

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI: UMA ANÁLISE JURÍDICA À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Catherine Padoin Henrique¹

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 CONCEITO E GARANTIAS DO TRIBUNAL DO JÚRI; 2 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO CONSELHO DE SENTENÇA; 3 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOBRE UM POSSÍVEL JUSTO JULGAMENTO CRIMINAL: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA *VERSUS* LIBERDADE DE IMPRENSA; CONCLUSÃO; REFERENCIAS.

RESUMO

Atualmente a mídia tem se desenvolvido rapidamente, assim, passou a cada vez mais estar presente no dia-a-dia da população. Desta maneira, a mídia possui grande poder de influência nas pessoas. Assim, iremos analisar a colisão entre direitos fundamentais, a saber, o direito à liberdade de imprensa e a presunção de inocência. Desta forma, é necessário realizarmos uma análise da forma como a mídia pode influenciar as decisões do Tribunal do Júri e como é possível assegurar as garantias processuais constitucionalmente previstas. Para tanto, a metodologia utilizada foi uma pesquisa bibliográfica, com pesquisa em artigos e livros. Os resultados apontam que é necessário utilizarmos a proporcionalidade para harmonizar os direitos fundamentais, garantindo, assim, o direito à ampla defesa e contraditório, a presunção de inocência e demais garantias processuais penais, respeitando a intimidade e vida privada, não reputando notícias falsas ou tendenciosas ao acusado e prestando, assim, informações de interesse público, com o evidente objetivo de narrar os fatos, garantindo um justo julgamento.

Palavras-Chave: Tribunal do júri. Colisão de Direitos Fundamentais. Influência da mídia.

ABSTRACT

Currently media has developed rapidly, thus, it is more and more present in people's day-by-day. Therefore, media has great power of influence on people. In this context, we analyzed the collision of fundamental rights, namely the right to freedom of the press and the presumption of innocence. Thus, it is necessary to review how media can influence the decisions of the jury and how it is possible to ensure the constitutionally provided procedural guarantees. Therefore, the methodology used was the literature review from articles and books. The results show that it is necessary to use proportionality to balance fundamental rights in order to guarantee the right to opportunity to be heard and to contradictory, the presumption of innocence and other criminal procedural guarantees, respecting the intimacy and privacy, not deeming false or tendentious news to the defendant, thereby providing information of public interest to narrate the facts and guarantee a fair trial.

Keywords: Jury. Collision of Fundamental Rights. Media influence.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da FAMES. Endereço eletrônico: catherinehenrique@hotmail.com

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

INTRODUÇÃO

Ao nos depararmos com um fato criminoso, com traços trágicos, como por exemplo um homicídio, começa a ocorrer um grande interesse do público em saber quem é o culpado, como aconteceu o crime, quais foram as motivações, instigando a curiosidade do ser humano. Assim, os meios de comunicação se utilizam desses casos para noticiá-lo de forma dramática e sensacionalista, para impressionar o público e chamar sua atenção, visando a maior audiência possível.

A mídia através da escolha de notícias que possam alcançar o maior número de audiência forma juízos de culpabilidade, vende seus fatos sem o comprometimento com a verdade e condena, antes mesmo desse acusado ser condenado pela justiça – única detentora deste poder – negando suas garantias básicas de contraditório e ampla defesa e à um justo julgamento. Assim o presente trabalho possui o intuito de discorrer sobre o Tribunal do Júri e a influência que a mídia exerce sobre o Conselho de Sentença.

Para tanto, será realizada na primeira seção uma análise breve do conceito, após passaremos a discorrer sobre os princípios fundamentais orientadores do processo do Tribunal do Júri, elencando-os e analisando-os brevemente, o qual inclui a competência do Tribunal do Júri.

Na segunda seção examinaremos a influência que a mídia exerce sobre o Conselho de Sentença, pois é notável a atenção que a mídia vem apresentando com os crimes dolosos contra a vida. Sendo assim, analisaremos os direitos constitucionalmente garantidos de liberdade de comunicação, com ênfase aos direitos e deveres que tais empresas e jornalistas possuem. Realizaremos uma breve análise da publicidade do processo e da possível solução caso ocorra a imparcialidade do juiz.

Na última seção examinaremos rapidamente o que são direitos fundamentais. Posteriormente passaremos a discorrer sobre os direitos e garantias processuais para finalmente analisar como não sobrepor tais direitos, ponderando-os para garantir um justo julgamento.

O tema é de suma importância visto que, cada vez mais, a mídia tem se desenvolvido e difundido, ocupando um papel de destaque na sociedade. Contudo é necessário que exista a

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

3

consciência de que existem limites – que, no caso, são as garantias processuais penais – para a liberdade de comunicação, necessitando de respeito para que se tenha uma harmonia na sociedade. Assim o presente trabalho possui o escopo de analisar tais garantias em busca de um possível julgamento justo.

Para tanto, o método de abordagem escolhido foi o método dedutivo, o método de procedimento utilizado foi o método monográfico. A técnica de pesquisa utilizada foi a da documentação indireta através de uma pesquisa bibliográfica. O presente artigo encontra amparo na linha de pesquisa do Curso de Direito da Faculdade Metodista de Santa Maria – FAMES, qual seja, “Direitos Humanos”.

1 CONCEITO E GARANTIAS DO TRIBUNAL DO JÚRI

O objetivo desta seção é discorrer sobre o Tribunal do Júri, que é uma das garantias constitucionais do processo penal, como se dá seu funcionamento e formação, os princípios fundamentais e a competência para este tipo de julgamento.

O Tribunal do júri, previsto na Constituição Federal no art. 5º, é formado por um juiz de direito, que preside, e vinte e cinco jurados previamente alistados que serão sorteados, destes, sete são escolhidos, através de sorteio, para fazer parte do Conselho de Sentença. Para a participação como jurado é necessário que seja um cidadão de notória idoneidade e maior de 18 anos. Quanto à necessidade de o cidadão ser de notória idoneidade, Streck (1998, p. 128) sustenta a tese de que:

[...] a noção do que seja um cidadão de notória idoneidade – pressuposto para alguém fazer parte do corpo de jurados – pode ser vista como uma definição persuasiva, que, sem dúvida, expressa as crenças valorativas e ideológicas do juiz que escolhe os jurados e da sociedade no qual estão – ele e os jurados – inseridos. Destarte, da mesma forma como o padrão de normalidade vigente numa dada sociedade tem enorme influência na designação de quem tem as características que permitem o enquadramento de alguém nesse conceito de “notória idoneidade”, o padrão de normalidade terá consequências no âmbito da apreciação dos jurados sobre o acusado no julgamento pelo Tribunal Popular.

Na doutrina os temas referentes ao Tribunal do Júri geram muitas controvérsias – há quem defenda e quem condene – um dos pontos que geram bastante discussão é quanto ao

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

grau de instrução dos jurados que compõem o Conselho de Sentença. Há quem defenda que a formação intelectual do jurado e sua situação social não devem ser levadas em conta, exigindo, no mínimo, ser alfabetizado. Há quem argumente que seria mais correto escolher jurados com o melhor grau de conhecimento possível. Nota-se, nos casos concretos, certa predisposição a escolher pessoas de maior grau de conhecimento, conforme a análise de Nucci (2014, p. 173):

Verificamos que os jurados mais preparados intelectualmente sempre tiveram maior disposição em captar a essência das teses jurídicas, embora fossem leigos, realizando julgamentos mais próximos à letra da lei. Os jurados incultos tinham a tendência de abstrair as teses e julgar o ser humano, tal como ele se apresentava. Ilustrando, o jurado de melhor nível intelectual esforçava-se a entender o significado de princípios constitucionais fundamentais, como a presunção de inocência ou o direito ao silêncio. Outro, mais limitado, com menor instrução, apresentava a tendência de levar em consideração os antecedentes do acusado, além de se filiar ao entendimento de que *quem cala consente*, desprezando, pois, o direito constitucional, que todos possuem, de não produzir prova contra si mesmo. [...] Pelo exposto, a opção por uma escolha aleatória é o princípio básico e necessário. Entretanto se o juiz tiver condições de indicar, para o alistamento, o maior número possível de pessoas intelectualmente mais preparadas, melhor será a instituição do júri e maior resguardo haverá ao próprio réu, cujos direitos e garantias humanas fundamentais poderão ser eficientemente preservado, de acordo com a compreensão apresentada pelos julgadores leigos.

Mas convém lembrar que a Constituição Federal prevê a igualdade, sem distinção (art. 5º, *caput*), sendo assim não há óbice em escolher pessoa que não disponha de um alto nível de conhecimento.

A Constituição Federal de 1988 consagra em seu texto normas e princípios ligados ao processo penal, uma delas refere-se ao Tribunal do Júri, previsto no artigo 5º, XXXVIII, o qual assegura como princípios fundamentais: a) a plenitude de defesa, b) o sigilo das votações, c) a soberania dos veredictos, d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Destarte, a Constituição Federal ao garantir a plenitude de defesa como princípio do Tribunal do Júri, procura assegurar a maior possibilidade de defesa do réu valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei para resguardar o maior bem da pessoa – que é sua liberdade.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

5

No que se refere ao princípio do sigilo das votações, o Código de Processo Penal disciplina no artigo 485² o sigilo das votações, que é o ato de votar, e não o sigilo do voto. É notável que a Constituição Federal e o Código de Processo Penal ao assegurarem o sigilo de votações visaram à preservação dos jurados, pois, neste tipo de julgamento, na maioria das vezes, há uma grande comoção popular, e, ao deixar que os jurados decidam em uma sala especial longe dos olhares dos presentes na sessão do Tribunal do Júri garante tranquilidade aos jurados e ao acusado.

O princípio da soberania dos veredictos consiste na supremacia do julgamento proferido pelo Conselho de Sentença que gera a impossibilidade de modificação da sentença pelo Poder Judiciário, ou seja, o veredicto deve ser respeitado tanto pelos juízes togados quanto pelos Tribunais, impossibilitando de reformar a sentença. Contudo é admitido que se recorra quando ocorrer uma decisão manifestamente contrária as provas dos autos, devolvendo os autos ao Tribunal do Júri para que seja realizado novo julgamento.

Quanto à competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida – no qual estão inseridos os delitos de homicídio, feminicídio que foi inserido recentemente pela lei 13.104 de 9/3/2015 como espécie de homicídio, infanticídio, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio e aborto – o legislador elencou-os como competência mínima, contudo a competência não se restringe apenas a esses delitos, nesse sentido, Nucci leciona (2014, p. 35):

Note-se que o texto constitucional menciona ser *assegurada* a competência para os delitos dolosos contra a vida e não *somente* para eles. O intuito do constituinte foi bastante claro, visto que, sem a fixação da competência mínima e deixando-se à lei ordinária a tarefa de estabelecê-la, seria bem provável que a instituição, na prática, desaparecesse do Brasil. [...] Além disso, demonstrando ser possível que o Tribunal Popular julgue outros delitos, que não somente os dolosos contra a vida, encontra-se o cenário dos crimes conexos. É viável que os jurados decidam condenar ou absolver o autor de um estupro ou de um roubo, por exemplo, bastando que o delito seja conexo ao crime doloso contra a vida. Por isso, se a competência fosse

²Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

exclusiva, tal situação, corriqueira nos julgamentos ocorridos diariamente no Brasil, jamais se daria.

Constata-se que, o legislador, ao colocar o instituto do Tribunal do Júri no artigo 5º da CF assegurou como direito fundamental impossível de ser modificado, pois, tal direito, foi resguardado pelas cláusulas pétreas, constante no art. 60, §4º, podendo sua competência ser ampliada, mas nunca abolida ou restringida. A participação do povo nos julgamentos permite que o cidadão se insira no Poder Judiciário e, além de ser uma grande responsabilidade, também desperta um sentimento de pertencimento ao Estado, o qual é indispensável ao Estado Democrático.

O Tribunal do Júri, conforme Nucci (2014, p. 172), constitui-se pelo julgamento por alguém da sociedade – e não um juiz togado – julgado por seus pares, pessoas do povo, julgando tanto o autor quanto o fato concreto, merecedor ou não da condenação. Conforme o art. 472 do Código de Processo Penal, os jurados devem fazer um juramento de que decidirão com imparcialidade e conforme sua consciência.

O processo do Tribunal do Júri atrai muita atenção da mídia, pois a relação entre imprensa e justiça criminal envolve casos que despertam a curiosidade humana, pois é através de uma forma teatral e dramática que apresentam o caso ao público, assim, é sobre essa temática que se passa a discorrer.

2 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO CONSELHO DE SENTENÇA

O propósito deste tópico é dissertar sobre a influência que a mídia exerce no Conselho de Sentença. Assim, analisaremos primeiro os direitos e garantias da liberdade de comunicação, com especial atenção aos direitos e deveres desses meios. Consideraremos também qual o meio previamente garantido para os casos em que há a suspeita de imparcialidade do juiz, para ao final abordar a publicidade do processo e sua interferência no processo de julgamento do Tribunal do Júri.

A Constituição Federal, em seu art. 5º consagra como direito fundamental a livre manifestação do pensamento (inciso IV), a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (inciso IX), o acesso à

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

informação (inciso XIV), o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (inciso XXXIII) e a proibição de restrição à manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo (art. 220, *caput*). Silva leciona (2009, p. 246):

Nesse sentido, a *liberdade de informação* compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV). Aqui se ressalva o direito do jornalista e do comunicador social de não declinar a fonte onde obteve a informação divulgada. Em tal situação, eles ou o meio de comunicação utilizado respondem pelos abusos e prejuízos ao bom nome, à reputação e à imagem do ofendido (art. 5º, X).

Assim, é importante salientar que, o constituinte quando previu a liberdade de informação, também previu o direito à responsabilização por danos morais e direito à resposta, para coibir possíveis abusos que viessem a ocorrer no exercício do direito de liberdade. Nesse sentido, Silva complementa (2009, p. 246):

Nela se concentra a *liberdade de informar* e é nela ou através dela que se realiza o direito coletivo à informação, isto é, a *liberdade de ser informado*. Por isso é que a ordem jurídica lhe confere um regime específico, que lhe garanta a atuação e lhe coíba os abusos. [...] A *liberdade de informação jornalística* de que fala a constituição (art. 220, §1º) não se resume mais na simples liberdade de imprensa, pois está ligada à publicação de *veículo impresso* de comunicação. A *informação jornalística* alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões por qualquer veículo de comunicação social.

Os meios de comunicação de massa detêm grande poder de influência sobre a sociedade. A mídia – formada pela televisão, jornal, rádio, internet, sites de notícias e blogs – de uma maneira geral, se interessa pelos fatos criminosos por despertar um interesse muito grande na população em geral, visto que, tais fatos são apresentados de forma teatral com conteúdo dramático, gerando entretenimento. Desta forma, a mídia vende uma notícia, pois, quanto mais dramática for, mais irá despertar o interesse da população e mais lucro esta notícia irá gerar.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

8

Nota-se que a mídia constrói e modifica os valores da sociedade e o comportamento social. Assim, a mídia ao escolher uma notícia de um fato criminoso, forma juízos de culpabilidade, condenando-o socialmente, sem chance de um justo julgamento e de presunção de inocência – princípios basilares do processo penal. Deste modo, a mídia constrói e vende versões distorcidas dos fatos induzindo a enxergar uma realidade falsa. Conforme Zaffaroni e Pierangeli (2013, p. 63): “Assim, por exemplo, os meios de comunicação social de massa induzem padrões de conduta sem que a população, em geral, perceba isso como 'controle social', e sim como formas de recreação.”

A imprensa, por exercer grande poder de influência e manipulação sobre a opinião das pessoas, decreta a condenação pública do suspeito, e, essas pessoas, podem vir a fazer parte do Conselho de Sentença que irá julgar o caso. No entanto, como já receberam inúmeras informações sobre o caso e que, na maioria das vezes, são apenas suspeitas ou informações que não condizem com a realidade, já estão com um pré conceito e um juízo formado antes mesmo do processo iniciar.

É inegável a necessidade de responsabilização em caso de condutas típicas e ilícitas, todavia, é indispensável assegurar ao acusado seus direitos e garantias fundamentais durante todo o processo do Tribunal do Júri. Analisando os processos de Tribunal do Júri, nota-se um clamor por justiça que deseja por uma condenação, muitas vezes, influenciada pela mídia, nesse sentido Batista (2003, p.4) explica:

Tensões graves se instauram entre o delito-notícia, que reclama imperativamente a pena-notícia, diante do devido processo legal (apresentado como um estorvo), da plenitude de defesa (o *locus* da malícia e da indiferença), da presunção de inocência (imagine-se num flagrante gravado pela câmara!) e outras garantias do Estado democrático de direito, que só liberarão as mãos do verdugo quando o delito-processo alcançar o nível do delito-sentença (= pena-notícia). Muitas vezes essas tensões são resolvidas por alguns operadores – advogados, promotores ou juízes mais fracos e sensíveis às tentações da boa imagem – mediante flexibilização e cortes nas garantias que distanciam o delito-notícia da pena-notícia.

Constata-se que o jurado, como integrante da sociedade, encontra-se em uma posição desconfortável em ir contra a opinião da mídia – que já condenou pública e socialmente o acusado – condenando também no Tribunal do Júri, como uma forma de “fazer justiça” conforme o que a

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

mídia ditou, sem agir com a imparcialidade necessária para esse tipo de julgamento. Nesse sentido, Prado (2013, p.28) explica que a doutrina nacional questiona o risco de campanhas midiáticas influenciarem indevidamente a conclusão dos processos criminais, pois, a ocorrência do crime como acontecimento público transforma-o em interesse da coletividade e, evidentemente, interesse do Poder Judiciário, que deve agir de forma transparente.

Uma forma de evitar que o julgamento seja tendencioso e provoque distúrbios na sociedade local é o desaforamento, previsto no art. 427, *caput* do CPP³, o qual consiste na transferência da competência para outra Comarca que não exista tais motivos para a apreciação do caso. A competência para o desaforamento é da Instância Superior. É importante ressaltar que, o desaforamento, constitui exceção, nesse sentido Nucci leciona (2014, p.152):

O desaforamento não ofende o princípio do juiz natural, porque é medida excepcional, prevista em lei, e válida, ademais, genericamente, para todos os réus (art. 427, *caput*, CPP). Aliás, sendo referido o princípio uma garantia à existência do juiz imparcial, o desaforamento se presta, com justeza, a sustentar essa imparcialidade, bem como a garantir outros importantes direitos constitucionais (como a integridade física do réu e a celeridade no julgamento).

No entanto, cumpre salientar que o sensacionalismo da mídia não caracterizará como fundamento para o desaforamento, é necessário que haja um real distúrbio e imparcialidade dos juízes para que seja acolhido o desaforamento.

O processo do Tribunal do Júri, assim como todo processo, prevê a garantia de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse ou de interesse geral, como já abordado, no entanto, o que se visualiza é uma cobertura massiva dos meios de comunicação sobre os processos, nesse sentido Ferrajoli explica (2002, p. 494):

Naturalmente, a publicidade do processo não tem nada que ver com a sua repercussão ou sua transformação em espetáculo, que podem bem conciliar-se com o segredo na coleta e formação das provas. [...] O rumor em torno do processo,

³ Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

10

aumentado enormemente pela relação ambígua que se instaurou nos últimos anos entre *mass media* e órgãos voltados à persecução, é de fato inversamente proporcional à efetiva cognoscibilidade dos atos processuais, permitida de maneira distorcida pelo vazamento de notícias de modo unísono durante a instrução, mas impedida, na fase dos debates, pela crescente dimensão das atividades judiciárias. Sob esse aspecto, a publicidade parcial do processo misto acaba sendo uma publicidade unicamente de 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.

Tendo em vista o cenário que se apresenta, atualmente, da mídia estar cada vez mais presente na sociedade em que vivemos, constata-se que a imprensa está cada vez mais longe da verdade, objetividade e imparcialidade.

Não obstante, os direitos à vida privada, intimidade, privacidade e presunção de inocência não são absolutos – assim como não o são os direitos à liberdade, liberdade jornalística e expressão – assim, não se pode relativizar, nem sobrepor tais princípios constitucionais, pois, é necessário que haja um equilíbrio entre os direitos. Assim, passamos a dissertar sobre a ponderação e o equilíbrio dos princípios e direitos para a realização de um julgamento justo.

3 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOBRE UM POSSÍVEL JUSTO JULGAMENTO CRIMINAL: PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA *VERSUS* LIBERDADE DE IMPRENSA

O escopo desta divisão é analisar o que são direitos fundamentais, quais são os direitos e garantias fundamentais do processo penal, conceituando-os. Além disso é analisado como ponderar a presunção de inocência e demais garantias processuais do acusado com o direito à liberdade de imprensa.

Direitos fundamentais são os direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados no direito constitucional de um determinado Estado. Os direitos fundamentais exercem duas principais funções: proteger o indivíduo frente às arbitrariedades do Estado e,

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

11

também, proteger esse indivíduo através de prestações. Neste sentido leciona Canotilho (2002, p. 377):

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os <<direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes mera retórica política>>, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional.

Dentro dos direitos fundamentais são enumerados diversos direitos e garantias, neste caso, vamos analisar mais detalhadamente os direitos de liberdade e as garantias para um justo julgamento.

É incontestável o direito de publicidade dos processos judiciais, pois ações penais dizem respeito, de certo modo, a sociedade, pois é direito do povo ter conhecimento do andamento do processo penal. No entanto a liberdade de informar e ser informado – que compreende a liberdade de informação e inclui os meios de comunicação que divulgam tais informações – depara-se com limites devendo essa cumprir com seus deveres, como explica Silva (2009, p. 247):

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um *direito fundamental* de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um *dever*. Reconhece-se-lhes o *direito de informar* o público os acontecimentos e ideias, mas sobre ele incide o *dever de informar* à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação. Os jornalistas e empresas jornalísticas reclamam mais seu direito do que cumprem seus deveres.

É inegável a contribuição da mídia no funcionamento do Estado Democrático como forma de participação e controle popular. Contudo, o direito de ser informado encontra óbice quando em conflito com outros direitos, princípios e garantias também constitucionais, como, por exemplo, o direito à privacidade, intimidade, imagem, honra, presunção de inocência e

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

12

devido processo legal. Esta aparente colisão entre os direitos, garantias e liberdades constitucionais ocorre quando há um cenário de midiaticização excessiva e sensacionalismo, expondo de forma indevida o acusado e exibindo fatos que ainda estão sob investigação.

Em que pese o Estado Democrático deve pautar-se nos valores de igualdade e liberdade para que, inclusive, as minorias tenham seus direitos assegurados durante a persecução penal. Não obstante, o que ocorre quando suprimida as garantias constitucionais é a deturpação do processo penal.

Assim, cumpre analisar rapidamente os conceitos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Através da tipicidade que se cria o crime e a pena, típico é o fato que se ajusta à conduta criminosa descrita previamente pelo legislador. O tipo penal é a garantia do princípio da legalidade. A ilicitude é o ato contrário à ordem jurídica. Já a culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica sobre a conduta criminosa. Ferrajoli (2002, p. 83) leciona:

Segundo este modelo, não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a comissão de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter externo ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos. [...] Por isso pode ser identificado como o modelo do *Estado de direito*, entendendo-se por esta expressão um tipo de ordenamento no qual o Poder Público e especificamente o poder penal estejam rigidamente limitados e vinculados à lei no plano substancial (ou dos conteúdos penalmente relevantes) e submetidos a um plano processual (ou das formas processualmente vinculantes).

Portanto, a culpabilidade é um meio de manter dentro de limites rígidos e aceitáveis os interesses sociais diante da liberdade individual, sendo a dignidade da pessoa humana um direito de proteção e limite frente ao Estado. Desta maneira, durante o processo penal o acusado tem a garantia da presunção de inocência, que consiste não apenas em uma regra probatória, mas também uma garantia subjetiva ao indivíduo, um direito indisponível e irrenunciável que permite ao réu o reconhecimento como inocente enquanto não for comprovada sua culpabilidade por quem o acusa.

Contudo, recentemente o entendimento do STF foi modificado no Habeas Corpus (HC) 126.292 em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

13

possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Para o relator do caso, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena, conforme noticiado pelo STF⁴.

A jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo irregular. Nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido à pena sem a comprovação de sua culpabilidade. Conforme afirma Carvalho (2000, p. 13):

Quanto ao processo e os problemas de justificação da jurisdição, o caráter normativo da separação entre o direito e a moral exige que o juízo não verse sobre a personalidade do réu, mas apenas sobre os fatos penalmente proibidos que lhe são imputados e que são, por outra parte, passíveis de serem empiricamente provados pela acusação e refutados pela defesa. Assim, o juiz... não deve submeter à indagação a alma do imputado, nem deve emitir veredictos morais sobre sua pessoa, mas apenas investigar seus comportamentos proibidos.

Não existe devido processo legal sem a garantia do contraditório e da ampla defesa. O contraditório é a possibilidade de ser ouvido, participar, influenciar no processo, visto que um ponto pode gerar um contraponto e assim sucessivamente segue a persecução penal com suas réplicas e trélicas.

O conjunto de garantias penais seria totalmente insatisfatório se não fosse acompanhado do conjunto correlato das garantias processuais como a presunção de inocência, o ônus acusatória da prova, o direito do acusado à defesa e o devido processo legal.

Portanto, agora nos concentraremos com a aparente colisão de direitos fundamentais visto que é necessária a ponderação para que se minimizem ou evitem as lesões aos bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

⁴ Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153> > Data de acesso: 01/04/2016

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

14

Conforme a teoria de Alexy, princípios são normas que determinam que algo seja realizado no mais alto grau – comandos de otimização – podendo ser cumprido em diferentes graus. Já as regras só podem ser cumpridas ou descumpridas – comandos definitivos. A diferença entre regras e princípios, portanto, é qualitativa. Assim, quando um princípio e uma regra, duas regras ou dois princípios, como por exemplo, o caso da liberdade de comunicação e os direitos da personalidade, entram em conflito é necessário utilizar-se da proporcionalidade para a solução do conflito. Nesse sentido, Alexy afirma (2005, p. 159):

O significado prático da teoria dos princípios na forma da tese da otimização é encontrado sobretudo em sua equivalência ao princípio da proporcionalidade. A teoria dos princípios implica o princípio da proporcionalidade e o princípio da proporcionalidade implica a teoria dos princípios. O fato de que a teoria dos princípios implica o princípio da proporcionalidade significa que os três subprincípios nele contidos – o princípio da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito – são suas consequências lógicas, e por esta razão são dela dedutíveis de modo estrito.

Desse modo, o princípio da proporcionalidade engloba três subprincípios: o princípio da adequação – o qual é avaliado se a ação escolhida é adequada aos fins pretendidos, se é possível alcançar o resultado desejado – o princípio da necessidade que consiste na utilização de um meio que cause o menor dano possível à esfera atingida do processo de restrição de um direito. Já o terceiro subprincípio é o da proporcionalidade em sentido estrito, que determina a análise se o fim alcançado com determinada norma não é oneroso demais levando em consideração a finalidade a que se propõe. Assim cada subprincípio precisa ser analisado em cada caso concreto ponderando-o conforme as particularidades do caso. Segundo Alexy (2005, p. 160):

Os princípios da adequação e da necessidade originam-se da obrigação de uma realização tão extensa quanto possível relativamente às possibilidades jurídicas, isto é, relativamente, no geral, a princípios que se contrabalançam. Aqui nós estamos tratando de balanceamento ou sopesamento num sentido estrito e verdadeiro. Isto é necessário sempre que o cumprimento de um princípio conduza ao não cumprimento de outro, portanto sempre que um princípio somente seja realizável à custa de outro. Para este tipo de caso, a seguinte *leide ponderação* pode ser formulada: Quanto mais intensa interferência em um princípio, mais importante é a realização do outro princípio.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

15

Deste modo, o princípio da proporcionalidade protege os indivíduos contra o excesso tanto do Estado como de particulares e contra a desproteção dos direitos fundamentais. Em suma, ele é o equilíbrio dos interesses jurídicos que estão em conflito para, assim, poder apresentar uma solução ponderada.

Bonavides defende a aplicação do princípio da proporcionalidade em nossas decisões judiciais (2009, p. 434):

Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes, extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor, no uso jurisprudencial.

Deste modo, é necessário que nossos tribunais se utilizem do princípio da proporcionalidade para conciliar os possíveis litígios de conflito de direitos fundamentais, sendo, este princípio, a base para a solução destes casos. Desta forma, cumpre analisar concretamente uma situação de conflito entre liberdade de imprensa e direito à vida privada e honra, para a garantia de um possível justo julgamento sem excessos de nenhuma parte. Assim trazemos como exemplo a decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça no agravo em recurso especial (AREsp) número 214769:

Havendo conflito entre direitos fundamentais amparados pela Carta Magna, referente à dignidade da pessoa humana, no qual se encontram açambarcados os direitos à honra, ao nome e à imagem, e a liberdade de imprensa, sem prévia censura, como consectário da própria liberdade de pensamento e de expressão, o exame da matéria deve guiar-se pelo princípio da proporcionalidade, em face da ausência de hierarquia entre os direitos. Desde que a matéria apresentada pela imprensa à sociedade se limite a prestar informações de interesse público, com o evidente objetivo de narrar os fatos. [...]

A informação jornalística é legítima se preencher três requisitos: o interesse social da notícia, a verdade do fato narrado e a contingência da narração. Portanto, só haverá responsabilidade se o informante desbordar dessa pauta estabelecida.

Nesta decisão ressalta-se a importância do princípio da proporcionalidade, podendo servir como parâmetro para a análise de casos parecidos, em que é necessária a ponderação

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

16

entre o bem atingido – a honra, a vida privada, intimidade – e o direito à liberdade, devendo haver uma real lesão ao bem jurídico.

CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento da mídia, pode ocorrer desses meios ultrapassarem os seus direitos e publicarem matérias de forma equivocada e com o exclusivo intuito de gerar o clamor público e a conseqüente venda do seu produto. Contudo é necessário que exista a consciência de que existem limites – que, no caso, são as garantias processuais penais – para a liberdade de comunicação, necessitando de respeito para que se tenha uma harmonia na sociedade. Assim o presente trabalho possui o escopo de analisar tais garantias em busca de um possível julgamento justo.

Contudo deve-se esclarecer que o trabalho não visa restringir ou vedar os direitos constitucionais a liberdade de comunicação e expressão e o acesso à informação, pois, como já abordado, tais direitos são indispensáveis para a garantia do Estado Democrático. No entanto, é necessário que haja uma ponderação quanto aos limites de tal direito, preservando a dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, foi possível verificar que a mídia influencia no meio social, e esta influência pode ser tão intensa a ponto de afetar as decisões do Tribunal do Júri visto que este é composto por membros da sociedade. Assim, este trabalho propôs uma análise de como conciliar os direitos fundamentais que entram em aparente colisão quando do momento do julgamento e da cobertura massiva da mídia.

Deste modo, cada caso deverá ser analisado concretamente, contudo pode-se chegar a conclusão de que garantindo o direito de ampla defesa e contraditório, a presunção de inocência e demais garantias processuais penais, respeitando a intimidade e vida privada, não reputando notícias falsas ou tendenciosas ao acusado e prestando, assim, informações de interesse público, com o evidente objetivo de narrar os fatos não há óbice em conciliar o direito à informação e o justo julgamento. Pois, não se pode duvidar da absoluta necessidade

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

17

de um devido processo legal para se chegar a mais próxima veracidade dos fatos, de modo a garantir uma justa condenação ou, em caso de dúvidas, uma justa absolvição.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Sobre a estrutura dos princípios jurídicos. **Revista Internacional de Direito Tributário**, v. 3, p. 153-167, 2005.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Biblioteca On-line de ciências da computação**, p. 1-20, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em:
22/03/2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: 16/03/2016

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. ampl. Lumen Juris, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Aline Bianchini; Ana Paula Zomer Sica. São Paulo: RT, 2002.

PRADO, Andréa Cristina Silva. **A influência da mídia nas decisões do Tribunal do Júri**. 2013. 93f. Trabalho de Conclusão de Curso (monografia) – Curitiba, Paraná, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. , rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos & rituais**. 3. ed. rev. modif. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

18

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **AREsp 214769**. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=201201660249&dt_publicacao=16/10/2012> Acesso em: 27/03/2016

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.