. 5.º, X, CF, Lei n.º 13.188/15) porque amplia a possibilidade de manifestação do pensamento, criando espaços para que o afetado apresente sua perspectiva a respeito do fato em causa.

O direito de resposta pode se mostrar relevante, mormente nas situações em que a abordagem midiática leva à audiência a falsa ideia de que o suspeito ou réu já está condenado ou a condenação é uma questão de tempo. Nessa hipótese, a apresentação de uma versão contrária pode evidenciar a informação de que o meio de comunicação veiculou matéria com conteúdo falso ou duvidoso, apesar do problema do leitor diverso entre a reportagem e o direito de resposta. Em todo caso, propicia-se o necessário constrangimento. Ademais, o direito de resposta pode contribuir para que esse transplante temporário do contraditório à imprensa fomente um necessário debate sobre direitos e garantias individuais, inclusive os processuais, que deveriam aproveitar a todos e não apenas a uma pequena parcela

63 Em SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 390/391.

da população⁶⁴. A revelação do conteúdo das provas ilícitas também há de ser vedado⁶⁵, bem como a veiculação de determinadas matérias que estão sob julgamento, evitando-se campanhas midiáticas pela condenação do réu, com potencial risco ao julgamento imparcial⁶⁶. Os critérios de dever geral de cuidado, dever geral de veracidade e dever geral de pertinência, como medidas de aferição do abuso do direito de informar, podem auxiliar no reconhecimento de posturas ofensivas à presunção de inocência.

II. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem enfrentou a seguinte problemática: a presunção de inocência é compatível com as liberdades de expressão e de imprensa? Informação, publicidade, opinião e juízos prévios ao processamento criminal ofendem a presunção de inocência? No decorrer da pesquisa, verificou-se ser possível compatibilizar a liberdade de expressão e a publicidade, desde que respeitados os princípios-garantia insculpidos na Carta Magna e nos diplomas internacionais subscritos pelo Brasil, no caso abordado, a presunção de inocência. A publicidade do caso criminal adequa-se à presunção de inocência quando não são emitidos juízos prévios condenatórios ou quando a forma e conteúdo da comunicação induz à formação e compreensão de que suspeito, investigado ou processado seja culpado. É o trânsito em julgado de um veredicto penal condenatório jurisdicional que afasta o estado de inocência; até então, todo sujeito há de ser considerado como inocente, inclusive na dimensão extraprocessual.

Atingiu-se o objetivo de evidenciar a dimensão extraprocessual da presunção de inocência, aplicável aos sujeitos oficiais (Polícias, Ministério Público, Defensores e Magistrados) e particulares (Imprensa, por exemplo), de modo que os juízos paralelos condenatórios soterram a presunção de inocência. Apurou-se, também, no decorrer da investigação, haver uma tutela penal da presunção de inocência (art. 138, 325 e 339 do CP; art. 326-A, do Código Eleitoral), inclusive na Lei de Abuso de Autoridade (art. 38 da Lei n.º 13.869/2019).

Podemos identificar, ao lado dos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), outros poderes, os denominados “poderes de fato” tanto em instituições (Polícia, Ministério Público) quanto na sociedade (corporações midiáticas, blogs, redes sociais, *v.g.*).

64 Em SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 394.

65 Conforme SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 400/401 e NICOLITT 2016, *E-book*)

66 Em SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 402/403.

Igualmente, se verifica que há poderes que atuam à margem da lei, como o das milícias formadas por agentes do estado, por associações e organizações criminosas, nacionais e internacionais. A dominação não se dá somente pela lei ou pela tradição, mas também pelo carisma (Weber), na medida em que a dominação pode se justificar pelo apoio popular, na força de atrair esse apoio, principalmente pelo senso comum (maioria). Sujeitos e veículos carismáticos tendem a agir *a latere* das garantias penais e processuais, por pensarem que o apoio da massa justifica a sua conduta. Isso não passa de um retorno à fundamentação da punição pelo oráculo e à vontade divina, com sacralização da tradição sem sujeição à lei.

O veículo de comunicação, ao emitir e publicar um juízo paralelo condenatório ou induzir a que haja formação deste, ofende, ademais da presunção de inocência, o dever de cuidado de veracidade e de pertinência. Medidas efetivas de concretização e tutela da presunção de inocência, também em sua dimensão extraprocessual, configuram obrigações a que o Estado brasileiro está submetido, não só por se tratar de um princípio-garantia fundamental de aplicabilidade imediata em sua dupla perspectiva, mas também porque o próprio art. 25.1 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), ratificada pelo Brasil, obriga os Estados a disponibilizarem aos cidadãos um recurso efetivo para viabilizar o controle de atos que violem direitos humanos fundamentais. A isso se soma o art. 5.º, LXV, da CF. Disposições legais atuais tutelam a presunção de inocência, com demarcação temporal clara: trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- BAUDRILLARD, Jean. *Simulacros e simulações*. Lisboa: Relógio D'Água, 1991.
- BULOS, Uadi. Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- COPETTI, André, em: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina/IDP, 2013.
- CORTÉS BECHIARELLI, Emilio. “Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable”. *Ann. Fac. Der. U. Extremadura*, v. 21, p. 123, 2003.
- DOTTI, René Ariel. “Os direitos humanos do preso e as pragas do sistema criminal”, em: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. (org.). *Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FERRUA, Paolo. *Il giusto processo*. Bolonha: Zanichelli, 2011.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2015.

- GIACOMOLLI, Nereu José. “Art. 5.º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, em GOMES CANOTILHO, J.J. MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. e STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina e IDP, 2018.
- GOMES, Marcus Alan. *Mídia e sistema penal: As distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- GREVI, Vittorio. *Alla Ricerca di um Processo Penale “Giusto”*. Milão: Giuffrè, 2000.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. “Juicios paralelos y proceso penal: razones para una necesaria intervención legislativa”. *Revista Aranzadi de derecho y proceso penal, Navarra*, n. 3, p. 117-131, 2000.
- ILLUMINATI, Giulio. *La presunzione d’innocenza dell’imputato*. Bolonha: Zanichelli, 1979.
- LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- LUZ, Denise; GIACOMOLLI, Nereu José. “Vinculação dos órgãos da imprensa ao estado de inocência”. *Novos Estudos Jurídicos, Itajaí*, v. 23, n.º 1, p. 6-34, jan./abr. 2018.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle Jurisdicional da convencionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MONTAÑÉS PARDO, Miguel. *La Presunción de Inocencia*. Madri: Aranzadi, 1999.
- MORETZSOHN, Sylvia. *Jornalismo em tempo real: o fetiche da velocidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- OVEJERO PUENTE, Ana Maria Ovejero. *Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2017.
- RAMONET, Ignacio. *A tirania da comunicação*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SENDEREY, Israel Drapkin. *Imprensa e criminalidade*. São Paulo: José Bushatsky, 1983.
- STRECK, Lênio e LORENZONI, Pietro Cardia. *Comentários à nova lei de abuso de autoridade*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- VEGAS TORRES, Jaime. *Presunción de inocência y prueba en el proceso penal*. Madri: La Ley, 1993.