



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LOUIZE LILIANE SILVA E SILVA

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO REFORÇADO PELO
SENSACIONALISMO MIDIÁTICO E A RELATIVIZAÇÃO
DAS GARANTIAS DO INDIVÍDUO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

Salvador
2019

LOUIZE LILIANE SILVA E SILVA

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO REFORÇADO PELO
SENSACIONALISMO MUDIÁTICO E A RELATIVIZAÇÃO
DAS GARANTIAS DO INDIVÍDUO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto de Almeida Borges Gomes

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

LOUIZE LILIANE SILVA E SILVA

O DIREITO PENAL DO INIMIGO REFORÇADO PELO SENSACIONALISMO MIDIÁTICO E A RELATIVIZAÇÃO DAS GARANTIAS DO INDIVÍDUO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

Ouvistes o que foi dito: “Olho por olho e dente por dente”; ouvistes o que foi dito: ‘Amarás o teu próximo e odiarás o teu inimigo’. Eu, porém, vos digo: Amai os vossos inimigos.

Jesus Cristo

AGRADECIMENTOS

Ao grande e poderoso Deus, merecedor de toda honra, glória, majestade e autoridade, que, por intermédio de Jesus Cristo, meu Senhor, me deu todos os subsídios necessários para chegar até aqui. Me sustentou com sua maravilhosa presença e me ajudou a perseverar até o fim.

Ao meu amado esposo, Robson, que com toda paciência e cuidado me ajudou a confiar no meu potencial. Tolerou meus dias maus, meus nervosismos, meus estresses. Nos dias de tristeza me acalmou e enxugou minhas lágrimas, que não foram poucas. Te amo muito.

Às minhas mães queridas, Heliana e Rita, que me amaram e me educaram para que eu pudesse crescer com dignidade e ultrapassasse as barreiras, que a vida traria, de forma destemida.

Ao meu professor e orientador, Roberto Gomes, carinhosamente chamado de “Bob”, pela grande colaboração e incentivo. Obrigada pelas palavras como “você é capaz”, “você pode” e por aceitar orientar essa pessoa chata, sensível que não largava você em paz. Meu muito obrigado.

E por fim, a todos os meus familiares, amigos, colegas da faculdade e do trabalho, em especial Sandra que sempre foi muito solícita e prestativa, a minha infinita gratidão.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal explicar sobre a tese do penalista alemão Günther Jakobs, na qual o mesmo afirma que os inimigos não são pessoas e, dessa forma, não devem receber tratamento de pessoa. Para ele, as “pessoas” merecem receber todas as garantias, porém, os “inimigos” merecem ter suas garantias processuais-penais relativizadas. Partindo desse pressuposto, se analisará a forma como a mídia exerce sua influência na veiculação de notícias sobre fatos criminosos, sendo instrumento de reforço da teoria do Direito Penal do Inimigo. Tal entendimento encontra apoio no fato de que a mídia, enquanto detentora de poder, tem participado, de forma exacerbada, para a construção da opinião pública, noticiando os fatos sobre crimes de forma arbitrária e sensacionalista e, conseqüentemente, afetando, de maneira desastrosa, não somente a visão que a sociedade tem sobre o poder judiciário, como também sobre a decisão do juiz. Age como um auxílio para consubstanciar a ideia de inimigos, desrespeitando completamente as garantias constitucionais da presunção da inocência, do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito. O sensacionalismo midiático vem explorando veementemente a violência na sociedade e, diante disso, a política criminal, utilizada hodiernamente, sofre uma pressão da população que vem exigindo respostas mais urgentes do legislador, legitimando, portanto, a criação de leis mais severas, que flexibilizam garantias processuais penais insculpidas na Constituição Pátria.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo; Garantias; Constituição; Estado Democrático de Direito; sensacionalismo midiático; meios de comunicação de massa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	12
2.1 O FUNCIONALISMO SISTÊMICO DE JAKOBS	12
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO INIMIGO	15
2.3 O INIMIGO PARA JACOBS	22
2.4 DIREITO PENAL DO INIMIGO X DIREITO PENAL DO CIDADÃO	27
3 LIBERDADE DE IMPRENSA	30
3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	30
3.2 OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	34
3.2.1 O princípio da publicidade x espetacularização do processo penal	39
4 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A INCOMPATIBILIDADE COM A RELATIVIZAÇÃO DAS GARANTIAS	45
4.1 GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONTRA OS ABUSOS DO ESTADO	46
4.1.1 Princípio da presunção de inocência	48
4.1.2 Princípio do contraditório e da ampla defesa	49
4.1.3 Princípio do devido processo legal	51
5 O SENSACIONALISMO MIDIÁTICO COMO REFORÇO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA MITIGAÇÃO DAS GARANTIAS DO INDIVÍDUO	53
5.1 O PAPEL DA IMPRENSA BRASILEIRA NA FORMAÇÃO DO INIMIGO E NA DESCONSTRUÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA E DE SUAS GARANTIAS	53
5.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUA FACE NO DIREITO PENAL DO AUTOR	61
5.3 A NÓDOA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO SISTEMA NACIONAL	64

5.4 O INIMIGO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	73
5.4.1 Da fase investigativa	73
5.4.2 Da fase processual penal	80

6 CONCLUSÃO	92
--------------------	-----------

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a pretensão de expor a Teoria do Direito Penal do Inimigo, de Gunther Jakobs, e esclarecer o seu plano de combate contra indivíduos perigosos, chamados de inimigos, que são despersonalizados, pois, para ele, não merecem carregar sobre si o conceito de pessoa.

Nesse sentido, a diretriz básica do presente estudo é demonstrar como a mídia, através de seu poder de influência e de seu intuito lucrativo, atua como veículo principal para reforçar a tese do Direito Penal do Inimigo. Através da transmissão de informações sobre fatos criminosos, sensacionaliza a notícia, transformando-a em espetáculo, com o escopo de manipular a verdade dos fatos.

A maneira exagerada de como a mídia tem investido na exposição da imagem, seja de um suspeito por um crime, seja do investigado, do acusado, ou do condenado, tem extrapolado os limites instituídos pelo Estado Democrático de Direito. No intuito de desumanizar o indivíduo, através da destruição de sua dignidade, pela utilização de estereótipos, apreende-se que o objetivo principal dos meios de comunicação é o de estigmatizar o sujeito, atuando para influenciar no processo investigativo criminal ou na fase processual e, até mesmo, para pressionar a edição legislações penais arbitrárias. Será identificado que a criação de determinadas leis, após uma grande repercussão midiática, parece ter sido encomendada como resposta da abusiva sequência jornalística sobre determinado caso criminoso.

Após disseminar a imagem de um delinquente como um sujeito que não possui direitos e que deverá ser afastada toda e qualquer garantia, não é raro nascer uma lei, com sanções mais severas, como resposta a uma campanha midiática sobre um determinado crime.

Para maior entendimento sobre o estudo, a pesquisa é estruturada em quatro capítulos, cujos temas a serem abordados seguem conforme o problema central – a análise sobre o reforço dos meios de comunicação de massa na difusão da ideia de inimigo e, por conseguinte, na mitigação de suas garantias constitucionais.

No primeiro capítulo, procurar-se-á demonstrar o pensamento de Gunther Jakobs e o seu Direito Penal do Inimigo, de maneira que se possa entender o teor de sua proposta e o seu fundamento. Será explorada as especificidades dessa teoria, primeiramente, através do funcionalismo sistêmico desenvolvido por Jakobs, que foi pautado na Teoria dos Sistemas de

Luhmann. Será exposta uma noção básica e resumida de como o mesmo delineia o funcionalismo do direito penal.

Ainda no primeiro capítulo, se trará uma exposição sobre o conceito de inimigo, principalmente, na era do regime despótico de Adolf Hitler, que já legitimava, sobre determinados indivíduos da sociedade, antes mesmo da Teoria do Direito Penal do inimigo ser apresentada ao mundo, a ideia de inimigos, cidadãos desprovidos de direitos que eram levados aos campos de extermínio nazista. Logo após, se tentará explicar de forma clara o verdadeiro conceito de inimigo para Jakobs e sobre a construção de sua dicotomia: Direito Penal do Inimigo x Direito Penal do Cidadão. Procurará demonstrar como o autor formulou a diferença entre o funcionamento do Direito Penal do Cidadão, um Direito penal que ele afirma que é para todos, e o Direito penal do inimigo, o instrumento capaz de combater àqueles que afrontam constantemente as leis do Estado.

No segundo capítulo, procurará constatar que o princípio à liberdade de imprensa não é um direito fundamental absoluto. O direito à informação e o direito à imagem devem conviver de forma harmoniosa dentro do ordenamento jurídico. Os meios de comunicação de massa se caracteriza como um dos principais instrumentos no modo de desconstrução do outro. A mídia reproduz a notícia do fato criminoso como se um espetáculo fosse, numa intenção real de destroçar a imagem do indivíduo e de sua dignidade como pessoa. É a partir desse pressuposto que se tentará demonstrar como o direito à liberdade de imprensa deve se processar dentro dos limites impostos pelo Estado Democrático de Direito.

No terceiro capítulo será abordado sobre os princípios basilares da Constituição Federal de 1988. O princípio da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal são garantias básicas constituídas pela Carta Magna como forma de proteção contra os excessos do poder punitivo estatal. São fundamentos intrínsecos que devem permear a atuação do Estado e o convívio de uma sociedade que tem como base rudimentos constitucionais.

No quarto e último capítulo se tentará atravessar por entre todos os temas abordados no decorrer deste trabalho, e empenhar-se para concluir, através de um desfecho claro e explicativo, sobre a visão central da problemática apresentada. Se trará circunstâncias, desempenhadas pela mídia, que reforçam a Tese do Direito Penal do Inimigo dentro da conjuntura social brasileira. O sensacionalismo na veiculação de notícias sobre crimes, e sobre a imagem de seus respectivos suspeitos ou acusados, que manipulam o emocional e a opinião

da população. Será dissertado sobre como a mídia, através do espetáculo que é montado sobre o caso criminoso, tenta influenciar a polícia, na fase de inquérito, e, até mesmo, o juiz, na fase processual.

É imperioso informar que o presente trabalho pretende trazer uma reflexão sobre o valor que tem o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio que assegura que nenhum sujeito, mesmo acusado diante de determinado crime e, posteriormente, condenado, poderá perder suas garantias processuais penais. Tentará se trazer a conscientização sobre a supremacia dos valores constitucionais frente ao processo de desconstrução do outro, feito através da propagação midiática excessiva da imagem do criminoso, que se caracteriza como uma flagrante ilegalidade perante os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Além do mais, frente aos alicerces constitucionais que regem a sociedade, será evidenciado que é impossível conceber a aplicação de um direito penal do inimigo violador de garantias individuais, que desrespeita o sujeito e tenta retirar seu status de cidadão, independentemente do crime que tenha cometido.

2 DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

No presente capítulo, objetiva-se analisar e compreender a concepção do Direito Penal do Inimigo de maneira que se consiga identificar o seu significado dentro do próprio fundamento do direito penal.

Buscar-se-á examinar as particularidades dessa teoria, a partir de seu funcionalismo sistêmico e da evolução histórica do seu termo, consolidando a base do pensamento proposto por Jakobs.

2.1 O FUNCIONALISMO SISTÊMICO DE JAKOBS

O funcionalismo penal é um tópico fundamental para a compreensão do Direito Penal do Inimigo.

A trajetória do funcionalismo sociológico tem suas origens no pensamento evolucionista de Herbert Spencer, melhor delineado por Émile Durkheim, que se difunde para a antropologia com Alfred Radcliffe-Brown, passa por Talcott Parson e Robert Merton, até, mais tarde, atingir o pensamento sistêmico de Niklas Luhmann (BENEDETTI, 2008, p.11).

O funcionalismo sistêmico Luhmanniano, no âmbito do Direito Penal, origina o funcionalismo estratégico e normativista, conhecido por ‘radical’ pela doutrina, e tem como maior discípulo Gunther Jakobs (MORAES, 2009, p.70).

Para ele, o Direito Penal deve cumprir a função pelo qual está determinado no sistema social, transformando-se num sistema autônomo que se autorregula, criando suas próprias leis e a elas se submetendo. Asseverando, dessa forma, que o direito penal tem como papel principal proteger os princípios éticos e sociais da ação, entretanto, numa “renormatização de conceitos” (URENA, 2019).

Gunther Jakobs é tido como um dos mais respeitados e polêmicos juristas da atualidade, elaborou o funcionalismo sistêmico pautado na Teoria dos Sistemas de Luhmann, na qual o direito penal tem a função precípua de reafirmar a vigência da norma (MORAES, 2006, p.153).

O funcionalismo radical traz o delito como todo e qualquer desrespeito à norma que vai contra as expectativas de convivência da sociedade. O delito é o fracasso das expectativas normativas e a pena é a confirmação da vigência da norma ofendida. Jakobs fala que o objetivo do Direito penal está ligado diretamente à prevenção geral, o que se alcança pela confirmação da norma. Nesse sentido, o bem jurídico fica em segunda opção; o mais importante é a vigência da norma. O autor entende que o Direito penal não exerce apenas o papel de proteger bens jurídicos, mas tem a função precípua de garantir o cumprimento da norma e, dessa forma, conservar a confiança da sociedade no sistema (SANTOS, 2012)

Jakobs concebe o funcionalismo como a teoria segundo a qual o direito penal visa garantir a constituição da sociedade. Nesse intuito, sua função é a renormatização dos conceitos jurídicos-penais (CORRÊA, 2004, p.210).

Para o autor alemão, deve-se conceber o Direito Penal como um sistema normativo fechado, autopoietico, encerrando a “dogmática jurídico-penal à análise normativo-funcional do Direito Positivo”, sendo necessária a supressão de ponderações “empíricas não normativas de valorações externas ao sistema jurídico-positivo”. Diferentemente do normativismo dualista (teleológico-funcional), adotado por Claus Roxin, onde os valores protegidos pelo Direito Penal devem ser restritos “por um substrato material fático externo ao próprio sistema”, ou seja, o Direito deve sofrer influências externas, principalmente o Direito Penal, necessitando passar por alterações conforme as transformações e evolução do cotidiano social (URENA, 2019).

A sociedade é a constituição de um contexto de comunicação, cuja construção se dá pelas normas, critério pelo qual, ao comprovar a identidade normativa, o direito penal resolve um conflito social (CORRÊA, 2004, p.210).

A teoria social de Luhmann entende que os sistemas, a exemplo dos sistemas psíquico, social e orgânico, são autorreferentes (autopoieticos), ou seja, esses sistemas têm a função de estabelecer relações consigo mesmo, são operacionalmente fechados e tem a capacidade de autoproduzir-se. Luhmann parte do pressuposto de que esses sistemas não são simplesmente uma categoria, mas que existem de fato. A autorreferência ou autopoiese conclui que um sistema o é quando seus elementos estão interligados como unidades de função e que ocorre entre tais uma operação de remissão à auto constituição (VEDOVELLO, 2015, p.151).

Por causa da extrema complexidade ostentada pela sociedade pós-moderna, reivindicou-se um novo enfoque epistemológico com um caráter pragmático-sistêmico, no sentido de suplantarem as antigas matrizes epistemológicas do direito. Para tanto, a teoria sistêmica

de feição autopoietica facilita a tomada de decisões por parte dos sistemas frente à ambientes altamente complexos e contingentes (MORAES, 2006, p.71-72).

Alexandre Rocha Moraes (2006, p.76), ressalta que a função da norma jurídica no sistema luhmanniano, estaria norteadada para a diminuição das complexidades das relações vitais da sociedade, por intermédio de uma fórmula abstrata e indeterminada que coincide com o cenário simbólico da sociedade pós-moderna.

Jakobs, em sua explanação, apresenta dois tipos de normas: as de entorno social e aquelas que se originam diretamente da sociedade. As primeiras, se referem à lógica, à matemática, racionalmente orientadas conforme as ciências naturais, são inalteráveis, consolidam-se a si mesmas, de tal modo que aquele que não as observa, fracassa. De outro lado, as normas da sociedade possuem uma debilidade. Sua valoração individual não está assegurada por antecipação, reivindicando, dessa forma, uma garantia social: a pena, com intenção de evitar que haja uma alteração arbitrária por parte de quem atua (CORRÊA, 2004, p.211).

As normas sociais são alicerce da sociedade, regulam o conteúdo daqueles relacionamentos entre sujeitos, relacionamentos que podem ser esperados, onde não deve haver contrariedade. A positividade é requisito essencial do direito, pois conserva o ordenamento jurídico de todos os ataques avessos à sua legitimidade (CORRÊA, 2004, p.211).

Desse modo, procura defender a previsão de crimes de perigo abstrato, já que a sociedade contemporânea é complexa, carregada de informações anônimas, sendo gradativamente mais difícil para cada um se orientar entre o comportamento permitido e o oposto à norma (CORRÊA, 2004, p.211).

O conceito de Direito, com base em Luhman, é uma coerente universalização de expectativas normativas. O bem jurídico-penal deve corresponder fielmente à inerente necessidade de se assegurar a solidez das expectativas normativas. Dessa forma, o Direito Penal deve preservar a função orientadora da norma (URENA, 2019).

O foco está mais na significação social da vigência da norma e de seu rompimento do que na relação entre o autor do fato e a norma. Sob esse prisma, a pena existe para tipificar o delito como tal, visa reafirmar a configuração normativa concreta da sociedade e não para prevenir delitos. O que se previne é a corrosão da configuração normativa real da sociedade. A finalidade da pena é a de garantir a vigência da norma, proporcionar confiança na norma a fim de que alcance todos os sujeitos. A pena demonstra que o comportamento do infrator não é determinante, a norma sim, continua sendo determinante (CORRÊA, 2004, p.223).

Por conseguinte, o transgressor da norma lesa a si mesmo e aos outros como pessoa. Assim sendo, a sociedade deve então exercer legítima defesa ao contraventor da norma, anulando a conduta oposta à norma, mediante pena, cuja providência será regida pela medida de denegação da personalidade objetiva no fato e não para intimidar. A pena significaria a permanência da realidade social sem modificações, a validação da sua identidade normativa, podendo originar outros efeitos de caráter não fundamental ao seu fim, tais como a intimidação e o exercício de fidelidade ao direito (CORRÊA, 2004, p.224).

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO INIMIGO

Gunther Jakobs, professor da Universidade de Bonn, penalista alemão, cujas noções, alicerçado num normativismo exacerbado, cada dia mais, se difundem tanto nos países da Europa continental como, sobretudo, nos latino-americanos, apresentou uma conferência, num Congresso internacional que aconteceu na Academia de Ciências de Berlim, no ano de 1999. Em sua atuação, um dos temas tratados foi a retomada de um par conceitual, que já havia sido referido por ele em 1985: Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo (ARROSI, 2011, p.62)

Primeiramente, é imprescindível apresentar a evolução do pensamento de Jakobs ao longo dos anos, podendo ser notada três fases distintas: a primeira, até o início dos anos 90, determinada como psicológica, onde a pena tem o papel apenas de prevenção; uma segunda fase, caracterizada pelo reconhecimento de sua teoria da pena como um conceito funcional de retribuição; e uma terceira fase, que vem se mostrando nos últimos anos, e que, em resumo, simboliza um reconstrutivização da sua teoria da pena (SOUZA, 2017, p.80).

A primeira fase se caracteriza pela assunção de prevenção geral positiva da pena, tendo como referência a obra “Culpabilidade e Prevenção”, de 1976, onde a pena admite a função simbólica de influenciar de forma psicológica os membros da sociedade. Dessa forma, a pena se torna necessária para manutenção do ordenamento jurídico, sobretudo nos casos de perturbação da ordem e das garantias jurídicas (SOUZA, 2017, p.87).

Em 1983, foi publicada a primeira edição do seu Tratado de Direito Penal, enxerga-se, portanto, a presença da segunda fase, onde a prevenção geral positiva se destaca de forma mais elaborada, passando a argumentar que a função da pena é a manutenção e preservação da

norma como modelo de orientação para os contratos sociais. Assim sendo, a confiança normativa ganha relevo, em prejuízo às possíveis relações psicossociais entre autor potencial e a norma jurídico penal, nesse aspecto, o desrespeito à norma e a pena são tratados no âmbito do significado, e não das consequências externas do comportamento (SOUZA, 2017, p.87).

Ainda na segunda fase, há um destaque no aspecto comunicativo do direito penal, onde a pena é revestida de uma função que independe, como dito, dos efeitos psicossociais. Dessa forma, o delito é entendido como uma falha de comunicação e a pena assume o encargo de defesa da identidade da sociedade. É com a obra “Sociedade, norma e pessoa”, de 1995, que Günther Jakobs se distancia de sua posição inicial, mesmo continuando a usar a prevenção geral positiva, com ampla ênfase ao aspecto comunicativo.

Na terceira fase do pensamento do penalista alemão, volta a ser inseridos os resultados cognitivos em sua teoria da pena, que apresenta a necessidade de dor da pena para salvaguardar as expectativas normativas da sociedade. Onde a pena deve ser entendida como privação dos meios de interação do autor. Nesse sentido, é acentuada a importância da teoria dos sistemas de Luhmann no bojo da teoria da pena de do Direito Penal do Inimigo, enquanto funcionalidade do sistema penal para o sistema social, sendo que a pena seria uma necessidade funcional ou uma necessidade sistêmica de estabilização social (SOUZA, 2017, p.87).

Nessa fase, Jakobs procura retornar às preocupações concretas com a garantia de segurança cognitiva da sociedade, numa reconstrutivização, fixando a questão da dor penal. Um dos marcos dessa fase está na obra “A pena estatal: significado e finalidade”, publicada em 2006, onde a principal consequência é a formatação do direito penal do inimigo, alicerçado no conceito de pessoa, como o indivíduo que apresenta o necessário “apoio cognitivo”, e os que não se encontram nessa categoria serão castigados de acordo com o Direito Penal do Inimigo (SOUZA, 2017, p.87).

Por conseguinte, a terceira fase está permeada pelo conceito de vigência e segurança, pois no que se refere ao Direito Penal aplicado ao cidadão (pessoa real), a finalidade é a preservação da vigência do ordenamento jurídico, enquanto que, em se tratando do inimigo (pessoa não real), o Direito Penal objetiva a segurança desse mesmo ordenamento (SOUZA, 2017, p.89).

Nesse sentido, afirma que os inimigos não são pessoas e, por isso não podem ser tratadas como tais. Essa proposição, entretanto, não é nova. No passado se formaram

argumentos doutrinários similares e a existência de “dois direitos penais” foi defendida, ocasionando determinadas consequências teóricas e práticas (CONDE, 2012, p.57).

Do mesmo modo, o filósofo italiano Giorgio Agamben, ao elucidar a tese de Carl Schmitt sobre a diferenciação “amigo-inimigo” e a sua concepção do “estado de exceção” como demonstração do poder soberano, analisa o campo de concentração como paradigma biopolítico do moderno. Uma das características dos regimes nazista e fascista, indica o que foi a separação do homem como uma “vida nua” e o homem como cidadão (CONDE, 2012, p.58).

O homem como uma “vida nua”, é uma mera coisa viva sem nenhum direito, o cidadão, por sua vez, um sujeito político e dotado de direitos. Tal distinção foi majorada como um critério biopolítico, ou seja, determinado pelo sangue e pelo patrimônio genético. Era este dado biológico que caracterizou a raça ariana e, junto a ela, o alemão puro frente ao não-alemão, pertencente a “raças inferiores” (CONDE, 2012, p.58).

Em abril de 1933, percebe-se a primeira consequência dessa diferenciação, a lei para a depuração da função pública de indivíduos judeus, mas, acima de tudo, as leis de Nuremberg de 1935, as quais privavam os judeus alemães da nacionalidade alemã, rebaixando-os à categoria de sujeitos de segunda classe, proibidos de se casarem com pessoas da raça ariana. Além disso, ter relações sexuais com tais pessoas foi caracterizado como fato típico, um delito de “ultraje à raça”. Como se não bastasse, foram utilizados outros critérios de tipo biopolítico, de caráter eugênico, como, por exemplo, as medidas esterilizadoras para os portadores de doenças hereditárias e que, inclusive, chegaram a adotar a eutanásia para doentes mentais e terminais, por intermédio de ordens secretas emitidas por Hitler, no início dos anos 40 (CONDE, 2012, p.59).

Por conseguinte, foram aprovadas leis e medidas policiais para o aniquilamento dos não sociais, colocados à margem da sociedade, os delinquentes habituais, alcoólatras, homossexuais, etc., estabelecidas em um projeto de lei para tratamento dos “estranhos” ou “inimigos da comunidade” (CONDE, 2012, p.59).

O auge dessa biopolítica culminou-se no “campo de concentração”, para onde eram destinados tanto os “impuros racialmente” (especialmente judeus e ciganos, assim como eslavos, sobretudo, poloneses, ucranianos e russos), como os que tinham uma “forma de vida” baseada na mendicância, vadiagem e delinquência habitual. Pessoas que haviam perdido a dignidade como alemães e não podiam mais ser tratados como tais, eram diretamente

eliminados nos campos de extermínio, ou confinados para realizar trabalhos forçados, em condições desumanas e, além disso, muitos eram utilizados como cobaias para experimentos científicos (CONDE, 2012, p.60).

Do ponto de vista jurídico, os internados foram considerados não pessoas, não cidadãos, desprovidos, portanto, de direitos mínimos, sendo levados ao campo de extermínio, lugar destituído de regra jurídica, por seu caráter excepcional, mas como um “estado de exceção permanente”, baseado na vontade de Adolf Hitler, a expressão máxima do poder constituinte, origem única de criação do Direito e do poder soberano (CONDE, 2012, p.60).

Outrossim, essa distinção também foi colocada para fundamentar, naquele momento, a existência de “dois Direitos penais”. Em 1943, Edmund Mezger, penalista alemão, nos informes que redigiu em 1943 para o regime nacional-socialista, a respeito de um projeto de lei que abordada sobre o tratamento de “Estranhos à Comunidade”. Esse projeto incluía, entre outras perigosas medidas, a entrega dos “a-sociais” à polícia e sua reclusão por tempo indeterminado em campos de concentração e sua esterilização, no caso de uma suposta herança indesejável para a comunidade do povo, ou, até mesmo, a castração de homossexuais, se a segurança pública assim vier a exigir (CONDE, 2012, p.61).

Tratava-se, portanto, de um regime totalitário, onde se estabelecia um Direito penal para os “inimigos” e “estranhos à comunidade”, onde não se encaixavam todas as garantias aplicadas à generalidade dos cidadãos normais (CONDE, 2012, p.61).

Após a derrota de alguns países na Primeira Guerra Mundial, outros antecedentes doutrinários do Direito Penal do Inimigo se juntam na tese elaborada por alguns juristas alemães e austríacos. Para eles, a derrota não teria se produzido tanto pela supremacia militar do inimigo externo, mas pela traição e pela fraqueza moral dos inimigos internos, tanto os de caráter ideológico (comunistas), quanto os de caráter racial (principalmente judeus). Dessa forma, a obrigação do direito penal seria lutar contra esse tipo de “inimigo interno” (CONDE, 2012, p.63).

Ainda nesse contexto, desde o primeiro momento do regime nazista, foi nomeado presidente da Sociedade de Direito Alemão o austríaco Conde Wenceslaon Von Gleispach, que argumentava sobre a necessidade de conformar o Direito Penal como uma arma para lutar contra o inimigo (externo e interno), sem levar em conta limites ou princípios que pudessem fragilizar sua eficácia. Em sua etapa como presidente da Comissão de Reforma do Direito Penal (1933-1944), destacou-se na construção de um “Direito Penal de Guerra, onde suas ideias

racistas e antissemitas foram ressaltadas preponderantemente ao propor um sistema de administração da justiça penal baseado na defesa da integridade territorial e da pureza racial do *Reich* (CONDE, 2012, p.63-64).

Identifica-se, em vista disso, que o direito penal do inimigo não é uma concepção jurídica iniciada ou inventada por Jakobs. Não se desenvolveu somente durante o regime nacional-socialista alemão, onde são encontradas teorias e construções similares ou com o mesmo sentido político-jurídico. Precedentes da seleção racista, levada a cabo pelos nazistas, também são encontradas nas noções evolucionistas do darwinismo social, nas teorias lombrosianas do “delinquente nato”, nas normas de imigração norte-americanas do século XX, nas esterilizações obrigatórias de portadores de doenças mentais nos países escandinavos e em alguns Estados dos Estados Unidos da América (CONDE, 2010, p.101-102).

Entretanto, é nessa mesma ciência alemã que se pode traçar uma linha que, desde o final do século XIX, encaminha posições teóricas análogas à que atualmente defende Jakobs. Menciona-se, nesse sentido, os nomes de Franz Von Liszt, Karl Binding e Edmund Mezger, que, apesar de diferentes nuances e em épocas e regimes políticos distintos, defenderam concepções que podem ser concebidas como antecedentes imediatos do direito penal do inimigo (CONDE, 2010, p.102).

Franz Von Liszt, professor de direito penal da Universidade de Berlim entre o final do século XIX e o início do XX. Para ele, o direito penal deveria ser o obstáculo insuperável da política criminal. Sob sua ótica, o direito penal teria que ofertar um fundamento inexpugnável a qualquer teoria político-criminal que tivesse o objetivo de acabar com a criminalidade a qualquer custo, independentemente de renunciar a princípios básicos, como por exemplo, o da legalidade dos delitos das penas, os quais qualificava como “Magna Carta do delinquente” e “base inexpugnável” para a política criminal (CONDE, 2010, p.103).

Considerava que existiam tipos de “inimigos da ordem social”, entre os quais incluía os mendigos, alcoólatras, bandidos e gente do “submundo em sentido amplo, degenerados anímica e corporalmente”. Liszt não se apresentava condescendente com a concepção garantista. Sob seu ponto de vista, essas pessoas poderiam ser consideradas um risco para a ordem social e deveriam ser “inocuidadas”. Para ele deveria existir a prisão perpétua, ou de duração indeterminada, em campos de trabalho ou em “servidão penal”, com estrita obrigação de trabalhar e com o máximo de aproveitamento possível, sem excluir, como sanção

disciplinar, a pena de açoites e perda de direitos políticos e civis, como forma de expressar o caráter desonroso da pena (CONDE, 2010, p.104).

Por sua vez, Karl Binding, também alemão, propunha simplesmente o extermínio dos “seres desprovidos de valor vital”, expondo um utilitarismo pragmático destituído do mínimo de sentimento humanitário em relação às pessoas que julgava carentes de valor vital (indivíduos acometidos de doenças mentais incuráveis ou em situação de inconsciência permanente) (CONDE, 2010, p.108).

Esses programas de inocuização, ou até mesmo de aniquilamento dos “incuráveis” já eram conservados por eminentes penalistas em um período de máximo apogeu econômico, tecnológico e científico da Alemanha do final do século XIX, após sua derrota na Primeira Grande Guerra e as vergonhosas condições que lhe impuseram as potências vencedoras no Tratado de Versalles, que causaram uma crise econômica e social em proporções desastrosas, com mais de sete milhões de desempregados (CONDE, 2010, p.108-109).

Consequentemente, o penalista e filósofo do direito, discípulo de Von Liszt, Gustav Radbruch, criou um projeto denominado de “Custódia de Segurança” (*Sicherungsverwahrung*), uma estratégia de segurança que autorizava o prolongamento da pena privativa de liberdade, por tempo indeterminado, para os delinquentes “habituais e profissionais” (CONDE, 2010, p.109).

Ainda nesse sentido, vale ressaltar sobre a concepção “amigo-inimigo” de Carl Schmitt, jurista e pensador político alemão, que, embora não esteja relacionada diretamente ao direito penal, propunha uma distinção conforme a qual o Direito deveria diferenciar o “amigo” do “inimigo”, concedendo a cada um trato jurídico específico, desigual. Encontrou terreno fértil no regime nazista onde propagou sua dicotomia discriminatória (CONDE, 2010, p.112).

O primeiro passo nessa estruturação era a eliminação dos “inimigos”, daqueles que não faziam parte da “comunidade do povo”, incluindo nesse agrupamento as pessoas pertencentes ao conjunto de indivíduos denominados pelos nacional-socialistas de “raças inferiores” ou “sub-humanos”. Essa ideia foi disseminada, principalmente, em relação aos judeus. Um exemplo disso, é que o referido autor direcionou um congresso para suprimir a influência judaica do pensamento jurídico alemão. Nessa época, além de classificar os juristas judeus como “parasitas culturais”, afirmando que haviam adentrado na ciência jurídica alemã utilizando-se de seus êxitos em seu próprio benefício, apresentou a proposta para que eles

fossem excluídos da comunidade acadêmica e que suas obras não fossem citadas nas bibliografias (CONDE, 2010, p.112).

Nesse tempo, muitos funcionários, empregados públicos e professores universitários foram expulsos de suas funções, assim como se preparavam, lamentavelmente, as leis de Nuremberg de 1935, conforme as quais não apenas se apagava os judeus da cidadania alemã e dos direitos civis, como também se punir como delito de “ultraje à raça” a relação sexual de um judeu com uma pessoa da raça ariana (CONDE, 2010, p.113).

Ao passo seguinte, no caminho para a elaboração de um direito especial contra os inimigos foi sua exterminação física, primeiramente por meio de um regime de trabalhos forçados e, subsequentemente, nos campos de concentração de extermínio, como Auschwitz ou Birkenau, os quais se operavam ao aniquilamento por meio de envenenamento por gás, acompanhado de cremação dos cadáveres dos internos mais frágeis, aqueles que eram inaptos para o aproveitamento como força de trabalho, como crianças, doentes e idosos. (CONDE, 2010, p.113).

Para Noyelle Neumann (2011, p.180), em todo grupo social existem certos indivíduos indesejados e, em toda sociedade, é possível identificar a existência de um grupo de pessoas com características particulares que são identificados como política, moral ou juridicamente como “inimigos”. Sua identificação varia conforme o lugar e a época. Por exemplo, a primeira câmara de gás foi gerada por psiquiatras para esvaziar hospitais psiquiátricos. O programa de eutanásia, para purificar a raça alemã, chamada de Aktion T4, teve origem em outubro de 1939 e durou até o final de agosto de 1941. O total de vítimas da operação T4 oficial é de difícil precisão, mas a estimativa é que se teria um número entre 80.000 a 100.000 mortos.

Na França, entre 1940 e 1944, as “autoridades de Vichy” determinaram, propositalmente, restrições alimentares essenciais que resultou na morte de vários pacientes dos manicômios franceses. Nessa sequência, ainda sob o regime de ocupação alemã, cerca de 40.000 doentes mentais morreram de inanição nos hospitais psiquiátricos, fato que foi denominado pelo psiquiatra Max Lafont de *extermination douce*, ou seja, extermínio sutil (NEVES, 2011, p.181)

Um outro exemplo, que merece ser destacado é o artigo 5-1, alínea “e”, da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1950 e que se encontra absolutamente em vigor, até os dias atuais. Tal texto dispõe que:

Artigo 5 - Direito à liberdade e à segurança

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

e) se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;

Percebe-se presentes neste texto, elementos ameaçadores para uma sociedade, os quais os poderes públicos tentaram salvaguardar desde que se engajaram na questão sanitária. Entretanto, o perigo que pesa sobre a sociedade ainda figura nas entrelinhas do texto europeu: ele é salutar em se tratando do doente e do contágio, porém, a inserção do vagabundo no rol revela, também, a lógica histórica que prevaleceu sobre os riscos de perturbações à segurança pública (NEVES 2011, p.182).

2.3 O INIMIGO PARA JAKOBS

A essência do conceito de inimigo consiste numa reação de combate do ordenamento jurídico contra indivíduos especialmente perigosos, que não significam nada, já que de modo paralelo às medidas de segurança, entende-se por um processamento de determinadas fontes de perigo, notadamente significativas (MELIÁ, 2018, p.95).

Deste modo, a identificação de um infrator como inimigo, feita pelo ordenamento penal, à primeira vista pode parecer uma identificação como ‘outro’, mas não é, na realidade é um foco de perigo. Não deve caracterizá-lo como como um fenômeno natural a ser neutralizado, mas, ao contrário, é uma identificação de função normativa do agente mediante a atribuição de perversidade, por meio de sua demonização (MELIÁ, 2018, p. 97).

Inicialmente, Jakobs elaborava uma referência crítica à tendência que se observava na Alemanha de se criminalizar o estado prévio à lesão de um bem jurídico. Nessa apresentação, ele expõe de forma clara que o direito penal estava deixando de ser uma reação da sociedade ao fato criminoso perpetrado por um de seus membros, para transforma-se numa reação contra um inimigo (JAKOBS, 2018, p.21).

O autor alemão declara (2018, p. 40) que o direito penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, percebe-se um extremo adiantamento da punibilidade, ou seja, neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (onde o ponto

de referência é o fato futuro), no lugar da habitualidade de um fato retrospectivo (onde o ponto de referência é o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são proporcionalmente altas. E por último, determinadas garantias processuais são mitigadas ou até mesmo suprimidas.

Dessa forma, uma das faces do direito, prevaleceria a fundamentação prevencionista com a retomada da velha definição de “perigosidade” - potencial criminoso. No cerne da explicação desta proporção do poder punitivo está o conceito de pessoa, onde o penalista pretende rever esta ideia e adequá-la ao Direito Criminal. Pleiteia que o enfrentamento dos problemas provaria a necessidade da cisão do conceito de pessoa como solução, não apenas para a estabilidade do sistema social como um todo, mas para a própria segurança mínima de seus membros. Seria uma técnica de proteção, mas que cumpriria paralelamente uma função no campo das expectativas sociais (VELO, 2010, p.352).

Para a compreensão do marco do ordenamento jurídico-penal, Cancio Meliá indica duas velocidades: a primeira velocidade seria o setor do ordenamento em que se determina penas privativas de liberdade, e no qual, devem manter-se de modo estrito os princípios político-criminais, as normas de imputação e os princípios processuais clássicos. Já a segunda velocidade seria concebida por aquelas infrações em que, ao impor só penas pecuniárias ou restritivas de direito, poderia se flexibilizar, proporcionalmente, esses princípios e regras clássicos (MELIÁ, 2018, p. 92).

Diante da representação das duas velocidades induz, imediatamente, a pensar no Direito Penal do Inimigo como terceira velocidade, no qual coabitariam a imposição de penas privativas de liberdade e a relativização dos princípios político-criminais e as regras de imputação (MELIÁ, 2018, p. 92).

A partir dessa perspectiva, o processo simbólico traz como elemento decisivo a exclusão de determinado grupo de sujeitos da categoria de cidadãos. Nesse diapasão, a carga do punitivismo (a ideia do desenvolvimento da pena como dispositivo de controle da criminalidade) se recombina com a do Direito Penal do Inimigo simbólico (a tipificação penal como instrumento de identidade social) dado espaço ao código do Direito Penal do Inimigo (RODRIGUES, 2018).

O termo simbólico é específico do Direito Penal do Inimigo. (MELIÁ, 2018, p.98).

O direito penal, em sua concepção simbólica, traz o compromisso da eliminação da violência, prosperando a ideia de que a segurança deve ser superior a qualquer valor (RODRIGUES, 2018).

Na visão de Cancio Meliá (2018, p.98), há uma característica estrutural do Direito Penal do Inimigo, afirmando que não é somente um determinado fato que constitui a base da tipificação penal, mas, também, outros elementos, desde que sirvam como pertencentes à categoria dos inimigos.

Na Jornada de Direito Penal de 1985, em Frankfurt, Gunther Jakobs apresentou seu desenvolvimento de modelos contrapostos do “direito penal do inimigo” e do “direito penal do cidadão” (NEUMANN, 2007, p.157).

Entretanto, somente em 1999, na Conferência do Milênio, ministrada em Berlim, o penalista trouxe o conceito definitivo de “Direito Penal do Inimigo”, deixando claro, por conseguinte, a existência de um direito penal direcionado ao cidadão e outro ao inimigo (MORAES, 2006, p.153).

A partir de então, o impacto de sua teoria se expandiria. Demonstrou ser necessário a institucionalização de outro direito penal, capaz para a persecução de crimes realizados por sujeitos “diferentes”, quais sejam, os que se comportam não apenas como criminosos, porém como inimigos da sociedade (VELO, 2010, p.364).

Inspirado na filosofia política de Hobbes e Kant, Jakobs relatou o que seria a estratégia política não exatamente punitiva, mas de inocuidade ou de proteção social contra certo caráter de criminoso. Diferentemente do que pensavam outros operários do contrato social, como Rousseau e Fichte, onde todo criminoso seria inimigo da sociedade, o que justificaria modos de eliminação social (VELO, 2010, p.364).

De outro lado, sob a ótica de Kant ou Hobbes, ainda seria necessário diferenciar criminosos comuns, passíveis de *metanoia*, e criminosos inimigos, aqueles legítimos adversários da coletividade, porque profundamente oponentes dos princípios morais vigentes (VELO, 2010, p.364).

Com efeito, os criminosos comuns devem ser punidos, entretanto os criminosos inimigos necessitam ser abatidos. Em relação a estes últimos, a resposta é de defesa e não de retribuição com fundamento na culpa, segundo preconiza o modelo do direito penal clássico. Os criminosos inimigos têm como particularidade psicológica o bloqueio para a civilidade, são traidores especiais e desprezam as normas mínimas de convivência, dessa forma, não reúnem condições de serem admitidos na sociedade (VELO, 2010, p.364).

Nessa lógica, os inimigos são premeditadamente contestadores da ordem social estabelecida, não oferecem a mínima confiança e justificam, por conseguinte, que seus crimes

sejam perseguidos com procedimentos específicos, que poderão ser incompatíveis com o direito penal garantista.

Nesse contexto, a redução feita por Jakobs diz respeito à presença de sujeitos não confiáveis, por conseguinte, incapazes de serem dominados com o direito penal clássico. Trata-se de vertente radical do direito penal moderno, que tem como característica principal romper com o direito penal clássico. A inconfiabilidade seria o traço do novo fenômeno a ser estudado. Os inimigos não seriam tratados como uma anomalia da seleção natural, mas infieis ao sistema social a que estão relacionados (VELO, 2010, p.364).

Isto posto, para conseguir defender a institucionalização de um direito penal paralelo ao direito penal garantista, foi preciso *despersonalizar* os inimigos. A ausência da referida formatação psicossocial chamada *persona*, ou a insistente indisposição de ser coerente com ela, não confere ao indivíduo capacidade de parecer confiável e faz do sujeito um elemento perigoso por tempo indeterminado. Isso não quer dizer que o inimigo não tenha salubridade mental para desenvolver uma *persona*, mas sim que o mesmo não se apresenta por meio das *personas* disponíveis no sistema social para salvaguardar confiança e respeito. Nesse diapasão, o sujeito insiste em exibir uma *persona* proibida. O inimigo escolheu não se comportar com personalidade, estratégia da ação social (VELO, 2010, p.366).

Entende-se que a complexidade do sujeito é sistematizada, principalmente, pela *persona*, cujo aspecto decorre da regulamentação de papéis sociais. A principal fonte dessa regulamentação é o contrato hipotético, pelo qual os cidadãos coordenam suas atitudes na sociedade. O inimigo seria aquele que contesta qualquer papel estabelecido por esse acordo coletivo. O sujeito passa a ser completamente imprevisível, devendo ser tratado como exceção na ordem dos humanos, por isso, deve ser impedido de agir com maior intensidade, ainda que, para tanto, seja necessário retirar dele a segurança e os direitos, típicos do direito penal liberal e garantista. É o conceito de “perigosidade” que recebe nova roupagem e fundamentação (VELO, 2010, p.366).

Para Jakobs (2018, p. 24), “Direito é o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo Direito, mas pela coação”. Nesse sentido, declara que os indivíduos que estão no âmbito de crimes como terrorismo, organizações criminosas, delitos sexuais, por exemplo, se afastam permanentemente, de modo decidido, do Direito, ou seja, não tendo garantias mínimas necessárias para um tratamento como pessoa. Dessa forma, um indivíduo que não aceita ser

submetido a um estado de cidadania, não poderá participar dos benefícios do conceito de pessoa.

A justificativa funcional para o Direito Penal do Inimigo parte do pressuposto de existirem sujeitos que não demonstram alguma confiança porque assumem condutas de absoluta rejeição aos papéis sociais estabelecidos. Para ser pessoa é necessário demonstrar um mínimo de lealdade jurídica. A total falta de confiabilidade é sentida com a constatação das atitudes e hábitos ilícitos do sujeito. Nessa ótica, o inimigo reúne características de um psicopata, aquele cuja conduta é totalmente incompatível entre a *persona* confiável e a realidade de seu caráter (VELO, 2010, p.376).

À vista disso, o penalista alemão reafirma que frente aos autores que violam os direitos humanos, os quais sequer oferecem segurança suficiente de serem pessoas, deve ser permitido tudo o que seja necessário para assegurar o que ele chama de *âmbito comunitário legal*. Reitera não ser contra os direitos humanos, com vigência universal, entretanto, afirma que seu estabelecimento é algo distinto de sua garantia. Além do mais, deve se garantir a instauração de uma Constituição mundial *comunitário legal*, castigando àqueles que vulneram os direitos humanos, isso é uma pena, portanto, para inimigos perigosos e, por isso, deve-se chamar a coisa por seu nome: Direito Penal do Inimigo (JAKOBS, 2018, p.46).

O direito penal do inimigo potencializa a proteção de bens jurídicos. Enxerga no inimigo uma fonte de perigo para os bens a serem protegidos, alguém que não possui qualquer esfera privada, mas que pode ser responsabilizado até mesmo por seus mais íntimos pensamentos (GRECO, 2013, p.82).

A reação penal, nesse caso, tem o dever de eliminar o perigo, sendo a única forma de preservar as condições mínimas de convivência da sociedade. O inimigo é foco de “complexidade insuportável, por isso é necessário que o poder punitivo, enquanto sistema normativo, desenvolva mecanismos para restabelecer a complexidade suportável” (VELO, 2010, p.364).

Para Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2009, p.153), deve ser compreendido que a ponderação de Jakobs não seria sobre o fato, mas sobre características específicas do autor, partindo do pressuposto de que ele é diferente dos demais cidadãos de bem. Estaria enquadrado, portanto, como o inimigo do pacto social de Rousseau, ou seja, um indivíduo que perde seu status de cidadão quando atua de maneira contrária às expectativas de sociabilidade do ordenamento jurídico.

2.4 DIREITO PENAL DO INIMIGO X DIREITO PENAL DO CIDADÃO

Para fundamentar a segregação de sua Teoria, Jakobs (2018, p. 28) argumenta que:

O direito penal do cidadão é o direito de todos, o direito penal do inimigo e daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só a coação física, até chegar à guerra. O direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, o direito penal do inimigo combate perigos.

O Direito Penal do Cidadão é um Direito penal para todos, já o Direito penal do inimigo combate àqueles que atentam permanentemente contra o Estado. Cidadão é o indivíduo que mesmo depois do crime, oferece garantias de que se comportará como pessoa que atua com fidelidade com o Direito. Inimigo não oferece essa garantia (MORAES, 2006, p.200).

Nesse sentido, a diminuição do sujeito pertence a um determinado tipo de direito penal que deve ser notadamente distinto do direito penal do cidadão. Direito Penal do Inimigo apregoa a proteção de bens jurídicos, enquanto o Direito Penal do Cidadão potencializa esferas de liberdade (BUNG, 2006, P. 113).

Segundo Jakobs, o Direito Penal aponta dois polos. De um lado, o método com o cidadão, aguardando até que o mesmo exteriorize sua conduta para que, a partir daí, haja uma reação, com a finalidade de “confirmar a estrutura normativa da sociedade” e, por outro lado, o trato com o inimigo, que é interrompido já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade. Sendo possível, dessa forma, caracterizar como uma “custódia de segurança antecipada”, denominada de pena (JAKOBS, 2018, p.36).

Um das intenções é salvaguardar a característica de Estado de Direito no direito penal do cidadão (PRITTWITZ, 2004, p.43).

Como já assinalado, a teoria sustenta que o Estado pode proceder de duas maneiras contra os delinquentes: pode enxergá-los como pessoas que delinquem ou como sujeitos que apresentam constantemente perigo para o próprio Estado. Por esse motivo, surgem dois modelos diversos de Direito: um, onde todas as garantias penais e processuais devem ser respeitadas; outro, no qual se apresenta o “Direito Penal do Inimigo” (MORAES, 2006, p.200).

Dessa forma, é proposto a adesão da dicotomia conceitual Direito Penal do Cidadão versus Direito Penal do Inimigo, como maneira de indicar as concepções das quais deve partir o Direito Penal ao enfrentar a criminalidade na atualidade, sob a alegação de que, sem essa

distinção, não existe opção para combater determinadas formas de delinquência, principalmente no que se refere aos terroristas e organizações criminosas (PIAU, 2013, 40).

Jakobs, ao criar sua teoria, identificou a necessidade de buscar legitimação do Direito penal do inimigo como parte integrante do próprio Direito Penal, constituindo-o, portanto, um direito penal de emergência, como vigência em caráter excepcional e direcionado ao não cidadão (PIAU, 2013, 40).

O Direito Penal do Cidadão, marcado pela Prevenção Geral Positiva, mantém a vigência da norma (retrospectivo), ao passo que o Direito Penal do Inimigo combate hegemonicamente perigos (prospectivo), isto é, descreve a compreensão de prevenção especial, “eis que o agente inimigo é tido como foco de perigo” (MORAES, 2006, p.297).

Entre alguns elementos, o direito penal do inimigo se caracteriza pelo adiantamento da punibilidade, numa perspectiva prospectiva (o fato futuro), onde determinadas garantias processuais são relativizadas ou suprimidas, e retrospectiva (o fato cometido).

O Direito Penal do Inimigo seria a contaminação do Direito Penal do Cidadão, quando este não está adequadamente delineado. De acordo com a teoria, influenciada pelo Contrato Social de Rousseau, todo indivíduo criminoso que viola o Direito Social deixa de ser membro do Estado e, conseqüentemente, estaria sujeito a um Direito Penal do Inimigo. Em compensação, para as pessoas ainda abrangidas pelo laço social, O Direito Penal do Cidadão estaria pronto para assegurar a vigência da norma (SOUSA, 2017, p.13).

Nesse sentido, ficam definidas as figuras do indivíduo perigoso (criminoso) e do cidadão, incumbindo a cada um uma forma específica de Direito Penal. O Estado, dessa forma, ao criar uma norma, deve identificar de forma específica o que se aplica apenas ao “inimigo” e o que se aplica ao cidadão, pois, de outro modo, o Direito Penal do Inimigo contamina o Direito Penal do Cidadão (SOUSA, 2017, p.13).

Nesse diapasão, o conceito de Direito Penal do Inimigo deve se destinar a apreender os contornos do Direito Penal “normal”, do cidadão, característico do Estado de Direito, tendo em vista que as contaminações já teriam ocorrido e se disseminado de forma descontrolada.

O inimigo é diferente do cidadão, que delinque de forma ocasional. O inimigo é caracterizado pelo abandono permanente do Direito, seja por meio de seu comportamento (delinquentes sexuais perigosos), seja através de sua vinculação a uma organização criminoso (terrorismo), ou até mesmo mediante sua ocupação profissional (delinquência econômica) (NERY, 2011, p. 176).

Por sua vez, no que se refere ao direito penal do cidadão, o Estado não enxerga no autor da ação delituosa um inimigo que deve ser abatido, mas como um cidadão que desrespeitou a norma, um escorrego reparável. Dessa maneira, o indivíduo não ficará privado de sua condição de cidadão e reestabelecimento social (NERY, 2011, p. 176).

Consequentemente, determinados tipos de sujeitos, os “inimigos”, que constantemente se afastam dos principais valores da sociedade e participam de organizações criminosas, deve-se utilizar um Direito penal especial, diferente do Direito penal voltado aos cidadãos. Os inimigos podem ser tratados como pessoas, com todos os seus direitos, para tanto, o legislador deverá enfrenta-los com estratégias que que ultrapassam a permissão do Estado de Direito (NERY, 2011, p. 66).

Assim sendo, com penas excessivas, recorrendo abusivamente ao Direito penal, aplicando-o mais do que o necessário, restringindo e limitando direitos e garantias processuais, é possível combater o inimigo de forma “eficaz” contra o “inimigo”, porém, pode estar se abrindo a porta de um Direito Penal de cunho ditatorial, absolutamente incompatível com o Estado de Direito (NERY, 2011, p. 69).

Na visão de Cornelius Prittwitz, essa tentativa de Jakobs está destinada ao fracasso, pois todo o direito penal está contagiado pelo direito penal do inimigo. Para Cornelius, seria impossível “a reforma de uma parte do direito penal para voltar a um direito penal do cidadão realmente digno de um Estado de Direito” (PRITTWITZ, 2004, p.43).

Vale ainda anotar que, para Cornelius, é impossível trazer um conceito de “não-pessoa” após 1945, assim como, dentro do ponto de vista normativo, é inconcebível tratar determinados contraventores como inimigos (PRITTWITZ, 2004, p.43).

O direito penal do cidadão surgiu como notável disciplina do poder punitivo, ajustando-o não apenas a critérios normativos democraticamente estabelecidos, mas também à respeitabilidade das características humanas de qualquer sujeito que fosse autor de crime (VELO, 2010, p.366).

3 LIBERDADE DE IMPRENSA

A liberdade de imprensa, a liberdade de expressão e a manifestação do pensamento são direitos fundamentais, entretanto, nos moldes do Estado Democrático de Direito, não são absolutos. A disseminação da verdade e a divulgação dos fatos é essencial para manter a população informada, principalmente quando envolve questão de interesse público. Entretanto, até que ponto a reprodução dos fatos se sobrepõe aos demais valores sociais? A liberdade de imprensa, fundamento esculpido na Constituição, tem ampla autonomia para sensacionalizar e deturpar a imagem de um sujeito como se inimigo fosse, um ser desprovido de direitos e garantias? Essa liberdade por acaso não se transformou em total desrespeito e instrumento de auxílio para a confirmação da tese do Direito Penal do Inimigo? Esse é o questionamento que se tentará responder.

3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Um dos primeiros registros sobre liberdade de imprensa como direito fundamental se encontra na Declaração de Direitos do Estado de Virgínia de 1776, *Bill of Rights*, seu inciso XII prescreve que a “liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos”. Na França, a famigerada Declaração dos Direitos do Homem de 1789 incluiu a liberdade de pensamento dentre os mais significativos direitos do indivíduo. Da mesma forma, a Constituição dos Estados Unidos da América legitimou a liberdade de expressão e comunicação.

É imperioso lembrar, ainda, que a maioria das nações do mundo são subscritoras da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948, cujo art. 19 estabelece que:

Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras

A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu art. 5º, a “livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (inciso IV), a “livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (inciso IX) e, posteriormente, o livre acesso à informação (inciso XIV).

Verifica-se, portanto, que a liberdade de manifestação do pensamento, assim como outros direitos fundamentais, não é um direito absoluto, pois é vedado o anonimato. Essa vedação revela o direito de responder proporcionalmente ao agravo, com uma eventual indenização por dano moral, material ou à imagem (inciso V).

A liberdade de pensamento não teria nenhuma valia se não fosse o direito individual de se pronunciar. Faz parte da natureza humana a socialização e a busca por expressar suas opiniões e trocar ideias com seus pares. Tais liberdades são intrínsecas da pessoa e de sua personalidade. Havendo violação a esses direitos, toda a sociedade é prejudicada, pois afeta diretamente o direito à informação e o compartilhamento e obtenção do conhecimento (CARVALHO, 2015, p. 48).

A diferença entre liberdade de imprensa e de expressão, como objeto de proteção dos direitos fundamentais, está na forma como os assuntos são tratados. Ao tempo que a liberdade de expressão é uma manifestação pessoal de alguém sobre determinado fato, a liberdade de imprensa, por seu turno, se relaciona com a divulgação da referida informação fática. O direito à liberdade de expressão é um direito inato do homem como ser social, por isso, configura-se fundamental (CARVALHO, 2015, p. 41).

A liberdade de imprensa, quando se relaciona com o direito de expressão, deve propagar uma verdade autêntica e completa.

A liberdade de imprensa se diferencia da liberdade de expressão por ter um alcance mais reduzido, não possuindo um fim em si mesmo, se propõe, portanto, a ser um caminho trilhado pela liberdade de expressão (CARVALHO, 2015, p. 45).

A difusão do pensamento nasceu para proteger o indivíduo e para garantir seus direitos. Identifica-se a evidente importância da liberdade de pensamento e de sua expressão, pois é parte indelével da existência humana. Devido sua natureza social, o homem precisa, além de apenas poder pensar, comunicar seu pensamento com outras pessoas e aprender o conteúdo do pensamento dos indivíduos com os quais convive. A expressão máxima do livre pensamento é poder propagá-lo, por quaisquer meios, ideias, opiniões. A liberdade de expressão é a exteriorização da liberdade de pensamento, pois não se poderia falar em liberdade de pensar se não fosse possível revelá-lo. Não é possível atingir a plenitude do pensamento se o mesmo não puder ser manifestado (VIEIRA, 2003, p. 24).

Nesse sentido, a liberdade de expressão consiste em indispensável mecanismo de crítica e controle do exercício do poder público. A presença de um diálogo fortalece o Estado e

constrói uma sociedade mais harmônica e equilibrada. Dessa forma, a liberdade de expressão contribui para o fortalecimento da tolerância em espaços de deliberação em temas de interesse coletivo (MORTE, 2013, p. 29).

Constata-se que a liberdade de manifestação do pensamento constitui um dos maiores patrimônios de uma sociedade que reside em um Estado Democrático de Direito, devendo ser sempre garantida para que haja a promoção da democracia, por intermédio do respeito e da tolerância entre as mais variadas facetas culturais e filosóficas (MORTE, 2013, p. 41).

Com a noção de Estado Moderno, que é entendido a partir de um contrato social, ocorre uma transformação nas formas de influência na valoração de condutas. Nessa perspectiva, os meios de comunicação ganharam um destaque diferenciado nesses últimos séculos. Passaram a exercer uma função de realce em relação às pessoas, executando diversos papéis, alcançando novos horizontes e exigindo determinadas condutas do Estado (PALADINO; GALVÃO, 2011, p. 152-153).

A garantia do direito de informação e o direito de ser informado são importantes elementos na formação da opinião pública e encontram-se estreitamente ligados à liberdade de imprensa e de comunicação social.

A televisão, o jornal, o rádio e, principalmente, a internet, são os meios de comunicação de massa imprescindíveis na vida da sociedade. Propagam conhecimento e divulgam os acontecimentos relevantes.

Para Marcelo de Carvalho (2015, p. 42), a comunicação de massa é por essência industrial e vertical. É industrial porque sua finalidade é a elaboração e distribuição de produtos, bens e serviços culturais, em forma de palavras, opiniões e ideias padronizadas em série, o que exige grandes investimentos econômicos, estrutura técnica, administrativa e comunicacional, visando atender as necessidades culturais de uma plateia vasta e heterogênea.

É possível enxergar o importante papel da mídia, quando age em prol do bem comum. Em situações de grandes desastres ambientais, por exemplo, já se assistiu campanhas de arrecadação de alimentos e outros suprimentos importantes, ou até mesmo quando denunciam os casos de abusos e excessos cometidos por pessoas públicas (PALADINO; GALVÃO, 2011, p. 152).

Recentemente, para se ter uma noção do que presentemente se sustenta, O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, no dia 15 de abril de 2019, ordenou que a

Revista Crusoé e o Site O Antagonista retirassem da internet a notícia “O amigo do amigo de meu pai”.

A notícia traz informações enviadas pelo empreiteiro-delator Marcelo Odebrecht, juntada aos autos do processo da Lava Jato, que tramita na Justiça Federal de Curitiba. O documento foi enviado como resposta a alguns esclarecimentos solicitados pela Polícia Federal, a partir de uma série de mensagens eletrônicas trocadas no percurso de sua delação premiada (RANGEL; COUTINHO, 2019).

Marcelo Odebrecht responde a uma série de questionamentos da Polícia Federal a respeito de alguns codinomes que foram encontrados na troca de e-mails, cujo conteúdo ainda é objeto de investigação. A primeira dessas mensagens foi remetida, pelo empreiteiro, no dia 13 de julho de 2007, a dois grandes executivos da Odebrecht, Irineu Berardi Meireles e Adriano Sá de Seixas Maia. O trecho deste e-mail era coberto de incógnitas (RANGEL; COUTINHO, 2019).

A conversa se estabelece quando Marcelo Odebrecht questiona: “Afiml vocês fecharam com o amigo do amigo do meu pai?”. Adriano Maia responde que estava “Em curso”. A Polícia Federal queria saber quem estava sendo referido como o ”amigo do amigo do meu pai” e pediram que Marcelo explicasse.

A resposta do empreiteiro, anexada ao documento enviado à Lava Jato, foi a seguinte: “Refere-se a tratativas que Adriano Maia tinha com a AGU sobre temas envolvendo as hidrelétricas do Rio Madeira. ‘Amigo do amigo de meu pai’ se refere a José Antonio Dias Toffoli”, que na época era o advogado-geral da União – amigo de Lula, portanto (RANGEL; COUTINHO, 2019).

A decisão do ministro Alexandre de Moraes foi tomada no inquérito, instaurado pelo ministro Dias Toffoli, presidente do Supremo, para apuração de notícias falsas e agressões contra os membros da Corte.

Três dias após a ordem do ministro Alexandre de Moraes, em 18 de abril, o ministro Celso de Mello, mesmo sem citar diretamente o caso, divulgou nota declarando que a censura, mesmo aquela que é determinada pelo Poder Judiciário, apresenta-se ilegítima, arbitrária e incompatível com o regime das liberdades constitucionais (PIMENTEL, 2019).

Celso de Mello afirmou que o Estado não detém poder para obstar a liberdade de manifestação do pensamento, um princípio constitucional, ou até mesmo limitar o direito fundamental da informação jornalística. Não pode impedir a crítica, o relatar dos fatos e

acontecimentos de interesse público, ainda que isso resulte na exposição da imagem de figuras importantes da República (PIMENTEL, 2019).

Ainda nesse seguimento, complementou que,

Eventuais abusos da liberdade de expressão poderão constituir objeto de responsabilização “a posteriori”, sempre, porém, no âmbito de processos judiciais regularmente instaurados nos quais fique assegurada ao jornalista ou ao órgão de imprensa a prerrogativa de exercer, de modo pleno, sem restrições, o direito de defesa, observados os princípios do contraditório e da garantia do devido processo legal.”

À vista disso, é evidente que os direitos de imprensa e de expressão são direitos humanos, e desde sua criação, foram concebidos dessa forma. Não poderá ser, em regra, objeto de limitação, nem mesmo pelo poder judiciário.

3.2 OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É imperioso esclarecer que a liberdade de imprensa conjuga o direito à liberdade de expressão com o direito ao acesso à informação. Existe uma linha tênue entre a liberdade de expressão e o direito à informação; enquanto o primeiro é um direito mais amplo e geral, que protege o ato de cada pessoa de se manifestar livremente, o segundo é uma perspectiva pessoal de ter direito à informação e de ser informado (CARVALHO, 2015, p.44).

A liberdade de informação é um direito individual, compreendendo o acesso, recebimento ou a propagação de informações ou ideias, por qualquer meio e sem sujeição à censura, porém com responsabilidade pelos abusos que cometer. Em compensação, o direito à informação é de caráter coletivo, é um direito da coletividade em obter informação. A liberdade de manifestação do pensamento adquire um caráter coletivo quando se dá através dos meios de comunicação de massa, sendo a definição moderna do *direito de comunicação*, efetivada pela mídia (VIEIRA, 2003, p. 30).

Os termos “liberdade de expressão” e “liberdade de imprensa” se diferenciam sob a perspectiva do destinatário. A liberdade de expressão abrange os cidadãos, ou seja, os seres humanos em geral, ao passo que a liberdade de imprensa abrange os grupos empresariais midiáticos. As práticas utilizadas por esses grupos não norteiam, necessariamente, à proteção e garantia dos que estão no primeiro.

O direito à liberdade de informação, preconizada no art. 5º, XIV da Constituição Federal de 1988, é vista sob a ótica dos sujeitos receptores das informações. Entretanto, a liberdade de imprensa (inciso IX), além de ser considerada um instrumento de consumação dos dois outros direitos (liberdade de expressão e a liberdade à informação), é um direito que salvaguarda a liberdade aos meios de comunicação social (CARVALHO, 2015, p. 44).

A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental é preservado desde a Constituição do Império do Brasil de 1824, em seu art. 179, inciso IV:

A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: [...] IV - Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste Direito, nos casos, e pela forma, que a Lei determinar.

Assim como no Estado Novo, vigente no governo de Getúlio Vargas (1937 – 1945), a época da Ditadura Militar, de 1964 a meados de 1985, foi uma fase de autoritarismo e repressão, de desrespeito à dignidade da pessoa humana e de suas garantias e direitos individuais. É época onde reinou a censura e se impossibilitou o exercício da liberdade de pensamento das pessoas e da imprensa. Através da Lei 5.250 de 1967, a imprensa teve restrita sua liberdade, com punições severas nas hipóteses de calúnia, injúria e difamação. Na prática, muitos foram torturados e mortos ao se oporem ao Governo Ditatorial. Em 1970, houve a intensificação da censura através do Ato Institucional nº. 5 (CARVALHO, 2015, p. 48-49).

Com o fim da Ditadura Militar em 1985 buscou-se, através da Constituição da República Federativa de 1988, a consolidação dos processos democráticos no Brasil e, mediante seu artigo 1º, estabelece a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito.

Houve a consolidação constitucional da proteção dos direitos e garantias individuais, através das cláusulas pétreas (art. 60 §4º), abarcando a liberdade de pensamento como fundamento da democracia.

Atualmente, a democracia se constitui, mais do que uma forma de governo, mas como elemento que traz alicerçamento da ideia de liberdade ao indivíduo. Enquanto as tecnologias e comunicações transformam o mundo, determina-se a adoção de meios que regulem e protegem o Estado Democrático de Direito e as formas do funcionamento do poder (MARIN, 2013, p. 190).

O reconhecimento do Estado Democrático de Direito traduz a tutela que se concede aos indivíduos no sentido de que se estabeleça limites ao Poder Público, trazendo garantia e permitindo a consolidação da democracia cada vez mais (MARIN, 2013, p. 190).

A Constituição garante a efetividade do Estado Democrático de Direito, pressupondo a participação dos cidadãos.

Deve-se reconhecer no princípio da supremacia da ordem constitucional a garantia do Estado Democrático de Direito. (MARIN, 2013, p. 191).

A efetividade da Constituição depende da aptidão que tem de guarnecer os meios e instrumentos aptos para garantir as razoáveis aspirações dos cidadãos de uma nação. Deve-se compreender, ainda, a concepção de que a carta constitucional se revele apropriada à estrutura contemporânea (MARIN, 2013, p. 194).

A Constituição exerce significativo papel na organização política e social do Estado. Em momentos de imensas mudanças sociais e econômicas, se exige, cada vez mais, a participação do Estado na conquista e garantia de direitos (MARIN, 2013, p. 195).

Como já explicitado, a Carta Magna estabelece que a imprensa deve ser livre de censura e proibições no seu direito de informar. Entretanto, toda liberdade pressupõe responsabilidades e limites. Quando se é livre, o indivíduo assume o compromisso que essa liberdade exige (VIEIRA, 2003, p. 43).

A própria Constituição de 88, em seu art. 5º, inciso X, limita a liberdade da imprensa quando regulamenta a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Não se pode ignorar que uma vez violado qualquer desses direitos jamais serão reparados ou recuperados (GOMES JR; FERREIRA; CHUEIRI, 2008, p. 262).

Nesse sentido, discutiu-se, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o uso de algemas como forma de humilhação pública, especialmente quando a prisão era filmada ou transmitida. É impecável o posicionamento da Ministra Carmem Lúcia, em voto perante o Supremo Tribunal Federal no HC 89429 (2016, p.931):

Vivemos, nos tempos atuais, o Estado do Espetáculo. Porque muito velozes e passáveis, as imagens têm de ser fortes. A prisão tornou-se, nessa nossa sociedade doente, de mídias e formas sem conteúdo, um ato deste grande teatro que se põe como se fosse bastante a apresentação dos criminosos e não a apuração e a punição dos crimes na forma da lei. Mata-se e esquece-se. Extinguiu-se a pena de morte física. Mas instituiu-se a pena de morte social.

Nessa perspectiva, constata-se, em muitos fatos explorados pelos meios de comunicação de massa, a imprensa como responsável pela estigmatização do sujeito, reproduzindo sua imagem como alguém que não merece piedade, nem um julgamento de acordo com os preceitos constitucionais (PALADINO; GALVÃO, 2011, p. 157).

Nesse diapasão, verifica-se que a liberdade de expressão pelos meios de comunicação de massa tem se transformado em exacerbado “arbítrio de expressão”. É perceptível que a informação na atualidade não mais transmite a exata realidade e suas questões fundamentais. As notícias têm se tornado fracionadas, superficiais, parciais, sensacionalistas, capazes de ridicularizar e eliminar os mais elevados sentimentos, valores éticos e dignidade das pessoas (VIEIRA, 2003, p. 44).

Com o crescimento tecnológico dos meios de informação, se desencadeou um aumento dos veículos de comunicação, revolucionando o mercado da mídia. Esta é comandada pelos grandes conglomerados de empresas que anseiam, a qualquer custo, a obtenção de lucro, ainda que seja a custo da dignidade do ser humano. As empresas não usam o limite da ética na propagação de informação, de convencimento. A ética que se utiliza é a da conveniência, da oportunidade, da finalidade (VIEIRA, 2003, p. 44).

Com as grandes empresas de comunicação, a informação se tornou mercadoria barata, sem nenhum valor agregado à função social e à verdade. Está sujeita às leis do mercado, da oferta e da procura, ao invés de estar submissa às regras da ética e da civilidade (VIEIRA, 2003, p. 44).

A produção e distribuição de informação produzem, muitas vezes, o efeito de banalização dos fatos. Os meios de comunicação em massa lançam-se precipitadamente para a cobertura dos fatos, desonerando-se da importância que deveria dar aos mesmos (SILVEIRA, 2016, p. 111).

Dessa forma, o jornalista se detém no valor comercial da informação e na quantidade de telespectadores que podem ser alcançados. Quanto mais o assunto é reproduzido, mais convence a coletividade da relevância que circunda o fato informado. Muitas vezes, a verdade não é mais um elemento essencial da informação e é proposta uma divulgação massiva de eventos que não se adequam à realidade (SILVEIRA, 2016, p. 112).

Os elementos da informação, dentro de uma conjuntura democrática, são de essencial importância para a formação e melhoramento de toda estrutura social, buscando a promoção de um bem maior aos cidadãos que a compõe.

Como parte de um todo, a mídia deve atuar no fomento e integração da sociedade, na disseminação e racionalização dos problemas, para que os cidadãos entendam de forma correta e atuem de maneira mais ativa no enfrentamento de questões inerentes à comunidade, não servindo apenas como um teatro de sombras de acontecimentos, não devendo situar-se apenas como proliferador de mercadorias para o consumo (SILVEIRA, 2016, p. 138).

A mídia, como aparelho ideológico dentro das organizações sociais, deve possuir uma função emancipatória, na tentativa de informar quando descrever os fatos cotidianos da coletividade (SILVEIRA, 2016, p. 138).

Existe uma importante função da comunicação em um sistema democrático de massas. É evidente que a informação é de suma importância para a dinâmica da sociedade, pois não existiria democracia possível sem uma rede de comunicação. A comunicação é pressuposto básico da liberdade (SILVEIRA, 2016, p. 140).

O direito de informar se caracteriza pela possibilidade de noticiar os fatos, descrevendo-os de maneira mais imparcial possível. Quando um órgão da imprensa opta pela divulgação da informação e publicação da matéria jornalística, surge para o receptor da mensagem o direito à informação íntegra e completa (VIEIRA, 2003, p. 45).

A verdade, portanto, é um requisito necessário no exercício do direito à liberdade de informação. Deverá ser o objetivo de todo profissional da informação. A Notícia deve condizer com os fatos, de forma mais correta possível, para que alcance a verdade. A verdade que se requer é a da versão dos fatos.

Os meios de comunicação massiva intermedeiam a realidade dos acontecimentos e na descrição dos fatos podem incorrer em inexatidão. Isto acontece porque a análise do profissional da notícia sobre o cenário dos fatos traz, inevitavelmente, uma carga de subjetividade daquele que descreve os eventos. Aliás, as próprias circunstâncias das ocorrências nem sempre informam a realidade, a verdade pura, daí a facilidade de suceder em equívocos. Deve-se lembrar, ainda, que atualmente, com a velocidade dos meios de informação, uma vez que a notícia é reproduzida quase que simultaneamente aos eventos, obsta a objetividade e a clareza, necessárias para a reconstrução dos acontecimentos (VIEIRA, 2003, p. 46).

Não se pode, por conseguinte, tutelar o direito à informação que se preste a falsear uma notícia, pois esta não se reverbera no Estado Democrático de Direito.

Uma matéria de conteúdo falso ou uma divulgação feita com erros, seja intencional ou não, podem causar danos irreversíveis aos bens personalíssimos do ser humano. Entretanto,

os fatos verdadeiros, divulgados em demasia, em momentos ou com linguagem impróprios, também ofendem a reputação e os valores morais das pessoas, lesionando as características básicas do direito de informar, desrespeitando a honra e a dignidade do ser humano (VIEIRA, 2003, p. 48).

Muitas vezes, com a intensa concorrência entre as agências de informação, a necessidade de sintetizar as ideias de forma rápida, de torná-las alcançável ao público, a pressão que o jornalista sofre com a proximidade do fechamento da edição, fere a verdade, a objetividade da exposição dos acontecimentos que se tornam notícias (VIEIRA, 2003, p. 51).

A liberdade, portanto, não é compreendida como a falta de proibição, mas entendida como a presença da responsabilidade e do respeito com o outro. A responsabilidade e o respeito devem nortear as atitudes dos seres humanos, principalmente nas práticas sob o amparo da liberdade (MAURMO, 2016, p. 123).

3.2.1. O princípio da publicidade x espetacularização do processo penal

Cumpra, primeiramente, trazer o conceito de espetáculo para que haja compreensão sobre a incompatibilidade entre o direito à publicidade e a incisiva espetacularização da mídia sobre o processo penal.

Para Guy Debord (2003, p. 14), “o espetáculo não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediatizadas por imagens”.

O espetáculo, entendido na sua totalidade, é, simultaneamente, o resultado e o esboço do modo de produção existente. É o centro da “irrealidade da sociedade real” (DEBORD, 2003, p. 14).

Perante todos os aspectos particulares da notícia ou propaganda, publicidade ou entretenimento, o espetáculo representa o modelo presente na vida da sociedade. A forma e a essência do espetáculo são a justificação completa das condições e dos fins do sistema existente (DEBORD, 2003, p. 15).

A linguagem do espetáculo é formada por signos. O espetáculo inverte o real e é feito de forma que a realidade vivida acaba sendo materialmente penetrada pela observação do mesmo, refazendo a própria realidade vivida. O objetivo é “passar para o lado oposto: a

realidade surge no espetáculo, e o espetáculo no real”, ou seja, há uma alienação bilateral, que constitui a essência e o sustento da sociedade atual (DEBORD, 2003, p. 16).

O conceito de espetáculo une e explica uma grande variedade de fenômenos aparentes. O espetáculo é a “afirmação da aparência” (DEBORD, 2003, p. 17).

Para Debord, (2003, p. 18), o espetáculo se apresenta de forma grandiosa e indiscutível. Afirma que o espetáculo exige uma aceitação passiva que, de fato, ele vem obtendo através do seu monopólio da aparência.

Nesse sentido, para Aleixo (2016, p. 64), os meios de comunicação de massa proporcionam espetáculos e seu campo de alcance, na sociedade vigente, explica a sua influência também na esfera jurídica (ALEIXO, 2016, p. 64)

Nessa perspectiva, se faz necessário reafirmar que a Constituição Federal consagrou, de forma expressa, o princípio da publicidade no âmbito dos processos judiciais. Em seu art. 5º, inciso LX, estabelece que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

A regra é que os processos judiciais sejam públicos, exceto quando tramitar em segredo de justiça. A publicidade tem como propósito claro: a) fiscalizar quanto à distribuição da justiça; b) garantir, perante a comunidade, que o julgador agiu com imparcialidade (GOMES JR; FERREIRA; CHUEIRI, 2008, p. 253).

Percebe-se que não se tem um direito no sentido de garantir um julgamento na esfera privada. A administração da justiça, com a permissão da tutela jurisdicional, é um exercício essencialmente público, não se restringindo em um encargo pessoal, apenas no interesse das partes. O direito de ter acesso aos dados dos processos que tramitam na justiça, em linha de princípio, está ligado a um direito fundamental de publicidade e comunicação, vedada censura substancialmente jurisdicional (GOMES JR; FERREIRA; CHUEIRI, 2008, p. 253).

Conforme preceituado pelo Min. Celso de Mello:

Não constitui demasia insistir na observação de que a censura, por incompatível com o sistema democrático, foi banida do ordenamento jurídico brasileiro, cuja Lei Fundamental – reafirmando a repulsa à atividade censória do Estado, na linha de anteriores Constituições brasileiras (Carta Imperial de 1824, art. 179, nº 5; CF/1891, art. 72, § 12; CF/1934, art. 113, nº 9; CF/1946, art. 141, § 5º) – expressamente vedou “(...) qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (CF/88, art. 220, § 2º).

Anota-se que o Supremo Tribunal Federal tem sido intensamente rigoroso na defesa da completa transparência dos atos processuais, argumentando a relevância que é para a confiança no Poder Judiciário e de suas decisões com a mais extensa publicidade (GOMES JR; FERREIRA; CHUEIRI, 2008, p. 253).

É importante mencionar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 130, surgida da Ação movida pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), assinada em 2008, pelo então Deputado Federal Miro Teixeira, tinha a finalidade de mostrar a incompatibilidade da Lei de Imprensa, imposta pelo Regime Militar, com o Estado Democrático de Direito (CARVALHO, 2015, p.37).

Enquanto o texto Constitucional estipula que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição” (art. 220), a Lei nº 5.250/67 apresenta ementa com tendência antidemocrática ao indicar que a mesma regularia a liberdade de manifestação do pensamento e da informação.

Na ADPF 130, o relator, Min. Carlos Ayres Britto, em voto perante a Suprema Corte (2009, p.28) declarou ser a imprensa verdadeira irmã da democracia, passando a atuar com liberdade maior a liberdade de expressão e de manifestação de pensamento dos sujeitos de direito:

Avanço na tessitura desse novo entrelace orgânico para afirmar que, assim visualizada como **verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados**. Até porque essas duas categorias de liberdade individual também serão tanto mais intensamente usufruídas quanto veiculadas pela imprensa mesma

Nesse mesmo tom, o Ministro completou que não haveria brecha na Constituição para a intervenção do Estado em qualquer matéria relativa à imprensa, com exceção do direito de resposta por parte do ofendido (STF, 2009, p.34-35).

É essencial para a compreensão do presente estudo citar as divergências apontadas pelo Min. Joaquim Barbosa, que votou pela procedência parcial do pedido fazendo ressalva a alguns dispositivos da lei revogada, entre eles os artigos 1º, §1º, 14 e 16, inciso I que diz:

“Art. 1º, §1º - Não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classe.”

“Art . 14. Fazer propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe”

“Art. 16. Publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem:

I - perturbação da ordem pública ou alarma social;

Segundo ele, haveria dúvida sobre a suposta incompatibilidade desses dispositivos com a Constituição Federal, pois a mesma também não protege o discurso que vise fazer apologia de preconceitos de raça ou de classe, como elencados nos artigos (STF, 2009, p.111).

Subsequentemente, também fez ressalvas em relação aos artigos 20, 21 e 22 da lei revogada. Conforme seu entendimento, esses artigos que versam sobre os tipos penais da calúnia, injúria e difamação no âmbito dos meios de comunicação pública e social são compatíveis com a Constituição Federal de 1988. Dessa forma, o tratamento dessas figuras penais, quando praticadas por meio da imprensa, se justificaria em virtude do dano provocado à imagem da pessoa ofendida (STF, 2009, p.114).

Para o Ministro (STF, 2009, p.114), não haveria conflito entre as figuras penais e a Constituição Federal:

O eminente Relator vê incompatibilidade entre essas normas e a Constituição. Eu as vejo como importantes instrumentos de proteção ao direito de intimidade, e úteis para coibir abusos não tolerados pelo sistema jurídico.

Durante o voto, Joaquim Barbosa sustentou que não é suficiente ter uma imprensa livre, mas é necessário que seja diversa e plural, de forma que ofereça os mais diversificados canais de demonstração de pensamentos e ideias. Repreendeu a atuação de alguns grupos hegemônicos de comunicação que, em determinados estados, comandam quase que completamente a paisagem audiovisual e o mercado público de informações, com finalidade política. Segundo ele, a heterogeneidade da imprensa deve ser integral a ponto de impedir a concentração de mídia que, ao seu ver, é algo extremamente maléfico para a democracia (STF, 2009, p.108-109).

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, votou pela total improcedência da ADPF 130. Para ele, a lei 5.250/67 foi “purificada pelo crivo equidistante” do poder judiciário brasileiro (STF, 2009, p.135). Logo se a referida Lei se encontra em desajuste ao período democrático, cabe aos representantes do povo, deputados e senadores, editar uma lei que substitua a atual, pois a simples revogação da lei só traria bagunça e insegurança jurídica (STF, 2009, p. 144).

Por sete votos a favor, foi compreendido que a Constituição não recepcionou a Lei, perdendo completamente sua vigência em 30 de abril de 2009.

Nesse sentido, observa-se que o voto do Ministro Joaquim Barbosa trouxe nuances no sentido de mostrar a real importância de uma regulamentação mais concreta para se coibir os abusos cometidos pela mídia, não tolerado pelo sistema jurídico vigente.

Para Marcelo de Carvalho (2015, p. 55), é de salutar importância reconhecer que o direito fundamental de liberdade de expressão é de propriedade do indivíduo e não da mídia, considerada como órgão empresarial. No entanto, apropriando-se de um discurso liberal clássico, a imprensa corporativa manipula como sinônimas as expressões “liberdade de expressão” e “liberdade de imprensa”, utilizando-se abusiva e inadequadamente da garantia fundamental à liberdade de expressão que foi consagrada ao indivíduo.

A atividade da imprensa, especialmente no Brasil, verifica-se num manifesto oligopólio no controle dos meios de comunicação de massa, por isso é indispensável que haja uma lei própria que traga regulamentação à atividade empresarial, reconhecida como um serviço público. Os megagrupos midiáticos possuem a propriedade dos instrumentos de comunicação, as bases da logística e da infraestrutura tecnológica, parcela de um sistema que comanda corriqueiramente os processos de produção material e imaterial (CARVALHO, 2015, p. 55).

Dessa forma, o direito individual fica fatalmente enfraquecido diante do oligopólio dos meios de comunicação de massa, por isso se faz essencial a normatização da atividade da imprensa, possa diferenciar o direito fundamental à liberdade de expressão do receptor da mensagem frente à garantia constitucional da liberdade de imprensa, destinada ao produtor da notícia, ou seja, a mídia. A regulamentação deverá preservar o direito à liberdade de expressão perante os excessos cometidos pela mídia corporativa. (CARVALHO, 2015, p. 56).

No processo penal, o acusado, assim como outros indivíduos envolvidos no processo não são visualizados como sujeitos de direitos e acabam ficando vulneráveis pelo excesso da publicidade midiática (RAHAL, 2004, p. 273).

É incontestável que quando uma ação penal ou um inquérito ganha os holofotes da mídia há um prejulgamento inquestionável, uma antecipação excêntrica de julgamento pela imprensa, por conseguinte, uma violação inaceitável da regra constitucional da presunção de inocência. As imagens das pessoas envolvidas são esfaceladas. Famílias destruídas. Carreiras dizimadas. Em casos notórios como o da Escola Base e o Bar Bodega, por exemplo, e tantos outros que não são tão notórios assim, que são veiculados em programas diurnos, revelam que a exacerbada exposição midiática se contrapõe à realização da justiça (RAHAL, 2004, p. 274).

À vista disso, famosos e desconhecidos veem seus destinos desenhados não nos autos do processo, mas estampados nas capas dos jornais. Os olhos das pessoas, dos telespectadores, se voltam não para a concretização da justiça, mas para a imprensa. Contempla-se uma troca de posições: o julgamento passa a ser da imprensa e a justiça com função de sua informante (RAHAL, 2004, p. 274).

É constatado que o processo penal tem um grande peso de aviltamento para aquele que o sofre e, ainda, para a própria vítima. De outra forma, o Estado, na persecução punitiva, exerce a atividade investigatória que conduz, quase que imediatamente, a uma ofensa da vida privada do indivíduo. A superexibição do processo pelos meios de comunicação leveda duas circunstâncias: adiciona opróbrio ao caso e torna a intervenção na vida da pessoa ainda mais intensa. (RAHAL, 2004, p. 275).

Examina-se, dessa forma, que a liberdade de imprensa, por diversas vezes, acaba se contrapondo com os valores da presunção de inocência e da intimidade do ser humano e, quase sempre, perecem os dois últimos (RAHAL, 2004, p. 274).

Nota-se, portanto, que a ausência da atuação do Estado na regulação dos meios de comunicação tem produzido efeitos nefastos à liberdade, à igualdade e à democracia. O poder privado no setor midiático tem se tornado ameaçador à liberdade individual. Por meio do controle da mídia, o poder econômico modifica, inclusive, o modo de se comportar dos indivíduos e grupos sociais. Dessa forma, o resultado tem sido uma opressão sobre a sociedade que tem ditado e imposto o modo de agir das pessoas, cuja configuração tem se distanciado dos valores centrais de um Estado Democrático de Direito (BARROSO, 2015, p.104).

Infere-se, por consequência, que a atuação da mídia precisa, indiscutivelmente, ser regulamentada, para que se possa controlar e refrear os abusos dos meios de comunicação na esfera privada do indivíduo.

4 A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A INCOMPATIBILIDADE COM A RELATIVIZAÇÃO DAS GARANTIAS

Sem uma concreta e adequada regulamentação da atividade da imprensa, o sistema penal brasileiro tem sido consubstanciando por um excêntrico controle de valores que admite a indicação prévia de inimigo, que relativiza suas garantias, desnaturando, assim, os elementos essenciais do aparato constitucional de 1988, compatíveis com a concepção de Estado Democrático de Direito.

A compreensão de Estado, a partir da configuração delineada na Constituição Federal de 1988, os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estão vinculados não somente em conformidade com o Estado de Direito, mas também com a democracia. À vista disso, não se admite, portanto, a exclusão ou a discriminação de qualquer indivíduo, uma vez que o conceito de democracia se consolida em tratar todos que dela participam, de forma equânime (RESENDE, 2015, p. 105).

O garantismo penal, em sua essência, se baseia na proteção dos valores e direitos fundamentais, cuja satisfação constitui o objetivo que justifica o direito penal, mesmo contra a vontade e os interesses da maioria. Representando a imunidade contra arbitrariedades de proibições e punições e a defesa da dignidade da pessoa do imputado (FERRAJOLI, 2010, p 311).

Encontra-se no modelo garantista clássico a fundamentação de um esquema tipológico baseado no grau máximo de tutela dos direitos, limitando o poder punitivo do Estado e garantindo proteção às pessoas contra qualquer tipo de violência arbitrária, pública ou privada (CARVALHO, 2001, p 87).

Assim sendo, se existem modelos de inimigos, onde é dado tratamento diferenciado pelo Sistema Penal, a democracia perde sua legitimidade, fugindo, assim, de seu princípio basilar: a igualdade (RESENDE, 2015, p. 105).

Desta forma, faz-se necessário explicar nesse capítulo a incompatibilidade entre o Sistema Penal Seletivo, que avança para mitigar garantias constitucionais dos “inimigos”, e o Estado Democrático de Direito.

4.1 GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONTRA OS ABUSOS DO ESTADO

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 elenca os direitos e garantias individuais que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Essas garantias são responsáveis pela materialização do Estado Democrático de Direito e resultam da soberania popular, da qual procedem os direitos subjetivos de cada indivíduo perante os excessos estatais (RESENDE, 2015, p. 106).

Não obstante, o largo rol de direitos e garantias estabelecido na Constituição, após mais de 30 anos da nova sistematização do Estado Democrático de Direito adotado no Brasil, as promessas da modernidade só são aproveitadas por certos tipos de indivíduos. Para os demais, a privação! “O *apartheid* social!”: Destarte, a substituição “da modernidade à modernidade recente pode ser vista como um movimento que se dá de uma sociedade inclusiva para uma sociedade excludente” (RESENDE, 2015, p. 108).

Este “*Apartheid* social” que afasta de alguns “selecionados” a igualdade de tratamento em face da lei, não é apenas racial. O reforço da opressão e a dominação por parte do Sistema Penal tem resultado na perda de garantias de alguns indivíduos selecionados pelo Estado a fim de que este possa exercer, de fato, seu poder punitivo (RESENDE, 2015, p. 109).

Neste seguimento, alguns sujeitos se tornam estigmatizados, retratados, de fato, como inimigos. Esse movimento natural de estigmatização, que promove a desigualdade, é o que leva ao tratamento discriminatório, que torna a política criminal o mais cruel e maléfico instrumento de controle social utilizado pelo Estado (RESENDE, 2015, p. 110).

O Estado tem usado largamente o Direito Penal para reprimir e controlar parte da população excluída, regulamentando penalmente, infrações intoleráveis e de difícil controle social. O poder estatal, diante de sua incapacidade de fornecer direitos sociais à população, e consciente de que este déficit é que também tem ocasionado o aumento da criminalidade, se muni do Direito Penal para tentar conter os sintomas do problema e não suas causas (RESENDE, 2015, p. 112).

O que se infere é que o Estado, por não conseguir efetivar as garantias constitucionais, abrangendo também os direitos sociais, tem infringido as garantias penais constitucionais para enfrentar o problema da criminalidade, desrespeitando duplamente a Constituição Federal: omissa e comissivamente (RESENDE, 2015, p. 112).

Quando se assevera que o Estado brasileiro tem incidido em práticas que consubstanciam a Teoria do Direito Penal do Inimigo, não se estar dizendo que o Brasil tenha adotado formalmente a referida teoria. Entretanto, a mídia juntamente com a população (que já anda temerosa com o aumento da criminalidade e ineficiência das políticas de segurança pública, tomada por sentimento de impunidade) têm pressionado fortemente aos governantes a adotarem comportamento mais rígidos no combate ao crime (RESENDE, 2015, p. 112).

Desta forma, alguns princípios e garantias fundamentais são distribuídos seletivamente.

Num Estado Social, Democrático e de Direito como o Brasil, submisso, formalmente, aos valores fundamentais da pessoa humana, jamais poderá usar o Direito Penal como instrumento para relativizar garantias e direitos individuais, preceitos consolidados pelo Texto Fundamental (RESENDE, 2015, p. 113).

Nessa continuidade, para Shecaira (1995, p.140), se de um lado há o direito à livre manifestação do pensamento e à liberdade de comunicação (independentemente de licença ou censura), art. 5º, IV e IX da Constituição Federal, de outro lado, encontramos o devido processo legal, a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa e a proteção da honra e intimidade das pessoas - art. 5º, X, LIV, LV, LVII.

Em vista de sucessivos períodos de nossa história que a imprensa foi amordaçada, com propósitos que buscavam o obscurantismo e o despotismo, é natural que fosse o desejo de todos a total liberdade de imprensa, sem entraves. Entretanto, a ausência de limites acaba por lesionar certos direitos, todos eles assegurados constitucionalmente (SHECAIRA, 1995, p. 140).

Para Glícia Paula Resende (2015, p. 113), é neste cenário que se destaca o Garantismo Penal, para “garantir as garantias da sociedade contra os excessos do Estado”, para delinear diretrizes e limitar a atuação do poder punitivo estatal, procurando dar uma nova face à racionalidade do Sistema Penal.

Segundo Luigi Ferrajoli (2014, p. 319),

a segurança e a liberdade de cada um são, com efeito, ameaçadas não apenas pelos delitos, mas também, e frequentemente, em medida ainda maior, pelas penas despóticas e excessivas, pelas prisões e pelos processos sumários, pelos controles arbitrários e invasivos de polícia, vale dizer, por aquele conjunto de intervenções que se denomina “justiça penal”, e que talvez, na história da humanidade, tenha custado mais dores e injustiças do que todos os delitos cometidos

Seleciona-se três princípios do processo penal que mais são desprezados e comumente violados, não somente pelo Estado, mas também pela grande mídia, sendo eles: princípio da presunção de inocência, princípio do contraditório e da ampla defesa e o princípio do devido processo legal, os quais se passará a uma breve análise na sequência.

4.1.1 Princípio da Presunção de Inocência

Segundo Ferrajoli (2014, p. 505), a jurisdição é a atividade imprescindível para alcançar a prova de que um indivíduo cometeu um crime, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhuma pessoa pode ser considerada culpada e nem submetida a pena. Nesse caso, o princípio da submissão à jurisdição, postula a presunção de inocência do imputado até que haja prova em contrário, “decretada pela sentença definitiva de condenação”. A culpa é que deve ser demonstrada. A inocência deve ser presumida desde o início.

Esse princípio basilar da civilidade simboliza o fruto de uma opção garantista em benefício da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que custe a impunidade de algum culpado. Para o jurista italiano, os direitos dos cidadãos são comprometidos não somente pelos delitos, mas, de igual forma, pelas penas arbitrárias (FERRAJOLI, 2014, p. 506).

A presunção de inocência não é tão somente “uma garantia de liberdade e de verdade”, mas uma “garantia de segurança”, ou de “defesa social”: uma “segurança” específica e ofertada pelo Estado de direito, revelada pela confiança dos cidadãos na justiça, da específica “defesa” destes contra os arbítrios punitivos do poder estatal (FERRAJOLI, 2014, p. 506).

Deste modo, toda vez que um imputado inocente tem justificativa para temer a um juiz, isto significa que houve um afastamento da lógica do Estado de direito: o temor, até mesmo a desconfiança e a não segurança do inocente, ratificam a decadência da função precípua da jurisdição penal e a transgressão dos valores que a legitimam (FERRAJOLI, 2014, p. 506).

O princípio da inocência encontrou abrigo constitucional em 1988, quando instituiu o art. 5º, LVII: “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Ao assegurar esse princípio, o legislador originário estabeleceu postulados asseguradores de direitos e garantias individuais, buscando reduzir os efeitos lesivos e nefastos

de uma condenação prévia. Dessa forma, a sociedade tem, protegida pela Constituição, uma garantia concreta frente ao poder de punitivo do Estado (HOLANDA, 2013, p, 54).

No mesmo norte, no âmbito internacional, tal princípio também encontra guarida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada no ano de 1789, que prevê em seu artigo 9º que "todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei" (FRANÇA, 1789).

Nessa continuação, o artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Assembleia Geral da ONU, 1948), estabelece que:

"todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa";

Da mesma maneira, o Pacto de San José da Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969, e ratificado pelo Brasil, prevê que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Percebe-se que, mesmo que o princípio da presunção de inocência encontra-se seguramente amparado pela Constituição Federal, bem como em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, na prática, no dia a dia dos meios de comunicação, não é o que se observa (SANTOS, 2015, p. 84).

4.1.2 Princípio do contraditório e ampla Defesa

Da mesma forma que o princípio da presunção de inocência, o princípio do contraditório e da ampla defesa também encontra asilo na Constituição Federal, conforme se extrai da leitura do artigo 5º, LV que dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A partir da visão de Ferrajoli (2014, p. 565), o contraditório exprime os valores democráticos acerca da pessoa do imputado, da isonomia entre as partes adversárias e da necessidade prática da refutação da demanda punitiva e da sua exibição ao controle do acusado.

Para que a controvérsia se processe de forma leal e com paridade de armas, se faz necessária, de outro lado, a perfeita igualdade entre as partes. Primeiramente, que a defesa seja composta das mesmas capacidades e dos mesmos poderes do acusador; em segundo plano, que o seu papel contraditor seja recepcionado em todo estado e grau do processo e, também, em relação a cada ação probatória singular, “das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às careações” (FERRAJOLI, 2014, p. 565).

Mesmo não sendo objeto de estudo do presente trabalho, é necessário tecer alguns conceitos básicos sobre os sistemas processuais penais, que pode ser inquisitivo, acusatório e misto. O primeiro é definido pela ausência de contraditório e de ampla defesa, com a centralização das funções de acusar, defender e julgar, a partir da figura única do juiz (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 54).

Já o sistema acusatório, adotado no Brasil, de acordo com o modelo instituído na Constituição Federal de 1988, tem como características fundantes a divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos. Onde os princípios do contraditório, da ampla defesa gerencia todo o processo e o órgão julgador é munido de imparcialidade (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 55).

Por último, o sistema misto é formado por uma instrução preliminar, que é sigilosa e escrita, em que o juiz é o responsável, tendo poderes inquisitivos para a devida colheita de provas, e por uma fase contraditória, ou judicial, onde o julgamento se dá pela admissão do exercício da ampla defesa e de todos os direitos dela decorrentes. A investigação preliminar, fica a cargo da polícia judiciária, já a instrução preparatória, é patrocinada pelo juiz instrutor (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 56).

Entretanto, de acordo com o que constantemente se observa na mídia brasileira, é que mesmo que os direitos do contraditório e da ampla defesa sejam assegurados ao acusado, nos termos da Constituição brasileira, na veiculação das notícias midiáticas, tais princípios não são observados (SANTOS, 2015, p. 90).

Para Rogério dos Santos (2015, p. 91), se fosse juridicamente possível atribuir à mídia um sistema processual penal, certamente, na maioria esmagadora dos casos, esta estaria sendo regida sob a égide do sistema inquisitório, na medida em que julga todos os indivíduos acusados como culpados sem, ao menos, dar-lhes o direito de defesa e de contraditar as acusações que recaem sobre seus ombros.

A Teoria do Garantismo Penal, entretanto, busca uma atividade da jurisdição para que se forme a verdade processual necessária para se proferir uma decisão judicial. Para alcançar este objetivo, delinea condições e regras epistemológicas para que este caminho seja corretamente percorrido. Consequentemente, condiciona a decisão da justiça a estar em conformidade com a verdade jurídica extraída da correta interpretação dos termos da lei e, a estar apoiada no conteúdo probatório, formador da verdade fática retirada de um processo em que seja preservado o princípio do contraditório e da ampla defesa (RESENDE, 2015, p. 63).

4.1.3 Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal, foi originado na *Magna Charta Libertatum* de 1215. Se tratava de um documento assinado pelo rei João da Inglaterra, dito João Sem-Terra, que tinha o objetivo de limitar o poder da coroa contra suas arbitrariedades (SANTOS, 2015, p. 92).

O princípio era disciplinado no artigo 29 do diploma legal em comento, com a seguinte disposição:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

Nesse sentido, a Constituição brasileira vigente, em seu art. 5º, inciso LIV, assegura que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Isto posto, o princípio do devido processo legal é constituído pela necessidade de processo tipificado, sem a extinção, nem desvirtuamento de atos fundamentais (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 87).

A pretensão punitiva deve efetuar-se dentro de um procedimento regular, em face da autoridade competente, tendo por base fundamental provas validamente colhidas, observando-se o contraditório e a ampla defesa (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 87).

É importante salientar que a Declaração Universal de Direitos Humanos, através de seus artigos 9, 10 e 11, fundamentam a garantia ao devido processo legal:

Artigo 9º

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo 11

§1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

§2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

O princípio do devido processo legal é tido como o princípio maior, norteando e direcionando o ordenamento jurídico brasileiro na medida em que abrange, de certa maneira, os demais princípios do processo, sendo, dessa forma, gênero de todos os outros princípios, como, por exemplo, os princípios da ampla defesa e contraditório.

5 O SENSACIONALISMO MIDIÁTICO COMO REFORÇO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E A MITIGAÇÃO DAS GARANTIAS DO INDIVÍDUO

A mídia, através da exposição excessiva da imagem do indivíduo que delinuiu, tem colaborado para sua negação como semelhante e como portador de direitos intrínsecos à dignidade humana. A partir da disseminação da figura do “inimigo”, nega, em caráter absoluto, os direitos da pessoa à presunção de inocência, ao contraditório, ampla defesa e ao devido processo legal.

Os meios de comunicação de massa funcionam como veículo de amplificação do discurso punitivo, escorado na ideia de estigmatização e de direito penal do inimigo, num seguimento de desconstrução do fundamento da dignidade do sujeito.

5.1 O PAPEL DA IMPRENSA BRASILEIRA NA FORMAÇÃO DO INIMIGO E NA DESCONSTRUÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA E DE SUAS GARANTIAS

Desde muitos séculos, as notícias sobre crimes seduzem a população. Na Idade Média, os bardos caminhavam os povoados para difundirem seus romances, os quais, em sua maior parte, tinham narrativas sobre assassinatos. Além disso, as execuções eram públicas e se instituíam como um espetáculo onde a violência era a principal atração (SHECAIRA, 1995, p. 135).

George Marmelstein (2014, p. 23) fala que os direitos do homem não seriam propriamente direitos, mas algo semelhante ao estado natural, ou seja, algo que surge antes deles e como fundamento deles. Prega que os direitos fundamentais são os direitos dos homens positivados.

Desde o fim da Segunda Grande Guerra, a teoria dos direitos fundamentais vem se expandindo e se consolidando paulatinamente perante a comunidade jurídica internacional em razão da confiança de que a dignidade da pessoa humana é um valor que deve legitimar, alicerçar e nortear todo e qualquer exercício do poder.

Diante do horror da subalternização do indivíduo provocada pela Segunda Guerra Mundial, foi fundamental se repensar no papel do Direito e na importância do ser humano. Nessa perspectiva, o princípio da dignidade da pessoa humana, no pós-guerra, transformou, significativamente, os ordenamentos jurídicos, especialmente no que tange a proteção aos direitos da personalidade (MAURMO, 2016, p.40).

No Brasil, a grande importância conseguida pela teoria dos direitos fundamentais nos últimos anos deve-se à Constituição de 1988, que trouxe um novo ciclo no cenário jurídico nacional (MARMELSTEIN, 2014, p. 61).

Toda Constituição é uma ruptura com o passado e um compromisso com o futuro. Revoga-se a ordem jurídica anterior e faz surgir em seu lugar um novo sistema normativo, revestindo-se de valores que inspiraram o processo constituinte.

O constituinte brasileiro, ao consagrar o direito à liberdade de expressão e de pensamento, vedou o anonimato (art. 5º, inc. IV), no intuito de proporcionar a reparação dos danos causados pela manifestação do pensamento. O objetivo é garantir que, diante de informações falsas ou mentirosas divulgadas no exercício da liberdade de expressão, capazes de prejudicar a reputação de determinado indivíduo, a vítima possa, no mesmo espaço em que a ofensa foi publicada, manifestar sua versão dos fatos e tentar corrigir as informações que foram distorcidas pelo emissor da mensagem originária (MARMELSTEIN, 2014, p. 134).

Nesse diapasão, o Pacto de San José da Costa Rica prevê que

Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

Entretanto, o mero direito de resposta não irá restabelecer integralmente a reputação de uma pessoa que teve sua imagem violada, pois as notícias se dissipam rapidamente e, na maioria das vezes, outros meios de comunicação publicam a mesma informação falsa. Com isso, dificilmente a retratação formal da vítima, de que aquela matéria continha vícios em seu conteúdo, conseguirá alcançar a mesma projeção pública quanto a versão originária. Diante disso, a Carta Magna, além do direito de resposta, previu o direito de indenização por dano moral, material ou à imagem (MARMELSTEIN, 2014, p. 134).

O dano à imagem, embora possa ser enquadrado como espécie de dano moral, foi considerado pelo constituinte como um dano *in re ipsa*, ou seja, o dano que é indenizável por si próprio, mesmo que não ocorra violação à honra do sujeito (MARMELSTEIN, 2014, p. 134).

Dessa forma, o Estado brasileiro se preocupou com a construção da proteção da imagem humana, atribuindo-lhe a dignidade como alicerce. Percebe-se, portanto, uma problemática no novo formato social, pois foi implementado pela sociedade pós-industrial um processo de desconstrução do indivíduo, indo de encontro à visão constitucional de garantias do pós-guerra. (CERQUEIRA, 2014, p. 44).

Ao se falar em desconstrução, é estabelecido uma projeção inacabável em que uma pessoa passa, através da imagem, a não mais se reconhecer no próximo, mas enxergá-lo como inimigo, a ponto de estigmatizá-lo e segregá-lo (CERQUEIRA, 2014, p. 44).

Uma nova visão é criada sobre o sujeito que delinque. Não é suficiente apenas fazer uma distinção entre os “homens de bens” e os “delinquentes”, mas em segregar ao ponto de exterminar o sujeito, tirando-lhe toda a dignidade, passando a ser visto como inimigo (CERQUEIRA, 2014, p. 48).

À vista disso, a desconstrução da imagem do outro foi o modelo encontrado pela sociedade pós-industrial para autorizar a imposição da força do Estado ao indivíduo, sem se preocupar com sua dignidade humana, estrutura fundamental do Estado Democrático de Direito. Essa visão tem construído no subconsciente coletivo uma desestruturação da imagem do outro como pessoa, como indivíduo que não tem direitos a serem protegidos (CERQUEIRA, 2014, p. 49).

É nesse pensamento, que a teoria do direito penal do inimigo encontra guarida, participando diretamente como base ideológica, colocando o indivíduo como ponto central do controle sociopolítico que legitima o discurso penal punitivo (CERQUEIRA, 2014, p. 49).

Como já visto em linhas anteriores, para a teoria todo delincente é um inimigo. Nesse sentido, ao analisar a realidade brasileira, percebe-se que o direito penal do inimigo está orientado a ser aplicado legitimamente aos “excluídos”, etiquetados de delinquentes, parcela da população que comete delitos de massa, como, por exemplo, roubos, tráfico de drogas, e que o Estado tem combatido com o endurecimento das leis, criando um tratamento de aparato institucional, com repercussão desses crimes e a exploração das faces desses indivíduos na grande mídia (CERQUEIRA, 2014, p. 61).

A realidade da sociedade de risco tem sido colocada como justificativa para fundamentar e expandir um nocivo processo de ampliação da dimensão simbólica do direito penal, onde o direito penal do inimigo se apresenta como o invólucro (CERQUEIRA, 2014, p. 61).

O risco é um elemento que sempre acompanhou a humanidade ao longo de sua história. Na concepção contratualista, o Estado é construído com a finalidade de proteger os indivíduos da instabilidade inerente à vida em natureza. E, conseqüentemente com a evolução dos processos de produção e progresso científico, o risco se transformou, deixando de manifestar sua natureza pontual, para apresentar sua amplitude global (ALEIXO, 2016, p. 41).

Nessa conjuntura, o risco se expõe de tal maneira que a sociedade de classes tem sido superada pela sociedade de risco, e a luta pela igualdade suplantada pela luta contra o medo. Essa insegurança que se desacorrenta na sociedade de risco, dispara implacavelmente a criação de instrumentos aptos a evitar danos futuros. Surge, por conseguinte, a ideia de prevenção. O Direito, sobretudo o Direito Penal, sente os reflexos deste cenário (ALEIXO, 2016, p. 42).

A proposta preventiva para a eliminação de riscos faz surgir o chamado estado de exceção em arquétipo de governo. Na seara do poder punitivo, direitos e garantias individuais são considerados impedimentos à solução do problema da criminalidade. Com base no discurso de que o direito penal seria um instrumento hábil e eficaz para solucionar problema desta proporção, cria-se uma resposta para algo que não tem resposta. Esse discurso fomentado pela mídia, faz emergir leis casuístas, uma “legislação penal do pânico ou um Direito Penal emergencial” (ALEIXO, 2016, p. 45).

O Estado Democrático de Direito se identifica pela proteção dos direitos e garantias individuais opostas contra o Estado, característica sobressaliente, especialmente, no que tange à limitação do poder punitivo estatal (ALEIXO, 2016, p. 45).

Dessa forma, se a procura na sociedade de risco é por prevenção, a repressão do Estado se volta com mais coerção àqueles que, segundo a visão do poder punitivo, naturalmente são considerados focos de perigo, indivíduos que, se ainda não delinquiram, delinquirão, razão pela qual se deve prognosticar o fato inevitável e impedir que o evento lesivo se materialize (ALEIXO, 2016, p. 45).

O banimento dos indesejáveis do meio social é levado a cabo por um etiquetamento de seres humanos, realizado de forma cada vez mais incisiva. Os indivíduos tomados por desajustados transformam-se num risco para a sociedade.

Com o crescimento da criminalidade, a tolerância tem cedido espaço ao discurso despótico de maximização do direito penal. O risco precisa ser extirpado da sociedade e, para isso, o agravamento do sistema punitivo é apresentado como a remédio para o problema (ALEIXO, 2016, p. 58).

Consequentemente, os meios de comunicação de massa não deixam de empreender esforços para influenciar na concretização de políticas de combate à criminalidade, sob o fundamento de potencialização do direito penal. Amparada na ideia de mais segurança e na necessidade de repressão da criminalidade, existe uma forte campanha midiática para edição de leis que violem direitos fundamentais de determinados indivíduos. Como resultado, a população adere a esse clamor, pressionando a classe política, que, por sua vez, tenta acalmar o brado popular irrefletido e constrói, pouco a pouco, um direito penal violador de direitos fundamentais (ALEIXO, 2016, p. 15).

O instituto de um Direito Penal simbólico tem a política por influência. Os poderes políticos se apoiam nos efeitos midiáticos acerca da delinquência para elaborar discursos essencialmente populistas, orientados à adesão de programas de forte repressão, com o propósito de alcançar e dominar o maior número de eleitores possíveis (CERQUEIRA, 2014, p. 76).

Dessa forma, as autoridades governamentais utilizam-se do direito penal como remédio para adotar uma política de exacerbação e amplificação dos meios de combate ao crime como solução para todos os problemas sociais que afligem a sociedade. Como consequência lógica, direitos são violados, suscitando medo e revolta, ao tempo em que envolvem e atraem uma desavisada massa desinformada (CERQUEIRA, 2014, p. 76).

Para Eugénio Raul Zaffaroni (1991, p. 82), diante do avanço repressivo causado por um excesso de leis punitivas, com que os órgãos políticos respondem ao bombardeio dos meios de comunicação de massa, há uma crescente inabilidade para dar solução aos reais conflitos da sociedade.

Nesse sentido, o desprezo que os "seriados" dos últimos anos manifestam pela vida das pessoas, pela dignidade humana e pelas garantias individuais não é simples produto do

acaso, mas urna organização de propagandas em favor do reforço do poder e do controle social verticalizado-militarizado de toda a sociedade (ZAFFARONI, 1991, p.129).

Ainda em Zaffaroni:

São os meios de massa que desencadeiam as campanhas de "lei e ordem" quando o poder das agências encontra-se ameaçado. Estas campanhas realizam-se através da *"invenção da realidade"* (distorção pelo aumento de espaço publicitário dedicado a fatos de sangue, invenção direta de fatos que não aconteceram), *"profecias que se auto-realizam"* (instigação pública para a prática de delitos mediante metamensagens de *"slogans"* tais como "a impunidade é absoluta", "os menores podem fazer qualquer coisa", "os presos entram por uma porta e saem pela outra", etc.; publicidade de novos métodos para a prática de delitos, de facilidades, etc.), *"produção de indignação moral"* (instigação à violência coletiva, à autodefesa, glorificação de "justiceiros", apresentação de grupos de extermínio como "justiceiros", etc.).

A justificativa alicerçada na insegurança pública, resultando num discurso por penas mais duras, lança os germens de um direito prospectivo que tem como finalidade a prevenção de delitos e a extinção de riscos. É nesse cenário que o Direito Penal do Inimigo ganha abrigo, cujo campo cinge-se de situações emergenciais (ALEIXO, 2016, p. 15).

Para Carlos David Zenun Messias Aleixo (2016, p.16), Jakobs é consciente sobre as consequências gravosas que os seus postulados determinam. Apresentando uma tese que propõe a coisificação do indivíduo, que é tomado por perigoso. Afirma que o inimigo deve ser despersonalizado para que seja contido e, dessa forma, a configuração da sociedade seja preservada, admitindo a eliminação do status de pessoa de determinados indivíduos perigosos (ALEIXO, 2016, p. 15).

Nesse sentido, a grande mídia propaga um discurso sobre o medo e sobre os problemas sociais, especialmente a criminalidade. A máxima do "bandido bom é bandido morto" ganha recinto nos canais midiáticos, como jornais e programas de televisão (ALEIXO, 2016, p. 64).

Os estereótipos criados e eternizados pelos meios de comunicação de massa incutem na sociedade a dicotomia que aparta bons e maus, cabendo a nódoa de malfeitor, em geral, aos indivíduos pertencentes às camadas sociais mais inferiores (ALEIXO, 2016, p. 64).

Os meios de comunicação de massa, visualizam no direito penal um nicho a ser aproveitado e explorado, transformando-o, na maioria das vezes, em programas de entretenimento, como se fossem reality shows, novelas, com todas as produções do gênero. Apresentando apenas o ideal de quem a escreve, distorce a realidade, fazendo um grande

espetáculo do fato criminoso, fomentando um suspense típico de filmes de terror, e frisando como imperdíveis as cenas dos próximos capítulos (ALEIXO, 2016, p. 64).

A concorrência, o tempo de programação e a exigência de alcançar pontos significativos na audiência, são fatores característicos dos meios de comunicação de massa. Demandam uma sequência de informações frenética, determinando que a comunicação seja veloz, surpreendente e traga uma novidade (ALEIXO, 2016, p. 64).

Diversos meios tecnológicos possibilitam que a principal finalidade desse processo seja tornar-se o único interlocutor do cidadão, não somente prestando-lhe toda espécie de informação, como também o colocando em contato com todos os meios de comunicação disponíveis. Se de um lado permite que o cidadão passe a desfrutar de um volume de informações jamais colocado à sua disposição, proporcionando grande capacidade de se comunicar, de outro lado, pode levá-lo a ser infectado e oprimido pela tirania que reveste os grandes meios de comunicação (CERQUEIRA, 2014, p. 82).

A sociedade, após ser bombardeada por notícias sobre delitos e absorver paulatinamente a ideologia do medo, adota ao discurso e passa a clamar por mais repressão e menos direitos.

Rótulos são criados e propagados, muitos deles pela grande mídia, numa velocidade de alcance vertiginosa, dificultando o processo do indivíduo que delinuiu de reinserção na sociedade, passando a ser tomado como um mal a ser eliminado do convívio social (ALEIXO, 2016, p. 66), reforçando, deste modo, a teoria do Direito Penal do Inimigo e a ideia do “não cidadão”.

Para Fábio Martins de Andrade (2009, p. 484), a reportagem sensacionalista da mídia nos casos criminais é notável por uma série de indícios e sintomas que são percebidos em variáveis graus. São eles, dentre outros: (a) a separação de forma maniqueísta e simplista dos personagens abrangidos em uma certa trama entre bons (que, em linhas gerais, são caracterizados, de modo claro, com “nós”) e maus (sempre identificados com “eles”); (b) a formação bem definida de rótulos da categoria “bandida” dos personagens (mau = “eles”); (c) a criação e recriação de diferentes deturpações da realidade (retratada, algumas vezes, pela preferência assumida, *a priori*, pela versão oficial e, conseqüentemente, acusatória); e (d) a gradativa introdução de uma ideologia do medo no interior da sociedade e do recrudescimento da sensação generalizada de insegurança pública.

É importante frisar que existem algumas “regras” nítidas na cobertura da mídia sensacionalista. Uma delas é a desenfreada busca pelo “furo jornalístico” na fase inicial, ou seja, quando é descoberto o crime, investigação do suspeito, provas e indícios colhidos. Significa dizer que a mídia tem se interessado mais pela investigação que ocorre nos autos do inquérito policial do que pelo trâmite demorado que o processo penal requer para prolatar uma decisão final e justa para o caso (ANDRADE, 2009, p. 484).

O objetivo não é que se limite o exercício do direito à informação com a ideia de censura. A sociedade deve ser mantida informada sobre fatos da vida, inclusive sobre os crimes, entretanto, exige-se cautela, limite na propagação de notícias. Ela deve estar pautada na verdade dos fatos. Deve-se buscar que o estado de vulnerabilidade da pessoa em contato com o sistema penal não seja mais agravado que o próprio cerceamento de liberdade imposto legalmente em nome do “interesse público” (CERQUEIRA, 2014, p. 82).

É necessário, entretanto, saber diferenciar o interesse público do “interesse do público”.

A notícia de um crime estimula no jornalista a ânsia de veicular a informação, com o intento de dar conhecimento à sociedade sobre as pessoas que transgridem as leis. Exercício válido e permitido ante a liberdade de expressão e o direito à informação. Porém, o que tem chamado a atenção é que seja permitido a cobertura da violência e da criminalidade com o uso de recursos sensacionalistas e narrações apelativas, apresentando reportagens, em tempo real, com a exposição explícita e excessiva da imagem do excluído (CERQUEIRA, 2014, p. 83).

É espantadora a capacidade de reprodução da violência dos meios de comunicação massiva. Na busca de uma criminalidade mais cruel para melhor excitar a indignação moral, os meios de comunicação televisivos exageram na publicidade de vários casos de violência ou crueldade gratuita para que, instantaneamente, as demandas de papéis vinculados ao estereótipo assumam conteúdo de maior atrocidade (ZAFFARONI, 1991, p.131).

É ainda importante registrar que a carga “estigmática” não é provocada pela condenação formal, mas pelo simples contato do indivíduo com o sistema penal. A grande mídia contribui para que isso aconteça em alta proporção, ao difundirem fotografias e adiantarem as sentenças com qualificações como “vagabundos”, “chacais”, etc (ZAFFARONI, 1991, p.134).

Para Sérgio Salomão Shecaira (1995, p. 136), a mídia transmite uma ideia codificada de mundo. Tem a aptidão de transformar o conteúdo e significado da realidade. Declara que os meios de comunicação fazem parte do processo de socialização das pessoas,

processo que, ainda que se inicie de forma mais enérgica na infância, é constante até a morte. Por isso, de uma maneira ou de outra, as informações que são transmitidas passam a integrar a identidade dos indivíduos que estão submetidos à sua influência.

O mundo das comunicações vive da ficção, da fantasia, onde a definição da realidade assume maior importância que a própria realidade em si. As notícias se alastram com certa rapidez indomável e com cores muito ávidas: mensagens e imagens, fotografias e vídeos, depoimentos e ângulos que revelam a crueldade dos acontecimentos – corpos mutilados, desfigurados. Nada escapa ao olhar sagaz do repórter ou narrador que constrói seu próprio objeto de investigação (SHECAIRA, 1995, p.136).

Sentimentos intensos e ocultos começam a ser gerados no público. A agressividade, os preconceitos raciais, sociais e morais e, especialmente, o medo, ganham existência perante o espetáculo. Se por um lado, a ausência do medo é considerada uma patologia, algo anormal, por outro lado, o excesso e as distorções das emoções e dos sentimentos igualmente o são. A grande maioria da população é formada por pessoas que tem medo de vir a ser vítimas da violência (SHECAIRA, 1995, p.136).

A mídia não seria um simples espelho da realidade, mas a própria intervenção sobre a realidade. Não se vendo mais o real, mas o real midiaticizado (SHECAIRA, 1995, p.137).

A mídia apresenta a si mesma ao papel de simples reprodutora da informação. Sua incumbência é transmitir os fatos em face das ocorrências existentes no curso dos acontecimentos. Porém, na realidade, entre o jornalista e audiência se firma um pacto comunicativo e uma crença socialmente negociada. Dessa forma, a mídia de modo algum é um espelho dessa realidade. A liberdade de imprensa, tão particular das sociedades democráticas, “se impõe à totalitária lei do espetáculo” (SHECAIRA, 1995, p.139).

5.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUA FACE NO DIREITO PENAL DO AUTOR

Quando o direito penal do inimigo fixa seus objetivos essenciais no combate a determinados grupos de indivíduos, abandona o princípio fundamental do direito penal do fato, convertendo-se em uma manifestação das tendências autoritárias do já historicamente conhecido como “Direito Penal do autor” (CERQUEIRA, 2014, p. 70).

Para enfrentar a discussão de um direito penal do inimigo, necessita, portanto, do regresso à antiga dialética sobre a legitimidade de um “Direito Penal do autor” em prejuízo do modelo do “Direito Penal do fato” (MORAES, 2006, p. 186).

Na concepção do sistema punitivo é possível tomar como base o fato ou o autor. Quando o fato é abordado de forma exclusiva e pura, dá-se o que a doutrina chama de “Direito Penal do fato”; em lado oposto, quando toma-se exclusivamente o autor, verifica-se o “Direito Penal do autor” (CERQUEIRA, 2014, p. 83).

O princípio do direito penal do fato (ou o princípio da materialização de um fato) é aquele que exige, necessariamente, a exteriorização de um fato criminoso para que o sujeito seja punido, pois não existe crime sem conduta. Tal princípio é um dos postulados do garantismo penal (PILATI, 2009, p. 32).

No direito penal do autor, o fato não é punido em si, mas é caracterizado como manifestação de uma “forma de ser” do sujeito, visto como um autêntico delito. O direito penal do autor pune o indivíduo por sua personalidade (MARTINELLI, 2017, p. 1).

O direito penal do autor é teoria justificada na ideia de “anormalidade do criminoso”. É uma concepção criticada pela doutrina, entretanto, fortemente presente na operação atual do sistema jurídico penal. Seleciona e indica os criminosos que devem ser punidos, incluindo procedimentos como, por exemplo, a separação dos marginalizados para revistas, investigações e reconhecimentos (MARTINELLI, 2017, p. 1).

Manuel Cancio Meliá (2018, p. 108), traz a incompatibilidade do Direito Penal do inimigo com o princípio do direito penal do fato. Para ele, o princípio do direito penal do fato é entendido como o princípio que é “genuinamente liberal”, ou seja, devem ser rechaçados da responsabilidade jurídico-penal os meros pensamentos, melhor dizendo, afastando um Direito Penal norteado na “atitude interna” do autor.

Outrossim, em sua crítica ao direito penal do inimigo, ilustra que não há um cumprimento “melhor ou pior do princípio do direito penal do fato”, mas o que se regula é que, desde o início, há uma direção centralizada na identificação de um determinado grupo de pessoas (os inimigos) - mais que na definição de um fato (MELIÁ, 2018, p 109).

O Direito Penal do Inimigo tem feição de um direito penal do autor e uma finalidade de prevenção especial negativa, no sentido de neutralização do indivíduo. Há a recuperação dos elementos que compõe a prevenção especial para justificar o tratamento dispensado ao inimigo da sociedade (VEDOVELLO, 2015, p. 53).

Dessa forma, a teoria do autor alemão defende o tratamento diferenciado daqueles que não apresentam uma segurança de que procederão de acordo com a norma, pretendendo distinguir um grupo de criminosos e antecipar a punição deles, sem que exista, obrigatoriamente, a prática de um fato criminoso (PILATI, 2009, p. 33).

Há, portanto, um prevencionismo exacerbado, num regime disciplinar desigual que produz o direito penal do autor: um indivíduo, com especificidades de penas, com um cometimento de falta grave e com um futuro julgamento de inviabilidade de ressocialização. Conseqüentemente, um direito penal que pertence aos não cidadãos - o direito penal do inimigo (VEDOVELLO, 2015, p. 200).

Ferrajoli (2010, p. 99), quando trata dos modelos punitivos irracionais, cita o sistema de *mera prevenção*, que não se distingue do modelo puramente subjetivista do “tipo de autor”. A punição, por conseguinte, assume caráter de medida preventiva como um *prius* (anterior) em vez de um *posterius* relativamente ao fato criminoso. Nesse diapasão, o direito e o processo penal se transmudam de um sistema de retribuição (direcionado a prevenir os fatos criminosos por via da comprovação e da punição dos que já ocorreram) em um sistema de mera prevenção, dirigido a confrontar a simples suspeita de delitos cometidos, mas não provados, ou mero perigo de delitos futuros.

Nesse sentido, para a investigação de um suspeito, não se deve perseguir seu histórico ou antecedentes criminais. Por mais criminoso que seja o possível autor do fato, assim como, para a sua condenação, impõe-se ao responsável pela persecução penal, que, em regra, é o Ministério Público, em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, mediante instrumentos lícitos, provar exatamente o seu envolvimento. Por esse ângulo, por mais trágicos que sejam os antecedentes do possível autor do fato, se não houver certeza sobre sua autoria, a respectiva condenação não poderá ser concretizada. É dessa forma se trabalha para combater a injustiça (ROBOALDO, 2009, p.1).

A partir de um processo social de exclusão, decorrente das tentativas de conter a criminalidade e, uma vez instalado, é cenário de condutas geradas pelo poder estatal que, no intuito de neutralizar seletivamente pessoas e grupos sociais eliminados, visa garantir uma ação penal mais eficaz e ainda estabelecer a paz jurídica, retrocedendo ao Direito Penal de autor. Nesse viés, inclina-se a penalizar o sujeito pelo que ele é ou representa e não por um fato praticado, rejeitando-lhe a condição de cidadão e conferindo-lhe a condição de não pessoa (RESENDE, 2015, p. 133).

Dentro do Estado Democrático de Direito, não se admite, em nenhuma hipótese, que um cidadão seja desconsiderado tratado como pessoa de direitos.

5.3 A NÓDOA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO SISTEMA NACIONAL

A teoria do Direito Penal do Inimigo (apresentada no segundo capítulo deste trabalho) está fundamentada no adiantamento da punição, na desproporcionalidade das penas e na relativização ou supressão de garantias para determinados grupos de indivíduos. No sistema brasileiro, essa corrente tem se mostrado também desta forma (RESENDE, 2015, p. 135).

Perante a demanda preventiva da sociedade de risco, na seara do sistema penal, a busca por sujeitos perigosos, rotulados como dignos de uma pena prévia e antecipada ao fato criminoso, se acentuou. A construção de entiquetamentos, estereótipos impostos a determinados indivíduos com o propósito de depreciá-los tem se manifestado de forma mais violenta (ALEIXO, 2016, p. 46).

Nota-se que a figura dos inimigos da atualidade são os terroristas, os envolvidos em tráfico de drogas, traficantes de armas, sujeitos que participam do tráfico de seres humanos, membros do crime organizado. Assim como o criminoso de elevada periculosidade, ser nocivo à sociedade, e como tal, deve ser subjugado dentro da construção jurídico-criminal de Inimigo (RESENDE, 2015, p. 84).

Além disso, os pedófilos, os autores de crimes sexuais, de estupro de vulneráveis e de outros crimes potencialmente perigosos também são tratados como inimigos. Expostos como se não fossem pessoas, pois delinquem constantemente e, por isso, se afastam interminavelmente do Direito, não oferecendo nenhuma garantia de fidelidade à norma. Consequentemente, não merecem nenhum tipo de proteção fundamentada dentro do Estado Democrático Direito.

Assim sendo, não se encaixam na moldura de sujeitos processuais e por isso não fazem jus ao devido processo legal, mas sim a um procedimento de guerra (MORAES, 2006, p. 168).

Por conseguinte, vem percebendo-se a instalação de políticas públicas que destoam inteiramente do modelo penal clássico (pena de prisão com extensas garantias processuais

penais) e do modelo de Direito Penal de “segunda velocidade” (relativização de garantias, acordos, penas alternativas à prisão), começando a surgir nas legislações, de forma silenciosa, o direito penal do inimigo, ou o “Direito Penal de terceira velocidade” (MORAES, 2006, p. 48).

O direito penal de terceira velocidade é baseado na mitigação ou extinção de garantias, na antecipação de tutela, adoção de normas penais em branco, utilização de regimes rígidos de cumprimento de penas privativas de liberdade. Verdadeiro despertamento de políticas criminais voltadas para combate aos inimigos (MORAES, 2006, p. 48).

Por esse ângulo, no Brasil, a mídia, através da espetacularização de notícias que envolvem assassinatos, estupro de vulnerável, envolvimento de pessoas notórias do mundo político em corrupção, vai conceituando, de forma duradoura, a espécie de inimigo que se deve abater (SANTOS, 2015, p. 46).

A mídia, juntamente com os valores sustentados pela sociedade, vai excluindo permanentemente os “inimigos” do convívio em comunidade, independentemente se o mesmo foi declarado inocente ou se, após a condenação, cumpriu regularmente sua pena. A justificativa se baseia que o indivíduo, que já teve sua imagem desgastada pela mídia, é perigoso e insuscetível de readequação social, não havendo mais espaço para sua ressocialização.

Nessa perspectiva, se tem um modelo pré-estabelecido, que impõe que todos os indivíduos que fazem parte da sociedade tenham comportamentos moldados por certos parâmetros valorativos. Por exemplo, se a comunidade acaso perceber que uma pessoa, na verdade, é um ex-presidiário, sua identidade social de cidadão será quebrada (ALEIXO, 2016, p. 49).

Nas fronteiras dessa cultura, na qual se estabelece padrões desejados, vai se esboçando o modelo do que se entende por bom, correto e útil, separando do que se entende por mau, incorreto e inservível. Passa a existir uma luta do sistema contra todos aqueles que não se ajustam em seu perfeito paradigma (ALEIXO, 2016, p. 49).

É indispensável reafirmar, que o estigma tem alcançado, sobretudo, os setores menos favorecidos da sociedade. O perigo a ser combatido se traduz na criminalização inflexível de pobres e negros, como se não houvesse risco nas classes sociais superiores. O mal a ser contido e eliminado ganha formato, sua fisionomia torna-se conhecida (ALEIXO, 2016, p. 46). Há, portanto, um favoritismo do Estado pela criminalização dos estratos sociais mais pobres. A figura do indivíduo que delinquire não tem se encaixado na face dos sujeitos ricos,

porém, normalmente, se encaixa na face dos indivíduos negros, pobres e com baixo nível de escolaridade (ALEIXO, 2016, p. 147).

No âmbito do sistema, a meta não é a regularização do sujeito infrator, porque o mesmo é tido, até que se comprove o contrário, como incorrigível, de maneira que os esforços do Estado se canalizam para a supressão do perigo que representa, ainda que, para isso, o próprio inimigo tenha que ser eliminado (ALEIXO, 2016, p. 80).

Todos os perigos devem ser dizimados na sociedade de risco, e quando não é exequível, ou não desejável, acabar com o lixo radioativo, com a fumaça que escapa das chaminés das indústrias, com os dejetos químicos que desaguam nos rios, dentre outras degradações do meio ambiente, por exemplo, resta conter e, se necessário aniquilar, o que ainda é possível: o ser humano perigoso e infrator (ALEIXO, 2016, p. 81).

A seleção e a rotulação dos indivíduos perigosos têm produzido violações de direitos e garantias, além do tratamento diferenciado, pautado em um juízo prévio de periculosidade, que vem incidindo sobre a perspectiva existencial do sujeito, e não sobre uma realidade fática (ALEIXO, 2016, p. 88).

A busca emergente para punição de determinados crimes, através dos meios de comunicação de massa, faz com que o legislador queira ansiosamente responder às exigências da sociedade. Desta maneira, leis são editadas para dar a ilusória impressão de segurança restaurada, tranquilizando a ira da população instigada pela mídia (IEMINI, 2010).

Num argumento embasado para eliminação de perigos, somado à certeza de que a única solução para a redução da violência reside no direito penal, constata-se a introdução de algumas ações típicas da teoria do Direito Penal do Inimigo no interior do Estado Democrático de Direito brasileiro, a exemplo da Lei de Crimes Hediondos, Lei Antiterrorismo e da Lei do Abate (ALEIXO, 2016, p. 16)

O primeiro exemplo foi a edição da Lei 8.072/90 (lei dos crimes hediondos), advinda de um projeto de iniciativa popular, inicialmente idealizado pela escritora Glória Perez, na época do brutal assassinato de sua filha, a atriz Daniela Perez. A referida lei surgiu no seio de um forte apelo midiático, característico de um “Direito Penal de Emergência”, o que constitui em um Direito Penal que escapa dos moldes tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo (VEIGA JÚNIOR, 2017).

No início dos anos 90, o assassinato da atriz Daniella Perez, com golpes de punhal, cometido pelo seu colega de elenco Guilherme de Pádua e sua mulher Paula Thomaz, foi um

fato que causou grande abalo nacional, pois o caso ofereceu à sociedade brasileira uma enorme visão e debates sobre valores de relações amorosas, familiares e profissionais (LEITE, 2017, 166).

Uma conjuntura que envolve, de um lado, uma das mais lindas atrizes em ascensão da época, com apenas 22 anos, filha de uma escritora renomada. De outro lado, a violência praticada por um outro ator, colega de trabalho, todos do elenco da Rede Globo. À vista disso, a potencialidade deste fato mostra-se um evento com grande impacto nacional. São situações que circundam o evento, às quais a população brasileira não se manteria apática (LEITE, 2017, 166).

A notícia do assassinato foi transformada em um evento de caráter dramático contundente, com chamadas de jornais do tipo: “18 golpes de tesoura matam Yasmin”, “Tchau, Yasmin”, “Galã da novela das 8 mata com tesoura atriz Daniela Perez”, “Cínico e dissimulado”. Inclusive, foram noticiados relatos que associavam o crime a rituais de magia negra: “Daniela foi morta em ritual diz advogado”; “No matagal, já preparado para o ritual macabro, Guilherme e Paula golpearam Daniella com 16 tesouradas”; “Há provas do ritual de magia negra” (LEITE, 2017, 167).

Além do mais, os detalhes íntimos sobre a vida do casal assassino também foram produto da narrativa: “Tatuagem no pênis é incomum”. Notícias desse nível salientaram um universo de valores que acordaram a população para a ocorrência de um crime desumano, capaz de comprometer o equilíbrio das relações sociais (LEITE, 2017, 169).

Considerando a inexistência da previsão do homicídio na Lei de Crimes Hediondos, a mãe da atriz, a escritora Glória Perez, anunciou uma campanha nacional para esta inclusão, onde colheu mais de 1,3 milhão de assinaturas. Diversos e variados grupos da sociedade (religiosos, políticos entre outros) se envolveram na discussão, especialmente no que se refere ao agravamento das sanções penais, trazendo à tona o tema da prisão perpétua, ou da pena de morte, a ponto do presidente à época, Itamar Franco, motivar a discussão por meio de uma comissão de justiça (LEITE, 2017, 169).

Passados quase dois anos da morte da atriz, em 06 de setembro de 1994 o Presidente da República sancionou a Lei nº 8.930, que incluiu na lista de crimes hediondos o homicídio qualificado (LEITE, 2017, 173).

É importante salientar que a redação original da Lei de Crimes Hediondos trazia, em seu artigo 2º, §1º, a proibição da progressão do regime no cumprimento da pena de quem

comettesse tipo elencado no rol da referida lei, ou seja, o cumprimento da pena em regime integralmente fechado - exemplo claro de enrijecimento das penas, relativização de garantias e tratamento diferenciado para o “inimigo”. Somente em 2004, através do HC 82.959, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, foi firmado entendimento sobre a inconstitucionalidade da previsão:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO -PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 -INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Posteriormente, foi editada a Súmula Vinculante nº 26:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Também, em sua redação originária, a lei de crimes hediondos, em seu art. 2º, inciso II, vedava a concessão de liberdade provisória, onde o cumprimento da pena para o autor dos crimes enquadrados na referida lei seria em regime integralmente fechado. Entretanto, a Lei 11.464/2007 promoveu várias modificações na lei em comento, além da progressão de regime, a supressão da vedação da concessão da liberdade provisória e o direito à suspensão condicional da pena, garantias constitucionalmente previstas (LEITE, 2017, p. 64)

Nesse diapasão, surgiu no Congresso Nacional, um projeto de lei que tinha o objetivo de diferenciar o criminoso comum e o que se enquadrava na Lei de Crimes Hediondos, no que se refere ao cumprimento da pena. Um tipo de intermediação para corresponder ao levante provocado pelas notícias midiáticas e pela população, perante as decisões da justiça (LEITE, 2017, p. 238).

A criminologia contemporânea dá refúgio a esse subsistema, colocando-o no degrau mais elevado de gravidade criminosa, defendendo a adoção de medidas punitivas excepcionais,

apesar de sempre sustentar o modelo de ‘estado democrático e de direito’ como limite máximo da atividade legiferante nessa seara (VEIGA JÚNIOR, 2017).

Examinado de forma mais detalhada, pode-se perceber que a lei de crimes hediondos carregou consigo traços próprios do Direito Penal do Inimigo. Ao etiquetar os indivíduos condenados pelos crimes previstos na referida lei, como se fossem uma espécie diferente de infratores, sendo, todos eles, independentemente do crime que tenham praticado, tratados de uma forma igual, sem qualquer individualização, suprimindo qualquer possibilidade do juiz de primeira instância analisar o caso concreto (VEIGA JÚNIOR, 2017).

Além de tudo que já foi explanado, a lei de Crimes Hediondos também não trouxe em sua edição o elemento da ressocialização, que deve ter a pena e a sua execução. Em seu lugar, trouxe o etiquetamento do indivíduo como inimigo, violando seus direitos fundamentais, visando tão somente o aspecto retributivo do direito penal, pelo qual o condenado deve pagar pelo crime que cometeu tão somente (VEIGA JÚNIOR, 2017).

Observa-se, no caso supracitado, um exemplo claro de quando o indivíduo responde por um crime que teve ampla cobertura da mídia, principalmente, quando o caso envolve pessoas famosas, com alto grau de prestígio social, tem seus direitos constitucionais flagrantemente saqueados, como se a partir do fato criminoso perdesse por completo seu status de pessoa. Numa união de forças entre a mídia, a sociedade, as autoridades legislativas e os demais envolvidos, se percebe uma manifesta tentativa de violação dos rudimentos mais básicos do Estado Democrático de Direito. Não se pretende, entretanto, dar azo à ideia da impunidade, pelo contrário, o acusado deve ser penalizado pela sua transgressão à norma, mas que sejam observados os elementos mínimos do devido processo legal, da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa.

Como já abordado nesse trabalho, para Jakobs (2018, p. 24), indivíduos que atuam na esfera de crimes como, por exemplo, o terrorismo, organizações criminosas e delitos sexuais se afastam perpetuamente, de forma deliberada, do Direito, não possuindo sequer garantias mínimas e necessárias para um tratamento de pessoa.

Nesse sentido, há um outro exemplo que corporifica a teoria do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, foi a edição da Lei nº 13.260/16, que serve exatamente para combater o inimigo que pratica o terrorismo. A referida lei traz a regulamentação do quanto disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de disciplinar o terrorismo e reformular o conceito de organização terrorista.

No Brasil, não se ouvia notícias sobre atentados terroristas com grande repercussão midiática, contudo, nos últimos anos, com a recepção dos jogos da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, aumentou-se a preocupação para edição de legislação brasileira sobre o tema. Surge, então, a lei 13.260/16, por força de um mandado de criminalização disposto no art. 5º, XLIII da CR/88 que regula que:

a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Para Ruchester Marreiros Barbosa (2016, p. 1), o legislador da Lei 13. 260/16 não elaborou uma norma explicativa para o tipo “terror social”, bem como para “organização terrorista”. Essa falta de exatidão torna o tipo penal aberto de tal maneira que o coloca em total desrespeito ao princípio da legalidade estrita.

Diante disso, percebe-se um elemento subjetivo, vago e indefinido, por incluir a finalidade de causar “terror social”, tornando inviável o alcance do bem jurídico. Dessa forma, se constata evidente afronta à estrita legalidade, uma vez que não é possível prever a conduta do inimigo, que deve ser combatido antecipadamente. Aqui o “inimigo” perde a qualidade de pessoa e passa a ser combatido em razão de sua periculosidade e não em razão do crime praticado (BARBOSA, 2016, p.1).

A lei antiterrorismo vai ao encontro da teoria radical de Gunter Jakobs, na qual o crime é a ação que abala todo o sistema normativo e a pena serve para reajustá-lo e recompor a manutenção da confiança da sociedade perante as instituições. Nesse diapasão, para se proteger a vigência do sistema normativo, as normas do direito penal devem prever a conduta e antecipar a punição do “inimigo” (BARBOSA, 2016, p.1).

Nessa lógica, Zaffaroni (2007, p. 185) formula a seguinte pergunta: “o que o direito penal pode fazer em relação aos terroristas?” E passa a responder de forma explícita que o direito penal nada pode fazer. Explica que se os crimes são cometidos, “seus responsáveis devem ser individualizados, detidos, processados, julgados e condenados e levados a cumprir a pena”. Reafirmando que é apenas dessa forma que o direito penal pode atuar. Se os delitos tiverem a qualidade de crimes que lesam a vida humana, deverão receber o tratamento reservado para esses tipos de delitos, se o direito penal não comportar, os indivíduos deverão ser apenados em conformidade com os tipos que a posse de explosivos pode provocar. Pode ser usado o tipo

homicídio como meio apto a causar grandes estragos, o assalto a mão armada, o sequestro, a associação ilícita, a ocultação qualificada etc, todos os tipos aplicados em cada caso, de acordo com as regras de participação, da tentativa e dos princípios que regulam o concurso material ou formal.

Em continuação, o autor argentino sustenta que as penas para esses tipos de delitos não são benevolentes em nenhum código penal do mundo, e por isso suspeita que, em caso de condenação, estão previstas penas bem duradouras (ZAFFARONI, 2007, p. 185).

Geralmente, junto com cada urgência, surge uma burocracia nacional e internacional para explicar a própria gravidade do problema e, naturalmente, uma das principais finalidades, por “ser mais simples, demonstrável e midiático”, é a promoção de reformas legislativas penais de caráter inquisitorial. Para Zaffaroni, resta claro que estas providências são completamente ineficazes para prover alguma segurança efetiva frente ao “inimigo” de plantão, entretanto elas são instantaneamente aproveitadas pelas instancias executivas de cada país para o alcance de seus propósitos setoriais, desde a execução de indesejáveis até o controle da massa dos excluídos. (ZAFFARONI, 2007, p. 186).

Lamentavelmente, as intervenções burocráticas e as reformas legislativas na área penal, além de resultarem num desenvolvimento do Estado autoritário, costumam ter resultados paradoxais, uma vez que criar tipos penais de terrorismo pode dar azo à impunidade. Primeiramente, é comum que violem o princípio da estrita legalidade, e assim podem ser declarados inconstitucionais. Em segundo lugar, porque todos os tipos penais relacionados ao terrorismo visam adicionar elementos subjetivos (ZAFFARONI, 2007, p. 186).

Pelo que parece, ninguém se faz a pergunta básica sobre qual efeito prático tipos penais com elementos subjetivos podem acarretar, visto que o homicídio qualificado, sem a presença de elemento subjetivo algum, é previsto com pena máxima no Código Penal. Essa pena é imposta sem que seja preciso exaurir as consequências do dano, bastando para tanto a morte de uma única pessoa (ZAFFARONI, 2007, p. 186).

A garantia mais eficaz do direito penal, até o limite que pode ser exigida, é o cumprimento dos direitos fundamentais. Seu desrespeito entenebrece qualquer intervenção penal, desvaloriza-a, criando desconfiança sobre sua verdadeira correção, trazendo consigo o perigo que essa desconfiança possa facilmente irromper em impunidade, “pela via de inconstitucionalidades, nulidades, revisões extraordinárias etc” (ZAFFARONI, 2007, p. 187).

Um outro exemplo nítido dos reflexos do direito penal do inimigo no sistema brasileiro, foi a introdução, pela Lei nº 9.614/98, do § 2º ao art. 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86). O mencionado dispositivo preconiza que “esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeito à medida de destruição, após autorização do Presidente da República ou de autoridade por ele delegada”. Trata-se da Lei do Abate.

Na tese do Direito Penal do Inimigo, Jakobs (2018, p.65) destaca a viabilidade da exterminação de aeronaves hostis.

Observa-se, portanto, que a destruição da aeronave inimiga caracteriza a despersonalização de seus tripulantes e o consecutivo aniquilamento de suas vidas, sob o argumento de extrema necessidade da medida gravosa, em face da situação excepcional (ALEIXO, 2016, p. 88). Nessa situação, Jakobs (2018, p. 65) afirma ser “lícito assumir danos colaterais”, devendo despersonalizar “estas vítimas civis, pois elas são privadas de seu direito à vida em favor de outros” membros da sociedade.

Percebe-se a insignificância do inimigo presente na lei do Abate. A desobediência quanto à ordem de pouso e a forte suspeita de ameaça para os demais membros da sociedade, haverá a autorização para a destruição das vidas dos tripulantes, decretada pelo Presidente da República ou por autoridade por ele delegada (ALEIXO, 2016, p. 90).

A simples desobediência de uma ordem de pouso forçado não deveria ser suficiente para receber a sanção capital, em nome da segurança nacional. O juízo de periculosidade, a natureza preventiva da medida que pretende eliminar um mal que ainda não se realizou e nem se tem a certeza que vai se realizar, torna a Lei do Abate uma notória hipótese legal de aplicação do Direito Penal do Inimigo no território nacional (ALEIXO, 2016, p. 90).

Ao regulamentar a lei do abate e permitir a destruição de aeronaves por simples suspeita de narcotráfico, está se legitimando se institucionalizando a pena de morte (MORAES, 2006, p. 210).

Do mesmo modo, os artigos 59 e 77 do Código Penal também exemplificam a presença do Direito Penal do Inimigo na legislação penal brasileira. O artigo 59 dispõe que o juiz estabeleça a pena a ser aplicada de acordo com os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente. Em seguida, o artigo 77 confere ao juiz a faculdade de suspensão da pena privativa de liberdade (não superior a 2 anos) por 2 a 4 anos, desde que o agente, entre

outros requisitos, possua culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade que permitam o benefício (MARTINELLI, 2017, p. 1).

Dessa forma, compreende-se que o condenado, entre outras exigências, somente terá o benefício da suspensão da pena de acordo com a sua personalidade. Verifica-se, portanto, um critério puramente subjetivo adotado pelo Código Penal brasileiro, permitindo ampla discricionariedade do juiz no momento de aplicar a pena ou suspendê-la (MARTINELLI, 2017, p. 1).

Nota-se que o indivíduo que traz consigo o estereótipo do inimigo, padecerá, não somente os problemas de um sistema penal norteado a inviabilizar seus direitos e garantias, mas também o peso da infâmia que causa a ojeriza social. Sentimentos como medo, asco, repulsa e ódio surgem nas pessoas de vários setores da sociedade, que sequer são disfarçados, por via de consequência, direitos incontroversos como o direito à vida, o direito de não ser torturado, são suprimidos (RESENDE, 2015, p.89).

A disseminação exacerbada da imagem de uma pessoa ou um grupo de indivíduos como inimigo é um caminho sem volta.

5.4 O INIMIGO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A partir da observação sobre a definição do inimigo e os traços que ele carrega na sociedade, percebe-se um tratamento diferenciado no sentido de eliminar seus direitos simplesmente por carregar “características” e manifestar uma “forma de ser” típicas de um criminoso. Punindo o indivíduo por sua personalidade e não pelo fato cometido, como um autêntico direito penal do autor. A mídia, por sua vez, contribui incisivamente para disseminar essa ideia não somente para modelar a opinião pública nesse sentido, como também para interferir na fase investigativa e na fase processual penal, julgando, condenando e sentenciando pessoas, sufocando suas prerrogativas e garantias constitucionais.

5.4.1 Da fase investigativa

Primeiramente, faz-se necessário tratar do inquérito policial, que no sistema acusatório brasileiro constitui, em regra, fase preliminar de investigação.

É dito “em regra”, pois o parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal nacional dispõe que para a propositura da ação penal o inquérito policial não é obrigatório, podendo ser substituído por outros procedimentos investigativos, atribuídos a diversas autoridades administrativas.

O Inquérito Policial é um procedimento composto por diligências realizadas pela Polícia Judiciária para apurar infrações penais e sua autoria. A partir daí, o titular da ação penal (Ministério Público) poderá ingressar em juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto. O inquérito deve ser um procedimento imparcial, que não se vincula à futura acusação, podendo, em seu bojo, carregar elementos de interesse da defesa do suposto autor do fato. É importante frisar, que o inquérito policial não está reduzido apenas ao fornecimento de elementos ao titular da ação penal. Sua atuação é muito mais ampla e significativa ao alcance da justiça. (CABETE, 2001, p. 192).

No Brasil, o inquérito tem ampla importância para o esclarecimento dos fatos, para efetividade da persecução penal e pode ter uma importante função no alcance da garantia constitucional de um devido processo legal (CABETE, 2001, p. 193).

Uma das características precípuas do inquérito policial que é a sua natureza sigilosa. O Código de Processo Penal, em seu artigo 20, ordena que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. Impõem-se, dessa forma, a garantia para efetividade da persecução penal, não violando a igualdade processual entre defesa e acusação (CABETE, 2001, p. 195).

O sigilo é fundamental na fase investigativa, de maneira tal que se preserve a honra, a vida privada, a intimidade e a imagem do investigado. Assim sendo, há uma real preocupação, no trabalho apreciado, com a excessiva exposição dos fatos apurados no inquérito (HOLANDA, 2013, p. 82).

Como um exemplo de violação do sigilo do inquérito, se tem o emblemático caso Isabella Nardoni. A influência dos intensos relatos midiáticos sobre o fato, ainda em fase inicial, com a finalidade de afastar o direito à presunção de inocência, o direito à intimidade e à privacidade dos suspeitos, instigando o aumento da pena para o limite além do máximo, numa cobertura descomedida sobre um fato coberto por inexactidões (LEITE, 2017, p. 245), fizeram com que a imprensa conseguisse elementos das provas periciais, que deveriam estar em absoluto sigilo, até a conclusão do caso (LEITE, 2017, p. 249).

Foram repassadas, pela polícia aos veículos de comunicação, informações sobre o laudo médico de Isabella, que transmitiram a notícia: “Peritos do IML (Instituto Médico Legal), ao analisarem o corpo da menina, acharam lesões incompatíveis com a queda. Surgiram, então, suspeitas de que Isabella tivesse sido agredida antes de cair da janela ou mesmo que ela não tivesse caído, mas sido deixada no jardim, depois de espancada. Nenhuma das duas hipóteses será confirmada enquanto o laudo conclusivo da necropsia não for divulgado” (LEITE, 2017, p. 249).

Além disso, nas telas da televisão foram transmitidas reconstituições criminais, laudos periciais e manifestações do promotor de justiça, Francisco Cembranelli, que juntos anteciparam a culpa do casal (LEITE, 2017, p. 252).

É de suma importância que a direção das investigações seja atribuída a uma autoridade policial imparcial. Para que essa parcialidade exista é necessário, entretanto, que haja uma permanente conscientização das autoridades policiais. Conscientização sobre a verdadeira importância de suas funções. Consciência de que se deve abandonar o olhar unilateral e restrito da investigação criminal que facilita conclusões equivocadas sobre os fatos (CABETE, 2001, p. 198).

É importante frisar que o inquérito policial não está obrigado a fornecer elementos, exclusivamente, à acusação, ou, até mesmo, fornecer informações tendentes a formar a convicção do titular da ação penal. O inquérito é um instrumento de imparcialidade que consiste em coletar o máximo de elementos a respeito dos acontecimentos, seja na direção de evidenciar a infração e sua autoria, seja para comprovar a não ocorrência de um delito ou a não autoria por parte de um sujeito inicialmente suspeito (CABETE, 2001, p. 196).

O Delegado de Polícia, além da função de conduzir uma adequada investigação, no aspecto jurídico, pode atuar como autoridade que possibilita uma “paridade de armas” entre defesa e acusação (CABETE, 2001, p. 198).

A imersão no Direito Constitucional é um dos primeiros passos para aquele que tem a responsabilidade de direcionar os trabalhos da investigação criminal. Como resultado, se objetiva uma humanização do inquérito para que haja perfeita consonância com os fundamentos do Estado Democrático – ressaltando-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III da CF/88) (PINTO, 1999, p. 254).

A mídia, por sua vez, tem noticiado amplamente o fato criminoso e exigindo a prisão do suposto autor antes mesmo da instauração do inquérito policial. Com isso, se tem

desprezado o princípio do devido processo legal, que é constituído pelas etapas legalmente previstas, até se chegar na sentença definitiva (PRADO, 2016, p 16).

Além da quebra do sigilo no inquérito, identifica-se uma atuação da Polícia Militar, sem um devido processo, definida por execuções extrajudiciais e o uso da força de forma exorbitante, indevida e demasiada. Essa etapa de tratamento diferenciado é resultado direto da imagem do inimigo que foi criada (RAMOS, 2016, p.135).

Além da ação da Polícia Civil (polícia judiciária), é imperioso tratar sobre a atuação da Polícia Militar (polícia administrativa) e de sua ideologia de guerra declamada contra os “inimigos”.

É de conhecimento amplo da sociedade as estatísticas de violência aplicada pela Polícia Militar. A realidade das agressões e execuções extrajudiciais realizadas por policiais, dentro e fora do expediente, faz com que o número de mortes causados pela polícia esteja entre as mais violentas e intencionais do país (RAMOS, 2016, p.136).

Nessa perspectiva, o pacote de medidas anticrimes, elaborado pelo então Ministro da Justiça e da Segurança Pública, modifica 14 leis, entre elas o Código Penal, podendo conceder carta branca para que policiais continuem matando em serviço.

Um dos pontos que pode ser alterado é o que se refere à legítima defesa definida atualmente pelo art. 25 do Código Penal como sendo o uso, de forma moderada, dos meios necessários, para afastar injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Entretanto, o pacote de medidas em questão traz a mudança na conceituação de legítima defesa o “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”, podendo legitimar, dessa forma, a execução por policiais durante a missão (TUROLLO JÚNIOR; MATTOSO; COLETTA, 2019)

A formação da figura de inimigos, na qualidade de seres estranhos, imprevisíveis e ameaçadores, aperfeiçoa uma filosofia de guerra que introjeta a concepção de que a única saída seria a destruição física destes inimigos, especificamente no que tange a aparente impunidade na esfera do poder judiciário, que seria excessivamente leniente com os criminosos. Esta ideologia de guerra é interiorizada pelas forças policiais que, no exercício regular da profissão, acreditam fielmente que as intervenções violentas contra estes “inimigos” trariam maior proteção para a sociedade. Desse modo, se tem um ambiente de exceção permanente e a transformação da aplicação legal da força pelo Estado, providência excepcional e transitória, para uma autêntica e duradoura “tática de governo” (RAMOS, 2016, p.136).

Um exemplo claro do que presentemente se desenvolve, foi o fato de que, recentemente, o então governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, disse que a tática da política de segurança pública de seu governo seria “atirar para matar”, adotando nitidamente um estado de exceção no Estado carioca.

Para iniciar o cumprimento de sua promessa, no dia 04/05/2019, postou um vídeo em suas redes sociais, na região de Angra dos Reis, uma operação da Coordenação de Recursos Especiais da polícia civil, a bordo de um helicóptero repleto de armas, ao lado do prefeito da cidade, Fernando Jordão, e algumas autoridades da Polícia Civil estadual. Nas redes sociais, o governador declarou que a operação objetivava “acabar com a bagunça” e “botar fim na bandidagem”. Em entrevista ao jornal O Globo, em 31/03/19, Witzel informou que snipers (atiradores de elite) atuam secretamente na polícia do Rio de Janeiro e que o protocolo é: se alguém for avistado com fuzil deve ser neutralizado fatalmente. Do helicóptero onde estava o governador, partiu uma rajada de 10 tiros, em apenas um segundo, que atingiu um ponto de reunião de evangélicos que estava vazio (FREITAS, 2019).

É inquestionável a constatação da formação de um ambiente de exceção incessante, transformando a aplicação excepcional da força pelo Estado numa “tática de governo” frequente e totalmente incompatível com os fundamentos constitucionais, colocando a vida de toda uma comunidade em risco sob uma justificativa pífida de preservação da segurança pública.

Com essa transformação do emprego legal da força em “técnica de governo”, ora em nome da emergência, ora em razão de um “eficientismo penal”, tem-se o desdobramento de um *modo operandi* policial da utilização demasiada do uso da força e da crueldade, que é largamente conhecida pela coletividade como um todo, porém, visto como fundamental para a gerência dos ilegalismos praticados pelos “inimigos” (RAMOS, 2016, p.136).

Para exemplificar o que se afirma, no ano de 2015, dois jovens da favela de Palmeirinha, no Rio de Janeiro, Alan Souza de Lima e Chauan Jambre Cezário foram baleados por policiais militares, o que levou à morte do primeiro. A princípio, o caso foi registrado como “morte decorrente de intervenção policial”, sob a alegação de que os jovens teriam sido atingidos durante um confronto entre policiais e traficantes, e seriam suspeitos de compor uma quadrilha que controlava o tráfico de drogas na comunidade. Em seguida, poucos dias após o registro oficial da ocorrência feita pelos policiais, foi divulgado um vídeo de celular que comprovava que as vítimas não tinham sido baleadas no dia do confronto (RAMOS, 2016, p.140).

Outro caso semelhantemente foi a morte de cinco jovens alvejados durante uma ação policial no Morro da Lagartixa, também no Rio de Janeiro. Após a execução das vítimas, através do disparo de 111 (cento e onze) tiros de fuzis, conforme contagem da própria Polícia Militar, os policiais responsáveis pela ação registraram o fato como “auto de resistência”, justificando que os “elementos” eram suspeitos de terem participado de um roubo de carga e que teriam atirado contra a viatura da PM. No entanto, a versão dos responsáveis foi refutada pela perícia do instituto de criminalística: “pelo fato de que a arma que teria sido usada pelas vítimas era falsa (que, aliás, teria sido plantada pelos próprios policiais)” (RAMOS, 2016, p.140).

Um outro caso que exemplifica a banalidade do mal, é o do Policial Militar Fábio Gambale da Silva que foi flagrado por câmeras empurrando Fernando da Silva do telhado de uma casa, mesmo após o suspeito estar rendido e dominado. Apesar disso, depois de jogá-lo de uma altura de nove metros, ao invés de realizar a sua prisão, não satisfeito, o policial disparou duas vezes contra Fernando causando a sua morte (RAMOS, 2016, p.141).

Nos três casos, os policiais militares envolvidos registraram a ocorrência como “morte decorrente de intervenção policial”, os argumentos foram fundamentados na simples imagem sombria de ser suspeito associado à alegação de que teriam reagido à prisão (RAMOS, 2016, p.141).

Neste cenário, para que essa “técnica” se perpetue, o apoio da sociedade é fundamental. Esse método vem ganhando reforço a partir de uma ideologia social sobre o inimigo, objeto de um pacto velado entre a mídia e a opinião pública (RAMOS, 2016, p.137).

Essa reação punitivista encontrou suas bases sobre importante parcela da opinião pública e da posição que a mídia exerce no meio social, o que tem permitido que as declarações oficiais sustentem uma intervenção autoritária da polícia como indispensável para bater de frente com o problema da criminalidade (RAMOS, 2016, p.137).

Diante da insegurança vivida por muitos brasileiros, nota-se que a sociedade tem clamado por respostas rápidas, o que pode significar numa atitude mais implacável da polícia, acarretando mais torturas e “mortes informais”. A coletividade, a partir de um sentimento de vingança impregnado em seu inconsciente, pretende que o bandido seja verdadeiramente extinto do meio social, não importando a forma (NERY, 2011, p. 76).

Ao tratar da tortura, Cesare Beccaria (2005, p. 73) diz que o interrogatório tem por finalidade compreender a verdade, entretanto, raramente essa verdade se mostrará num

indivíduo em que a agitação da dor modifica “todos aqueles sinais através dos quais a maioria dos homens deixa involuntariamente a verdade transparecer em seu rosto”. O autor explica que toda atitude excessivamente violenta confunde e elimina as diferenças mínimas que difere o falso do verdadeiro. Além do mais, é direito do indivíduo permanecer em silêncio durante o interrogatório policial, garantia constitucional contra autoincriminação.

Para que esse sistema de guerra se mantenha, é imprescindível que exista a imagem de um inimigo para que se legitime a violência institucional, visto que contra esse inimigo, o uso da força seria reiteradamente legalizado. Ademais, assim como é possível que diante do inimigo se permita um tratamento de não-cidadão, a identificação da vítima a partir de um “estereótipo criminal” também levaria a um alargamento do uso legalizado da violência (RAMOS, 2016, p.139).

Nesse seguimento, é sabido que a matéria jornalística não pode contrariar o senso comum em assuntos dessa ordem, pois, dessa forma, haveria a perda de relevância do conteúdo e, conseqüentemente, a perda de audiência. Por seu turno, a diminuição de telespectadores traria o desaparecimento da credibilidade e o cancelamento dos investimentos publicitários, primordiais à subsistência dos veículos de comunicação de massa (RAMOS, 2016, p.68).

Como destaca Ramos (2016, p. 71), com o objetivo de manter a audiência e de se identificar com o público, o noticiário policial assume um posicionamento intenso de ligação com a vítima, corroborando o que Zaffaroni (2007, p. 57) chama de “técnica *volkish* (ou *popularesca*) que consiste em *alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez*”.

A linguagem de diferenciação e a incitação aos preconceitos mais vis, disseminados entre a população, são reproduzidos na mídia através de técnicas de sons e imagens, usadas de forma estratégica com a finalidade de alcançar a atenção e o convencimento do público (RAMOS, 2016, p.72).

Esse investimento no costume do medo individual e coletivo, faz com que todos os sujeitos se sintam igualmente vítimas de crimes que não sofreram, mas que foram informados sobre sua ocorrência, espalhando, assim, uma ânsia perturbadora de vingança e justiça no pensamento coletivo (CARVALHO, 2015, p. 73).

Marcelo de Carvalho (2015, p. 74) fala de uma “cultura do denunciamento desenfreado”, onde os meios de comunicação publicam as notícias desmesuradamente, num

enfoque sensacionalista, gerando, por vezes, “práticas abusivas na coleta de informações, expondo a risco, ou mesmo, provocando efetivas lesões a direitos constitucionais preservados”.

O discurso que propõe o “justiçamento” do suposto criminoso, é conduzido ao absoluto extremo em vários programas midiáticos, televisão aberta e rádios, onde os apresentadores tratam sobre as ocorrências policiais, insistindo numa atuação mais violenta do Estado, esquecendo-se do conjunto de direitos e garantias individuais que o suposto autor do crime possui (CARVALHO, 2015, p. 74).

A programação televisiva, de apelo tradicional e moralizador, busca constantemente a divulgação de um noticiário sensacionalista, objetivando conquistar a atenção de seus telespectadores. Dessa forma, a difusão de informações relacionadas à crimes e à violência, geralmente, adquire uma aparência própria, produzindo entendimentos incontestáveis, que nem sempre são verdadeiros (CARVALHO, 2015, p. 75).

Atualmente, existem vários canais midiáticos que visam espalhar e reproduzir a violência e a criminalidade. Conjuntamente ao alicerçamento desse nicho no mercado da informação (reprodução de crimes), surge um questionamento a ser solucionado pelos estudiosos do direito: se existem limitações legais para esse tipo de atuação jornalística (CARVALHO, 2015, p. 75).

A forma de operar a notícia como um produto mercadológico, expõe diversos direitos do indivíduo, tais como a honra, à imagem, à intimidade (CARVALHO, 2015, p. 76).

O problema desse tipo de cobertura midiática, cada vez mais constante, é que faz gerar no inconsciente coletivo a convicção de que o suspeito daquele fato criminoso divulgado, reiteradamente, é culpado, independentemente, de quais sejam os indícios e evidências a serem analisadas (CARVALHO, 2015, p. 77).

Na verdade, a celeridade e a quantidade de informações que são difundidas pelos meios de comunicação de massa, tem a habilidade de “apurar, julgar, condenar e executar pena, de forma sumária e inapelável, sem a menor possibilidade de defesa ou contestação” (CARVALHO, 2015, p. 77).

É correto concluir, portanto, que o sujeito já se encontra condenado no inconsciente coletivo, bem antes do julgamento Poder Judiciário.

5.4.2 Da fase processual penal

É necessário interpretar o processo penal através de um viés constitucional. É essencial o desenvolvimento de uma interpretação do processo por meio do método denominado “processo constitucional”, onde as regras são direcionadas a partir da matriz trazida pela Constituição Federal (CHOUKR, 1994, p. 57).

O processo penal traz um conjunto de princípios e regras que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal bem como as atividades da persecução penal da Polícia Judiciária, e a sistematização dos órgãos jurisdicionais e seus respectivos auxiliares (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 45).

O processo é a ferramenta de atuação da jurisdição. É o instrumento indispensável para resolver os conflitos de interesse que se apresentam. A palavra processo significa “ato de proceder ou de andar”. É uma sucessão de atos ligados a um propósito final, é dizer, a providência jurisdicional e um “elemento constitutivo subjetivo, que é a relação jurídica processual entre os sujeitos que integram o processo” (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 51).

De fato, o processo penal deve ser entendido para conceder efetividade ao direito penal, fornecendo os instrumentos necessários para materializar a aplicabilidade da pena ao caso concreto. É atribuição do direito processual penal solucionar demandas criminais, projetando toda a persecução penal Estatal, já que se cuida daquela “parte do direito que regula a atividade tutelar do direito penal” (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 46).

Deveras, não se pode admitir um processo penal que não tenha em seu fundamento a noção de cidadania, tanto da vítima e de seus familiares, quanto do indiciado ou réu. “O processo penal deve ser inclusivo e não excludente” (SANTOS, 2015, p, 72).

Da mesma forma, é inaceitável gerir o direito processual penal sem ter como norte a ideia da dignidade da pessoa humana. Do mesmo modo, não mais se tolera, ou não se deveria tolerar, um direito penal de vingança ou de opressão, que se enquadra como resultado das iras e ódios da sociedade, com o suporte dos meios de comunicação de massa que, frequentemente, mostra-se sensacionalista e com um único e exclusivo objetivo, qual seja, o lucro (SANTOS, 2015, p, 72).

Para Luigi Ferrajoli (2014, p. 567), a publicidade é traço basilar e constitutivo do método acusatório desenvolvido pelas garantias fundamentais.

A publicidade garante o controle tanto interno quanto externo da atividade judiciária. Através dela os procedimentos de elaboração de hipóteses e de verificação da

responsabilidade penal devem desenvolver-se às claras, sob a gestão da opinião pública e, acima de tudo, do imputado e seu defensor. Refere-se ao elemento seguramente mais essencial e evidente do processo acusatório (FERRAJOLI, 2014, p. 567).

A publicidade é essencial, pois possibilita a transparência das investigações, das instruções do processo e do julgamento, tendo em vista evitar o desrespeito de garantias processuais e decisões arbitrárias (SANTOS, 2015, p. 73).

A grande controvérsia contra o segredo e a reivindicação da publicidade em todos os momentos do processo como limitação ao arbítrio, forma, de resto, uma das contribuições mais importantes do iluminismo para a reforma acusatória do processo penal moderno. “Públicos são os juízos e públicas são as provas do crime” (FERRAJOLI, 2014, p. 568).

Destarte, há um elo indissociável entre a publicidade e a democracia no processo penal. A escolha pela clareza dos juízes simboliza, por conseguinte, a discriminante mais determinada entre o costume jurídico democrático e o costume jurídico autoritário (FERRAJOLI, 2014, p. 569).

Neste sentido, compreende-se que a publicidade não é restrita apenas às partes do processo, mas, de igual modo, a toda a sociedade, que terá como fiscalizar a atividade do juiz e do Promotor de Justiça. Entretanto, tal publicidade não tem a função de compelir a justiça a se render à posição majoritária pronunciada pela opinião pública, e muito menos tem o dever de manipular o julgamento do juiz, na aplicação da sentença (SANTOS, 2015, p. 74).

Em regra, todo processo deve ser público, logo toda publicidade é irrestrita. A publicidade tem por finalidade proteger as partes contra juízos secretos e arbitrários.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal brasileiro descreve, em seu art. 792, que “as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos”. Porém, em seu artigo 201, §6º, diz que o magistrado tomará as providências cabíveis para a proteção da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem do ofendido, podendo aplicar o segredo de justiça em relação às informações, depoimentos e outros dados constantes dos autos para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Igualmente, nos termos do art. 155 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente no processo penal, são listadas as circunstâncias em que o processo não será público. Deste modo, o sigilo será aplicado quando assim exigir o interesse público (SANTOS, 2015, p. 75).

Semelhantemente, a Carta Magna dispõe, no art. 93, inciso IX que:

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;

O entendimento de se declarar a sigilosidade dos atos processuais, assim como dos atos pré-processuais, não é no sentido de violar a sua publicidade, mas restringi-la, para evitar o excesso absurdo de informação que incorre no sistema judicial brasileiro e poder aplicar uma sentença, ou investigar, sem interferências externas e intimidação social (SANTOS, 2015, p. 78).

O que vem se observando é um exagero de notícias sobre acontecimentos que envolvem crimes e uma espetacularização generalizada produzida pela mídia, perturbando, desta maneira, a imparcialidade do juiz, que se sente, muitas vezes, compelido pela população a tomar providências jurídicas imediatas, sob pena do Judiciário cair em descrédito perante a comunidade (SANTOS, 2015, p. 78).

Dessa forma, o segredo de justiça aparece com o objetivo limitar a publicidade processual em circunstâncias onde princípios constitucionais como a presunção de inocência e o contraditório podem ser violados (GARCIA, 2015, p. 117).

Para Luigi Ferrajoli (2014, p.569), a publicidade do processo penal não está associada com sua repercussão ou sua transformação em espetáculo. É bem certo que o enlace entre segredo e repercussão propicia ao imputado os prejuízos advindos tanto do sigilo como da publicidade. Nesse diapasão, a publicidade parcial do processo termina por ser uma publicidade unicamente da acusação, “da incriminação, da prisão e talvez das provas de acusação, e não da defesa, convertendo-se assim de garantia contra o arbítrio em instrumento ulterior de penalização social preventiva”.

A transmissão de notícias inexatas pode causar resultados desastrosos ao processo, seja em relação ao acusado, que se vê, previamente, etiquetado como “inimigo”, tendo a violação da sua presunção de inocência, seja com relação ao seu defensor, igualmente tratado como criminoso (GARCIA, 2015, p. 91).

A intensa influência midiática na sociedade e no processo penal tem provocado, além da falta de conhecimento sobre os fatos, terror, medo, ojeriza, insegurança e a falsa ideia sobre a realidade vivida. Ademais, provoca um clima de repulsa social, de comoção e de clamor popular sobre as partes do processo, podendo trazer um desfecho de irreparáveis danos ao

acusado, como, por exemplo, a exclusão social, como resultado do suposto cometimento do crime, e a condenação sem a adequada observância ao devido processo legal (GARCIA, 2015, p. 91).

A população pouco tem refletido sobre o grande volume de informações que é repassado através da grande mídia, geralmente, por causa da falta de estudo e de consciência crítica, dão crédito a toda nota opinada e veiculada pela imprensa jornalística.

Além de estigmatizar a imagem do suposto autor do fato, a mídia também tem desvirtuado a opinião das pessoas para desconstruir a imagem da justiça, seja por fatos inexatos, falta de conhecimento técnico ou até mesmo pela ausência total de informações sobre os fatos e o processo (GARCIA, 2015, p. 93).

A partir desse sensacionalismo exacerbado dos meios de comunicação e do apelo pelo clamor social, é comum que o juiz também seja influenciado por esse cenário.

As influências da mídia e da população, ainda que não seja bastante para o convencimento do magistrado, não deixa de realizar determinada pressão, e assim sendo, existe o perigo de que o juiz deixe manipular suas decisões pela opinião pública, seja pelo temor da superexposição negativa, seja para receber notoriedade em tempos de espetáculos judiciais (GARCIA, 2015, p. 146).

Para Fábio Martins de Andrade (2009, p. 486), nos casos de cobertura excessiva e sensacionalista, uma das formas de demonstrar como o processo penal sofre influência direta da mídia, é quando se constata que determinada peça constata nos autos (petição inicial e, principalmente, decisão) faz, expressamente, menção à cobertura de determinado crime pelos meios de comunicação de massa e de seus desdobramentos *sub judice*.

O princípio da imparcialidade é característica principal do perfil do juiz e significa não ter qualquer vínculo subjetivo com o processo. Decorre da imediata disposição constitucional que veda o juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII) e assegura que o processo e a sentença sejam guiados por autoridade competente (art. 5º, LIII), representando exigência irrecusável do Estado Democrático de Direito (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 73).

Necessário frisar que o juiz goza de algumas garantias que são asseguradas pela Constituição Federal entre as quais estão a vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios, independência funcional que não são suficientes para formar um juiz marginalizado da sociedade, ou seja, desinteressado dos assuntos sociais.

É intolerável sustentar a ideia que desvincula o juiz de sua condição de cidadão, que não compreenda o mundo e que não se envolva em questões de ordem ideológica. O juiz não é uma pessoa neutra, exceto nas hipóteses de apatia, indiferença e irracionalismo (GARCIA, 2015, p. 22-23).

Mesmo que o juiz não deva permitir que influências externas interfiram em seu julgamento, nem deva se deixar levar pelas informações e notícias disseminadas pela mídia, na realidade, nenhum juiz, como ser humano que é, está longe de ser influenciado não só pela imprensa, como também pela opinião pública (GARCIA, 2015, p. 97).

Entretanto, no Estado Democrático de Direito, cabe ao Poder judiciário, julgar a infração no caso concreto, compreendendo-o de forma específica, motivando argumentos cognitivos com intervenções previsíveis. É o denominado “juízo de equidade”, proposto por Ferrajoli, pois, no garantismo penal esta equidade é uma premissa de imparcialidade do juiz. Trata-se de uma exigência democrática: agir de forma racional no direito (RESENDE, 2015, p. 113).

Na área penal, o juiz deve estar preparado juridicamente para julgar de acordo com os preceitos normativos e seus princípios, devendo agir de forma imparcial e com independência nas suas decisões, fugindo das intervenções e pressões midiáticas nos seus vereditos (GARCIA, 2015, p. 97-98).

Ocorre que o poder judiciário encontra diariamente dificuldades em conviver de forma equilibrada com o imediatismo e a visibilidade produzida pela mídia. Não há dúvidas que a liberdade de imprensa e o direito de ser informado coexistem e precisam ser protegidos, mas tal liberdade não deve ser exercida eliminando direitos fundamentais dos cidadãos, ainda que sejam réus (GARCIA, 2015, p. 98).

O Caso do Mensalão (Ação Penal 470) é um caso exemplar de como casos de clamor midiático interferem na atuação do poder judiciário, especialmente no processo penal e na decisão do juiz.

A Ação Penal 470, movimentada pelo Ministério Público no Supremo Tribunal Federal, tratava da compra de votos de parlamentares durante o período de 2005 a 2006.

A Ação teve início ainda em 2005 quando a revista *Veja* noticiou, em sua edição de 18 de maio, tendo como capa “O vídeo da corrupção em Brasília”. A notícia mostrava uma gravação na qual o ex-chefe do Departamento de Contratação e Administração de Material da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Maurício Marinho, solicitava e recebia uma

quantia indevida com a finalidade de beneficiar um terceiro empresário de forma ilícita. A denúncia foi feita pelo procurador-geral da República, Antônio Fernando de Barros (GARCIA, 2015, p. 99).

A reportagem intitulada “O homem chave do PTB”, fazia menção ao então deputado Roberto Jefferson, e tinha como cerne uma filmagem realizada no dia 14 de maio de 2005, pelo advogado Joel Santos Filho, previamente contratado por Arthur Wascheck Neto, empresário e fornecedor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que documentou uma negociação falsa que, no fim, desvendou um esquema de corrupção de agentes públicos na empresa (GARCIA, 2015, p. 99).

Houve a confirmação de que verdadeiramente havia um esquema de pagamento de parlamentares que, por fim, veio à tona no dia 06 de junho de 2005, a partir da entrevista do então deputado Roberto Jefferson ao jornal Folha de São Paulo. Segundo o Jefferson, Delúbio Soares, tesoureiro do Partido dos Trabalhadores (PT) pagava uma prestação mensal de R\$ 30 mil reais a determinados deputados do Congresso Nacional, em sua maior parte do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), para que os mesmos votassem segundo as orientações do governo (GARCIA, 2015, p. 100).

Desde então, o esquema de corrupção delatado pelo deputado Roberto Jefferson passou a ser chamado pela mídia como “O caso do mensalão” ou “O escândalo do mensalão”, percorrendo os meios de comunicação de massa de forma bastante intensa.

Em 02 de agosto de 2012 começou o julgamento do caso pelo Supremo Tribunal Federal e, quase nove anos depois da sua descoberta, em 2005, a Suprema Corte concluiu, em março de 2014, o julgamento dos réus acusados de envolvimento no esquema de compra de voto na Câmara pelo Partido dos Trabalhadores (PT) durante os dois primeiros anos de mandato do ex-presidente Lula (GARCIA, 2015, p. 102).

Ao fim de 69 sessões dispensadas ao caso, finalizado com 24 condenações, dos 40 denunciados, entre confrontos políticos e uma exposição excessiva do poder judiciário, talvez como nunca vista, o “caso do mensalão” passou a transitar diariamente na vida dos brasileiros. À vista disso, é notório que o Caso se constituiu como um divisor de águas no Brasil, a partir da observação entre a função de informar da mídia e o verdadeiro espetáculo que envolveu as notícias referentes ao caso (GARCIA, 2015, p. 103).

O fato é que a mídia tem como seu maior objetivo, além da transmissão da informação, formar e modelar a opinião pública, exercendo influencia incisiva sobre os acontecimentos.

Especificamente no caso do mensalão, as reportagens proporcionaram uma enxurrada de informações, “pré-juízos” e convicções presentes nos mais variados discursos exibidos nos editoriais jornalísticos e nas manchetes, não consentindo que o telespectador recebesse as notícias de forma imparcial acerca do difundido esquema de corrupção (GARCIA, 2015, p. 103).

A discussão acerca de como a influência da mídia se deu abarca os mais variados elementos, como, por exemplo, a “heroização” dos ministros do Supremo Tribunal Federal, especialmente do ministro Joaquim Barbosa, que julgou figuras com alto prestígio no cenário político brasileiro; a predisposição da população brasileira em condenar os réus antes mesmo da sentença, contribuindo para que os princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal fossem sufocados (GARCIA, 2015, p. 103-104).

No tocante ao procedimento heroico dos ministros, acerca do julgamento do mensalão a revista *Veja* publicou: “O Brasil nunca teve um ministro como ele (...) No julgamento histórico em que o STF pôs os mensaleiros (e o governo e o PT) no banco dos réus, Joaquim Barbosa foi a estrela” (GARCIA, 2015, p. 104).

Por sua vez, o ministro Ricardo Lewandowski, por expressar posições mais brandas foi execrado pela grande mídia durante o julgamento, sendo acusado, julgado e condenado de participar dos benefícios advindos do esquema de corrupção (GARCIA, 2015, p. 106).

Infere-se, portanto, a Ação Penal 470, independentemente de seu cunho político ou das opiniões a respeito do seu resultado, foi um dos casos que mais incidiu o sensacionalismo midiático, o que comprova não somente o poderio dos meios de comunicação de massa, mas também a incompatibilidade na relação entre o Direito e a mídia (GARCIA, 2015, p. 108).

O que tem se observado é que o processo penal voltado ao espetáculo, não está direcionado à um ideal de justiça e nem de mera punição, mas baseado numa espécie de vingança simbólica onde as vítimas e seus familiares ganham vozes, enxotando os seus algozes (GOMES, 2018, p.40).

Entretanto, o que as pessoas não percebem e não aprendem é que o processo penal norteado pelo sensacionalismo, após o rosto de um indivíduo ter aparecido nos veículos de

comunicação de massa, pouco importa qual será a conclusão do processo, a pessoa sujeitada a este tipo de conduta cruel já estará marcada pelo resto de sua vida (GOMES, 2018, p. 42).

No processo penal do espetáculo o que interessa é meramente o “enredo sobre o fato”, isto é, o que vale é a “verdade” narrada pelos meios de comunicação, que possui um capital simbólico de produzir as “verdades” para o senso comum, não importando, entretanto, o que de fato aconteceu, se o acusado praticou ou não o fato criminoso a ele atribuído (GOMES, 2018, p. 42).

O exemplo do conhecido “Caso da Escola Base” corrobora tal afirmação.

Na década de 90 os proprietários de uma escola primária na cidade de São Paulo foram indevidamente acusados, pela mãe de um dos alunos, de violência sexual contra crianças. Após a queixa, a polícia inicia uma investigação que avança, assustadoramente, sem provas. A mídia, por sua vez, de forma irresponsável, produz um sensacionalismo inconsequente, tratando os suspeitos como se culpados fossem. O final deste caso é que o projeto dos donos de exercerem uma profissão baseada na educação de crianças foi brutalmente interrompido. Ocorre a ruptura de suas reputações, jogando-os num limbo de execração, mesmo após o reconhecimento público de sua inocência (GOMES, 2018, p. 41).

Inclusive, à época, dias após a veiculação do caso pela mídia, houve a pichação e depredação da sede onde se encontrava a Escola de Educação Infantil Base (SANTOS, 2015, p. 84).

O jornal Folha da Tarde divulgava: “Perua carregava crianças para orgia”; o tabloide Notícias Populares, por seu turno, estampou a capa com o título: “Kombi era motel na escolinha do sexo”; da mesma maneira o jornal Folha de São Paulo noticiou, no dia 01 de abril de 1994, a notícia “Escola pode ter drogado crianças” (SANTOS, 2015, p. 84).

Nessa situação, mesmo que haja um desfecho do caso pela absolvição dos indivíduos, uma vez tido seus rostos expostos na grande mídia, há uma insatisfação da população com a proclamação da sentença, que segue hostilizando e repugnando pessoas inocentes, expulsando-as do convívio social.

Ocorreu que neste caso específico da Escola Base, seus donos faliram, passaram por diversos processos para serem indenizados pelos veículos de comunicação, que irresponsavelmente os acusaram de pedófilos, maníacos, demônios e toda a espécie de adjetivação pejorativa. Tiveram suas vidas dizimadas. A dona da escola foi acometida por um

câncer mortal e, posteriormente, anos depois de seu falecimento, seu esposo, após muitas perturbações, enfartou.

Aos veículos de comunicação, possuidores de grande domínio econômico, nada importou o padecimento daquelas pessoas. A aflição, a angústia e o etiquetamento como se “inimigos” fossem, foi posto um “fim” através de simples indenizações. Assim sendo, imperou a triste máxima do: “fiz sofrer, mas compensei economicamente”, produto de uma lógica onde tudo se compensa financeiramente (GOMES, 2018, p. 42).

Diante de tal situação, está claro que a mídia, na busca desenfreada pelo furo de reportagem, desprezou totalmente o princípio da presunção de inocência. Noticiou o fato, passando certeza à população de que os donos da Escola Base eram definitivamente culpados, seja pelo conteúdo das notícias, seja pelo embasamento dos fatos através das declarações do delegado de Polícia Edécio Lemos (SANTOS, 2015, p. 85).

Tem sido propagado um clamor público coberto por um sentimento inquisitório perante o “inimigo”, manipulando, ainda que indiretamente, as decisões judiciais, sendo que estas muitas vezes são proclamadas em caráter de urgência, sem levar em consideração os direitos e garantias fundamentais do indivíduo (SANTOS, 2015, p. 57).

Outro exemplo do sensacionalismo exacerbado foi a morte de João Hélio, uma criança de seis anos que foi arrastada do lado de fora do veículo, agarrada ao cinto de segurança, por assaltantes que levaram o carro que sua mãe dirigia, um fato criminoso que chocou o país (LEITE, 2017, p. 239).

O crime foi acentuadamente veiculado em todos os meios de comunicação. Na noite do dia 7 de fevereiro de 2007, por volta das 21h30min, a senhora Rosa Cristina Fernandes voltava para casa com os filhos Aline Fernandes (de 13 anos) e João Hélio (de 6 anos). Por um acaso, ela parou no semáforo, quando apareceram três homens armados, abordaram-na dando ordem para que eles saíssem do veículo. Entretanto, a mãe não conseguiu soltar o cinto de segurança do menino, avisando, dessa forma, a um dos assaltantes, que, mesmo assim, bateu a porta. Os bandidos arrancaram o carro em alta velocidade, por sete quilômetros, com a criança presa pelo lado de fora do veículo (LEITE, 2017, p. 239).

Todos os veículos de comunicação de massa, imediatamente, começaram a divulgar o caso, a exemplo dos especialistas da VEJA, com trechos do tipo: “Arrastado por quatro bairros do Rio de Janeiro, morto, destroçado por bandidos e mais uma vez... NÃO VAMOS FAZER NADA?”; “SEM LIMITES PARA A BARBÁRIE. O suplício público de um menino de 6 anos

no Rio mostra que o Brasil está na sala de emergência de uma tragédia social em que o bandido decide quem vive e quem morre”; “O menino João é o guri dos sem-Chico Buarque” (LEITE, 2017, p. 239-242).

A mídia resolveu assumir o caso e, com sua força potencializadora, conseguiu tornar o bárbaro caso de João Hélio em um problema de grandeza nacional. O assunto, então, chegou ao Congresso Nacional que, em 2007, publicou a Lei nº 11.464/07, decidiu regulamentar o regime prisional dos condenados por crime hediondo.

É interessante citar, também, que a excessiva publicização de um fato pela mídia resulta, também, em afronta e insultos, pela população, aos membros da família do acusado. Só para que se tenha uma noção, no decorrer do estrondoso caso envolvendo a morte de Isabela Nardoni, já explanado neste trabalho, o avô da pequena, pai do acusado, chegou a sofrer agressões e ter o seu carro depredado. Como se não bastasse, houve também tentativas de agressões e ofensas aos advogados dos réus (CARVALHO, 2015, p. 77).

A disseminação exacerbada da imagem de uma pessoa como inimigo a ser abatido é um caminho sem volta. Verifica-se a veracidade dessa afirmativa quando se nota, por exemplo, que Suzane Von Richthofen terá seu rosto manchado perpetuamente, e isso independe do cumprimento regular de sua pena, sua imagem já está marcada pela repulsa social.

O assassinato do casal Marísia e Manfred Von Richthofen, pelos irmãos Daniel e Cristian Cravinhos, a mando de Suzane, filha do casal, foi um acontecimento persistentemente midiaticizado. Não se trata de um fato que teve sua veiculação apenas no momento de sua ocorrência, pelo contrário, está sendo sempre lembrado e retransmitido, tendo, em regra, o ângulo direcionado na imagem de Suzane como assassina (LEITE, 2017, p. 188).

A curiosidade da população pelo acontecimento foi tão ampla que a rede TV Justiça planejou em transmitir o julgamento em tempo real. Emissoras de televisão, de rádios e fotógrafos tiveram a permissão para divulgar sons e imagens dos momentos iniciais e finais, entretanto, através de um parecer definitivo foi negada a autorização. Foram inscritas cinco mil pessoas para ocupar a plateia, com apenas oitenta lugares disponíveis, o que resultou no congestionamento da página do Tribunal de Justiça na internet (LEITE, 2017, p. 195-196).

No ano de 2006, terminado o Julgamento no Tribunal Júri, Suzane Von Richthofen e Daniel Cravinhos foram condenados a 39 anos de reclusão, mais seis meses de detenção, pelo assassinato de Manfred e de Marísia Von Richthofen. Cristian Cravinhos, por sua vez, foi condenado a 38 anos de reclusão, mais seis meses de detenção (LEITE, 2017, p. 197).

Os assuntos pessoais de Suzane Von Richthofen se tornou objeto de incessantes matérias jornalísticas em vários períodos de sua vida: quando se confessou evangélica, quando assumiu relacionamento afetivo com outra detenta, quando se tornou noiva do irmão de uma das detentas e quando perdeu as prerrogativas do regime semiaberto, em 2016, após fornecer endereço incorreto na ocasião do Dia das Mães, quando foi permitido passar fora da prisão, sendo confinada em cela solitária, informação divulgada por um programa da Rede Globo (LEITE, 2017, p. 199).

Para Corália Leite (2017, p. 245), as pessoas que assistem a programas televisivos podem ter a impressão de estar vivenciando o acontecimento, de forma que a linha que divide os fatos vividos e os recebidos se tornam excessivamente tênues. Existe uma espécie de saturação sensorial estimulados pelos meios audiovisuais que tem transformado o relato de um caso em uma presença real, aumentando a probabilidade de dramatização emotiva, fazendo com que o acontecimento se converta em um momento apropriado para causar uma emoção coletiva de impacto assustador.

No entanto, não se objetiva aqui, por óbvio, sustentar um discurso de impunidade, pelo contrário, o verdadeiro transgressor da lei deve de fato julgado e condenado pelo crime que cometeu, entretanto, que suas garantias fundamentais sejam respeitadas e asseguradas durante o trâmite de seu processo.

6 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo mostrar como a mídia vem ressaltando, de forma exacerbada, determinados indivíduos como inimigo da sociedade, reforçando, consequentemente, a teoria do Direito Penal do Inimigo.

O conceito de inimigo vem sendo amplamente difundido pela mídia com o propósito de eliminar garantias penais e processuais penais de indivíduos considerados perigosos, geralmente pessoas negras, pertencentes aos estratos sociais mais desfavorecidos e com baixo nível de escolaridade. De igual forma, casos envolvendo pessoas famosas e com grande prestígio social também são selecionados para ganhar ênfase nas reportagens midiáticas.

A mídia, atualmente, tem assumido posição de juiz para julgar suspeitos e acusados, antes mesmo de um devido processo legal. A partir de determinado acontecimento criminoso, automaticamente, começam a disseminar a notícia, através da divulgação insistente de imagens e sons, transformando o caso num palco, atribuindo culpa imediata ao indivíduo, antes mesmo da instauração do inquérito policial.

Explanou-se que o direito à liberdade de imprensa é direito constitucionalmente protegido e por isso deverá ser respeitado. Foi visto que a verdadeira missão social da mídia é transmitir informações de forma imparcial com objetivo de estimular o debate, promovendo o conhecimento dos fatos perante a coletividade. Entretanto, é preciso impor limites à atividade dos meios midiáticos e controlar os seus excessos de sua divulgação na vida privada do sujeito, impedir abusos que violam a honra e a intimidade, direitos igualmente amparados pela Constituição Federal.

Defende-se uma atuação mais rígida do poder judiciário frente as arbitrariedades da atividade midiática, para que haja um controle mais incisivo sobre os exageros de sua veiculação.

Amparados na liberdade de imprensa e no direito de informar, os meios de comunicação agem de maneira inconsequente, sem qualquer limitação em suas transmissões,

esquecendo-se que o direito à informação e o direito à imagem precisam conviver em harmonia e que o sensacionalismo midiático pode causar consequências irreversíveis na vida de uma pessoa e de sua família.

É possível perceber que especificidades presentes na teoria do Direito Penal do Inimigo também se resvalam na sociedade brasileira.

Quando a teoria divide o Direito Penal em Direito Penal do Inimigo e Direito Penal do Cidadão, onde o último garante ao cidadão ampla garantia de que seus direitos serão respeitados, enquanto o primeiro priva os “inimigos” de todas as prerrogativas plasmadas no Estado democrático de Direito.

Percebeu-se que na seara do sistema penal brasileiro, há a busca por sujeitos perigosos, que são entiquetados e estereotipados com o objetivo de depreciá-los e de afastá-los de seus direitos. Nota-se que a figura do inimigo é encontrada nos rostos dos terroristas, dos envolvidos em tráfico de drogas, dos traficantes de armas, pedófilos, estupradores e demais indivíduos que representam alto grau de periculosidade são seres nocivo à sociedade, e como tais, são subjugados dentro de um sistema penal reservados aos inimigos. E quando seus rostos aparecem na mídia são declarados culpados, antes mesmo de uma sentença penal condenatória, tendo o direito à presunção de inocência rispidamente subtraído.

Observa-se que a sociedade tem uma visão completamente incompatível com a concepção trazida pelo constituinte brasileiro. A mídia e a opinião pública manifestam contentamento, por exemplo, numa policial quando mata um suspeito. A atitude é considerada legítima, pois foi utilizada em prol da segurança pública, sem se atentar para a condição da vítima, que teve sua vida ceifada de forma tão leviana.

É lastimável presenciar a disseminação de um discurso de ódio interminável, onde os pilares mais elementares da Constituição são desprezados e ignorados de forma tão consciente e voluntária.

É quase impossível, na sociedade atual, que as pessoas enxerguem no suspeito ou no acusado um sujeito detentor de direitos. Independentemente da cor, dos traços, da personalidade, da origem ou da classe social, um criminoso não perde sua condição de pessoa, de cidadão.

Foi visto que princípios como a presunção da inocência tem sido claramente afrontado, um elemento garantista que foi seguramente assimilado pela Constituição Federal.

Para Luigi Ferrajoli, a presunção da inocência significa a luta pela proteção de inocentes, ainda que importe a impunidade de algum culpado. Contudo, o que se tem visto é o inverso.

Além disso, notou-se que o princípio do devido processo legal é indispensável no processo penal, onde o indivíduo deve ser colocado perante uma autoridade competente, com base em provas validamente colhidas, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Diante disso, não se pode desconstruir o que está fundamentado e enraizado no Estado Democrático de Direito.

A autoridade policial precisa conduzir o inquérito com responsabilidade, não permitindo que informações sigilosas da investigação sejam repassadas para a imprensa, que possui, geralmente, como único objetivo o lucro e o alcance de acréscimos de pontos na audiência. O delegado precisa corresponder com fidelidade perante as imposições que sua função requer, conduzir de forma correta a investigação, com adequação ao ordenamento jurídico, desobstruindo os entraves que impedem o suspeito de exercer seus direitos. Não pode permitir, conseqüentemente, que elementos da investigação, como dados obtidos através de oitivas, de reconstituição do crime, informações contidas nos laudos cadavéricos sejam entregues à mídia, que busca incessantemente espetacularizar o fato de maneira tão irresponsável.

O magistrado, por sua vez, precisa lutar pela imparcialidade que o cargo lhe exige. É necessário agir conforme os ditames da lei, conduzir o processo de forma compatível com a Constituição, não se deixando levar pelas influências abusivas que a mídia produz.

O judiciário brasileiro não pode permitir que a opinião popular, fruto dos estímulos midiáticos, contamine o regular andamento do processo. O juiz tem o papel de conduzir a ação permitindo ao acusado o acesso a todas as garantias penais e processuais a ele inerentes. É inconcebível que o magistrado permita interferências externas no rumo do processo e nem que a imprensa, apoiada no direito de dar publicidade aos atos processuais, perturbe o regular prosseguimento da ação.

O papel do jornalista também consiste em respeitar os aspectos legais que circundam o caso. Deve saber delimitar sua atuação tendo consciência sobre os efeitos nefastos que uma informação equivocada e uma opinião infundada podem causar aos envolvidos.

A gravidade do problema é tamanha que mesmo após todo o tramite regular do processo, se a sentença do juiz for no sentido de absolver o réu, a população recebe com tom

de insatisfação. Mesmo provado que o acusado não concorreu com a infração penal, se existirem circunstâncias que o isentem da pena ou qualquer outra hipótese presente no Código de Processo Penal que não seja suficiente para condenar o transgressor da norma, a sociedade ficará inconformada.

Existe uma convicção tão forte de que o suspeito ou acusado é o verdadeiro autor do fato criminoso, que não pode existir outra solução para o deslinde do caso que não seja a sentença declarando a culpa. A veiculação sobre os fatos, as imagens divulgadas, as opiniões emitidas, as frases de efeitos nos discursos enunciados pelos jornalistas, tudo isso forma um convencimento incontestável na opinião pública, gerando um sentimento de descredito total no judiciário.

Diante de tudo que foi exposto, é necessário que haja regulamentação para os meios de comunicação de massa para que haja a correta difusão da informação, com vistas formar um cidadão com uma visão crítica e não manipulada sobre a realidade dos fatos.

Foi visto que a teoria do Direito Penal do Inimigo não encontra respaldo dentro do Estado Democrático de Direito, tal como é o Brasil, onde o direito à liberdade de imprensa e à liberdade de expressão devem conviver de forma harmônica e proporcional ao direito à imagem, à honra e à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Carlos David Zenun Messias. **A ilegitimidade do direito penal do inimigo no paradigma do Estado Democrático de Direito**. 2016. Dissertação. (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Minas Gerais. Orientador: Prof. Dr. Hamilton da Cunha Iribure Júnior.

ANDRADE, Fábio Martins de. A influência dos órgãos da mídia no processo penal: o caso Nardoni. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 98, v.889, nov. 2009, p. 480-506.

ARROSI, João Paulo. Direito Penal do Inimigo e Totalitarismo. *In*: FRANÇA, Leandro Ayres. (Org.). **Tipo: Inimigo**. São Paulo: FAE Centro Universitário, 2011, p. 55-69.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Lei antiterrorismo e Direito Penal do Inimigo**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/324697916/lei-antiterrorismo-e-direito-penal-do-inimigo>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

BARROSO, Ricardo Cavalcante. Regulação da Mídia, Opressão e Democracia. *Revista de Informação Legislativa*. Out./dez.2015 v.52, n.208, p. 101-114. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/517700>>

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Lucia Giudicini; Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2005.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. As raízes sociológicas do funcionalismo penal: uma aproximação entre Émile Durkheim e Gunther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.73, v.16, jul./ago. 2008, p. 9-47.

BOZZA, Fábio da Silva. Uma análise crítica da prevenção positiva no funcionalismo sistêmico de Gunther Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.70, v.70, jan./fev. 2008, p. 41-70.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 01 mar. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 23 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 5.250**, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF, 9 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. **Lei 7.565**, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília, DF, 19 dez. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 9.614**, de 05 de março de 1998. Altera a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1896, para incluir hipótese de destruição de aeronave. Brasília, DF, 05 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9614.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 26. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em: 04 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de descumprimento de preceito fundamental nº 130**. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n.705.630 Santa Catarina. Agravante: Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho. Agravado: Cláudio Humberto de Oliveira Rosa e Silva. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 22 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AI705630ementa.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.82.959 São Paulo. Paciente: Oseas de Campos. Impetrante: Oseas de Campos. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DJ 01 set. 2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761705/habeas-corpus-hc-82959-sp>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.20.757 Piauí. Reclamante: Portal AZ Ltda - ME. Reclamado: José De Arimatéia Azevedo. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 18 mai. 2015. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/celso-mello-derruba-censura-portal-az.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2019.

BUNG, Jochen. Direito penal do inimigo como teoria da vigência da norma e da pessoa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.62, v.14, set./out. 2006, p. 107-133.

CABETE, Luiz Santos. O papel do Inquérito Policial no sistema acusatório – O modelo brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n.35, v.9, jul./set. 2001, p. 185-201.

CARVALHO, Marcelo de. **A possibilidade de regulação penal de ilícitos cometidos através da imprensa**. 2015. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. Orientador: Prof. Dr. Rodrigo de Souza Costa.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CERQUEIRA, Fernanda Maria Costa. **A (Des)construção da dignidade humana a partir da exploração da imagem pela mídia: Dilemas do Estado Democrático de Direito**. 2014. Dissertação. (Mestre em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Bahia. Orientador: Prof. Dr. Sebastián Borges de Albuquerque Mello.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A ordem constitucional e o processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.8, v.2, out./dez. 1994, p. 57-68.

CONDE, Francisco Muñoz. As origens ideológicas do direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.83, v.18, mar./abr. 2010, p. 93-119.

CONDE, Francisco Muñoz. **Direito Penal do Inimigo**. Trad. Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. (Convenção Europeia de Direitos Humanos), adotada em 4 de novembro de 1959.

CORRÊA, Tatiana Machado. Crítica ao conceito funcional de culpabilidade de Jakobs. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.51, v.12, nov./dez. 2004, p. 207-235.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo (1931 a 1934)**. Rio de Janeiro: Projeto Periferia, 2003.

Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 06 mai. 2019.

Declaração Universal dos Direitos do Homem - 1948. Disponível em:

<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**: 3. ed. rev. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. _____. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FREITAS, Felipe da Silva. **Governador Witzel publica vídeo dentro de helicóptero que atirou sobre comunidade no RJ**. Justificando. Disponível em:

<<http://www.justificando.com/2019/05/06/governador-witzel-publica-video-dentro-de-helicoptero-que-atirou-sobre-comunidade-no-rj/>> Acesso em: 14 mai. 2019.

GARCIA, Naiara Diniz. **A mídia versus o Poder Judiciário: A influência da mídia no**

processo penal brasileiro e a decisão do juiz. 2015. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Orientador: Prof. Dr. Elias Kallas Filho.

GOMES JR, Luiz Manoel; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; CHUEIRI, Miriam Fecchio. Segredo de justiça. Aspectos processuais controvertidos e liberdade de imprensa. **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n.156, v.33, fev. 2008, p. 251-268.

GOMES, Jefferson de Carvalho. **A criminalização na sociedade do espetáculo: aportes hermenêuticos para a contenção do ativismo judicial.** 2018. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis. Orientador: Prof. Dr. Thiago Rodrigues Pereira.

GRECO, Luís. Sobre o chamado Direito Penal do Inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n.56, v.13, set./out. 2013, p. 80-112.

GUNTHER, Jakobs; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas.** 6. ed. rev. Trad. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GUNTHER, Jakobs; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas.** 6. ed. rev. Trad. André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018

HOLANDA, Kildare de Medeiros Gomes. **Os crimes de Mídia no paradigma democrático constitucional.** 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Orientador: Prof. Dr. Walter Nunes da Silva Júnior.

IEMINI, Matheus Magno Santos. Direito Penal do Inimigo: Sua expansão no ordenamento jurídico brasileiro. **Âmbito Jurídico.** Rio Grande, XIII, n. 75, abr. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7619>. Acesso em: 20 abr. 2019.

LEITE, Corália Thalita Viana Almeida. **Memória, mídia e pensamento criminológico: enfoques em casos brasileiros (1988-2016).** 2017. Tese. (Doutorado em Memória: Linguagem e Sociedade) – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Orientadora: Prof^a. Dr^a. Livia Diana Rocha Magalhães.

Magna Carta – 1215 (Magna Charta Libertatum). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 06 mai. 2019.

MARIN, Jeferson. Constituição, Estado Democrático de Direito e novos direitos. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n.102, v.928, fev. 2013, p. 187-198.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Existe um Direito Penal do inimigo no Brasil?** Jusbrasil. Disponível em: <<https://jpmartinelli.jusbrasil.com.br/artigos/469083933/existe-um-direito-penal-do-inimigo-no-brasil>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MAURMO, Júlia Gomes Pereira. **Direito ao esquecimento e condenações penais: outras perspectivas sobre o tema.** 2016. Tese. (Doutor em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Minas Gerais. Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto David Araújo.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo. A Terceira Velocidade do Direito Penal.** Curitiba: Juruá Editora, 2009.

_____. **A Terceira Velocidade do Direito Penal: o ‘Direito Penal do Inimigo’.** 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Orientador:

MORTE, Luciana Tudisco Oliveira. **Liberdade de informação jornalística e seus limites frente à democracia brasileira atual.** 2013. Dissertação. (Mestre em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. André Ramos Tavares.

NERY, Déa Carla Pereira. **A Justiça Restaurativa como alternativa de controle social sob a ótica do direito penal do cidadão.** 2011. Tese. (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo. Orientador: Prof. Dra. Flávia Piovesan.

NEUMANN, Ulfrid. Direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n.69, v.15, nov./dez. 2007, p. 156-177.

NEVES, Noyelle Neumann das. A Construção do louco como inimigo: entre periculosidade e vulnerabilidade. *In*: FRANÇA, Leandro Ayres. (Org.). **Tipo: Inimigo.** São Paulo: FAE Centro Universitário, 2011, p. 179-202.

Organização dos Estado Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José da Costa Rica”), 1969. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>
Acesso em: 16 abr. 2019.

PALADINO, Carolina de Freitas; GALVÃO, Danyelle da Silva. A mídia como Produtora de mais um Inimigo. *In*: FRANÇA, Leandro Ayres. (Org.). **Tipo: Inimigo.** São Paulo: FAE Centro Universitário, 2011, p.143-176.

PEREIRA, André Luiz Gardesani. Júri, Mídia e Criminalidade: propostas tendentes a evitar a influência da mídia sobre a soberania do veredicto. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n.102, v.928, fev. 2013, p. 305-342.

PIAU, Gabrielle Soares. **Direito Penal do Inimigo: frente às garantias penais do art. 5º da**

Constituição da República Federativa do Brasil. 2013. Monografia. (Curso de Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasília. Orientador: Humberto Fernandes de Moura.

PILATI, Rachel Cardoso. Análise Crítica do Direito Penal do Inimigo de Gunther Jakobs. **Revista Jurídica (FURB)**. Blumenau: Revista FURB, n. 25, v.13, jan./jul. 2009, p. 23-44.

PINTO, Adilson José Vieira. O Inquérito Policial à luz dos direitos e garantias individuais da Constituição Federal de 1988. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, n.27, v.7, jul./set. 1999, p. 251-264.

PIMENTEL, Carolina. **Censura é ilegítima e autocrática, diz Celso de Mello.** O Documento. Disponível em: <<http://odocumento.com.br/censura-e-ilegitima-e-autocratica-diz-celso-de-mello/>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

PRADO, Jonas Vieira. **A manipulação da mídia nos processos criminais: analisa-se a função da mídia, a forma como ela interfere nos processos criminais, na formação da opinião pública e a prática nefasta do sensacionalismo.** Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56893>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

PRITTWITZ, Cornelius. O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.47, v.12, mar./abr. 2004, p. 31-45.

RAHAL, Flávia. Publicidade no processo Penal: a mídia e o processo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.47, v.12, mar./abr. 2004, p. 270-283.

RAMOS, José Ricardo Marcondes. **O Inimigo no Direito Penal. A análise dos processos migratórios de formação do Inimigo e os desafios da Execução Penal.** 2016. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. Orientador: Prof. Associado Dr. Alvino Augusto de Sá.

RANGEL, Rodrigo; COUTINHO, Mateus. **“O amigo do amigo do meu pai”: a matéria que o STF não quer que você leia.** Agência Caneta. Disponível em: <<http://www.caneta.org/noticias/o-amigo-do-amigo-do-meu-pai-a-materia-que-o-stf-nao-quer-que-voce-leia/>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

RESENDE, Glícia Paula. **Direito Penal do Inimigo, Seletividade Penal e a Relativização de Garantias segundo a Teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli.** 2015. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Minas Gerais. Orientador: Prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho

ROBOALDO, José Carlos de Oliveira. **Direito Penal do autor ou Direito Penal do fato?** Jusbrasil. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1599865/direito-penal-do-autor-ou-direito-penal-do-fato>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

RODRIGUES, Ísis Dino. **Direito Penal Simbólico**. Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31319/direito-penal-simbolico>>. Acesso em: 20 out. 2018.

SANTOS, Juliana Zanuzzo dos. **No direito penal funcionalista, em que consiste a principal divergência entre Roxin e Jakobs?**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121927342/no-direito-penal-funcionalista-em-que-consiste-a-principal-divergencia-entre-roxin-e-jakobs>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

SANTOS, Rogério dos. **Mídia e Processo penal**. 2015. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Bauru. Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A criminalidade e os meios de comunicação de massas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.10, v.3, abr./jun. 1995, p. 135-143.

SILVEIRA, Antônio Paulo Soares Lopes da. **O papel da mídia na expansão do medo e consolidação da demanda punitiva**. 2016. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Prof. Dr. Gabriel José Chittó Gauer.

SOUSA, Daniel Aquino. **A Redução da maioria penal: uma relação dialética entre o Garantismo Penal e a Teoria do Direito Penal do Inimigo no Ordenamento Jurídico brasileiro**. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

TUROLLO JÚNIOR, Reinaldo; MATTOSO, Camila; COLETTA, Ricardo Della. **Entenda ponto a ponto as mudanças previstas pelo pacote anticrime de Moro**. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/02/entenda-os-principais-pontos-do-pacote-anticrime-de-moro.shtml>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

URENA, Júlio César Gallo Bautista. **A questão do direito penal do inimigo**. Lex Magister. Disponível em: <https://www.lex.com.br/doutrina_27605795_A_QUESTAO_DO_DIREITO_PENAL_DO_INIMIGO.aspx>. Acesso em: 30 jan. 2019.

VEDOVELLO, Ana Paula Scudeler. **A Teoria dos Sistemas de Luhmann como argumento contrário ao direito Penal do Inimigo – 3ª Velocidade do Direito Penal**. 2015. Tese. (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. José Carlos Francisco.

VEIGA JÚNIOR, Edvaldo dos Santos. O Direito Penal do Inimigo: suas influências no ordenamento jurídico brasileiro e a revelação do verdadeiro inimigo. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XX, n. 163, ago. 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19349&revista_cad>

erno=3>. Acesso em: 20 abr. 2019.

VELO, Joe Tennyson. O problema da fundamentação do direito penal do inimigo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.894, v.99, abr. 2010, p. 349-381.

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

VIRGÍNIA, **Declaração de direitos do bom povo de Virgínia - 1776** . Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo - USP. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html> >. Acesso em: 01 mar. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.