

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LUCIMAR APARECIDA DOS SANTOS

**ANÁLISE JURÍDICA DA MÍDIA E SUA INFLUÊNCIA NAS DECISÕES DO
CONSELHO DE SENTENÇA**

**CURITIBA
2014**

LUCIMAR APARECIDA DOS SANTOS

**ANÁLISE JURÍDICA DA MÍDIA E SUA INFLUÊNCIA NAS DECISÕES DO
CONSELHO DE SENTENÇA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Lourenço Cristovão Chemim

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

LUCIMAR APARECIDA DOS SANTOS

ANÁLISE JURÍDICA DA MÍDIA E SUA INFLUÊNCIA NAS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____
Prof. Lourenço Cristovão Chemim

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, 23 de outubro de 2014.

**“O Direito Penal tem cheiro, cor, raça, classe social; enfim, há um grupo de escolhidos, sobre os quais haverá a manifestação da força do Estado.”
(Rogério Greco)**

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 HISTÓRICO | 10 |
| 2.1 Histórico do Direito Penal no Brasil..... | 10 |
| 2.2 Histórico da Mídia no Brasil..... | 11 |
| 3 O TRIBUNAL DO JÚRI | 19 |
| 3.1 O jurado..... | 23 |
| 3.2 Princípios constitucionais do Tribunal do Júri..... | 24 |
| 3.2.1 Plenitude de defesa..... | 25 |
| 3.2.2 Sigilo das votações..... | 26 |
| 3.2.3 Soberania dos veredictos..... | 27 |
| 3.2.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida..... | 28 |
| 4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 29 |
| 4.1 Direitos individuais e coletivos..... | 30 |
| 4.2 Direitos e garantias fundamentais do acusado perante o Tribunal do Júri..... | 31 |
| 4.2.1 Princípio do juiz natural (Incisos XXXVII e LIII)..... | 32 |
| 4.2.2 Princípio do estado de inocência (inciso LVII)..... | 33 |
| 4.2.3 Princípio do direito ao silêncio e não incriminação (inciso LXIII)..... | 34 |
| 4.2.4 Princípio do contraditório..... | 35 |
| 4.2.5 Princípio da igualdade das partes..... | 36 |
| 4.2.6 Princípio da ampla defesa..... | 37 |
| 4.2.7 Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF)..... | 37 |
| 4.2.8 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas (inciso LVI)..... | 38 |
| 4.3 Conflito entre direitos fundamentais..... | 39 |
| 4.3.1 Liberdade de expressão..... | 40 |
| 4.3.2 Liberdade imprensa..... | 42 |
| 4.3.3 Direito à informação..... | 43 |
| 4.3.4 Direito à privacidade (honra, imagem, intimidade e vida privada)..... | 44 |
| 4.3.4.1 Direito à honra..... | 45 |
| 4.3.4.2 Direito à imagem..... | 46 |
| 4.3.4.3 Direito à intimidade e à vida privada..... | 46 |
| 4.3.5 Da colisão dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e de | |

| | |
|---|-----------|
| imprensa e do direito à privacidade..... | 48 |
| 4.4 A liberdade de imprensa e a Constituição Federal..... | 51 |
| 4.5 Garantias e direitos individuais versus liberdade de imprensa..... | 53 |
| 5 A MÍDIA NOS JULGAMENTOS POPULARES..... | 55 |
| 6 A INFLUÊNCIA DOS MEIOS COMUNICAÇÃO NA CONVICÇÃO DOS JURADOS..... | 58 |
| CONCLUSÃO..... | 64 |
| REFERÊNCIAS..... | 66 |

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar se a mídia influencia ou não as decisões do tribunal do júri, e se influenciarem, até que ponto fará diferença na determinação do quantum da pena do acusado.

Espera-se, analisar a liberdade de imprensa frente à Constituição Federal e o Direito Processual Penal, e como se portar ante o conflito entre direitos fundamentais.

Estudaremos os mecanismos de controle da notícia nos julgamentos populares e a íntima convicção dos jurados sob a influência dos meios de comunicação.

Pretende-se analisar as consequências trazidas pela mídia ao Tribunal Penal ao veicularem notícias referentes aos crimes que serão julgados.

Através deste trabalho, pretende-se demonstrar como a justiça deve se portar frente o conflito entre direitos fundamentais: o direito de personalidade *versus* a liberdade de comunicação e que mecanismos podem ser adotados para controlar a notícia maculosa nos julgamentos populares.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; direitos fundamentais; Mídia.

1 INTRODUÇÃO

O direito penal brasileiro tem o início de sua história juntamente com o descobrimento em 1500.

Já o Tribunal do Júri que também já existia nas leis portuguesas (que eram seguidas pelo Brasil) foi oficialmente instituído no Brasil em 18 de junho de 1822.

É o Tribunal do Júri uma das garantias fundamentais do cidadão, junto com os ideais da democracia, servindo de garantia que todo cidadão possa ser julgado por seu semelhante, permitindo assim, a participação popular na administração da justiça e a aplicação da lei penal através do veredicto.

Tem, portanto o Tribunal do Júri, a função de julgar, originariamente, crimes dolosos, tentados ou consumados contra a vida.

A presente monografia tem como objetivo estudar a influência mídia no Tribunal do Júri, no que toca a forma como estes veiculam fatos criminosos, com um viés sensacionalista, voltado unicamente com o interesse da “audiência”, sem que haja maior preocupação com a realidade, deixando de lado o seu papel de informar imparcialmente, o que afronta as garantias e os princípios consagrados na Constituição Federal do Brasil de 1998.

A escolha do tema se justifica pelo fato de que é notória a influência exercida pela mídia sobre os jurados leigos que integram a instituição do Tribunal do Júri. Os meios de comunicação, além de formadores da opinião pública, constroem uma realidade paralela dos fatos, acobertada sob o manto da “justiça”, não se colocando apenas como narradora dos fatos verdadeiramente ocorridos, mas se posicionando, dando opiniões sem provas e sem contraditório, incorrendo em excessos e mostrando a verdade sob o ponto de vista do repórter ou diretor do programa, colocando em risco a imparcialidade dos jurados, indo frontalmente de encontro com o princípio da presunção de inocência e o direito à privacidade.

Analisar-se-á o fato de que a mídia toma para si a função de julgar, função essa que é do Poder Judiciário, tornando inviável qualquer meio de defesa por parte dos acusados. A mídia julga e condena “os acusados” antes mesmo do final dos procedimentos investigatórios.

Foi utilizado para o desenvolvimento do tema o método dedutivo, partindo-se de um estudo abrangente da Instituição do Júri, desde a sua origem histórica até os tempos atuais, com maior ênfase aos princípios, direitos e garantias que regem o

processo penal, assim como a colisão dos direitos fundamentais, da liberdade de expressão e de imprensa e do direito à privacidade além da liberdade de imprensa e a Constituição Federal e como ficam as garantias e direitos individuais em face da liberdade de imprensa. A técnica utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, documental, de livros jurídicos de renomados autores da atualidade, revistas jurídicas, consulta em sites da internet e artigos científicos.

O objetivo é verificar se a mídia, ao divulgar notícias que digam respeito ao julgamento de crimes dolosos contra a vida pode influenciar a decisão a ser tomada pelos jurados do Tribunal do Júri.

Para tanto, inicialmente, far-se-á o resgate histórico do surgimento do direito penal e da mídia no Brasil, com a evolução do descobrimento até os dias atuais.

No próximo capítulo analisaremos o Tribunal do Júri, sua evolução histórica no Brasil, sua organização, funcionamento, competência e princípios constitucionais que lhe são primordiais.

Após, será elencado um rol de princípios, direitos e garantias constitucionais que regem o processo penal brasileiro, que são intrínsecas a pessoa do acusado perante o Tribunal do Júri, destacando aqueles que possuem uma base ou estrutura ligados ao justo processo, isto é, ao devido processo legal, além dos conflitos entre direitos fundamentais.

A seguir serão feitos comentários sobre colisão entre a liberdade de expressão e de imprensa e o direito à privacidade, a liberdade de imprensa frente à Constituição Federal e os direitos individuais versus a liberdade de imprensa.

Propõe-se, neste trabalho, sempre que houver conflitos entre dois direitos fundamentais, qual seja a Liberdade de Expressão e Imprensa e o Direito à Privacidade, a adoção do que, denomina-se ponderação dos direitos de mesma hierarquia, sem que um se sobreponha ao outro, mas que esta ponderação tenha como fim a preservação da dignidade da pessoa humana.

Nos últimos capítulos serão analisados o comportamento da mídia nos julgamentos populares e a influência exercida pelos meios de comunicação social sobre as decisões dos jurados e seus efeitos.

2 HISTÓRICO

2.1 Histórico do Direito Penal no Brasil

No Brasil o primeiro conjunto normativo-penal que se tem conhecimento desde o descobrimento em 1500, foi o composto pelas Ordenações Afonsinas.

Nesse sistema, as penas eram impostas como forma de intimidação pelo terror, eram severas e cruéis e aos nobres eram destinadas penas sempre menos graves do que aos plebeus.

Além desse, o direito canônico, romano e costumeiro também eram fortes influências no direito em geral.

As Ordenações Manuelinas substituíram as Ordenações Afonsinas por volta de 1512 até 1603. A prisão era usada como medida de coerção pessoal até o julgamento e condenação, sendo assim, as prisões por dívidas se tornaram menos frequentes e a privação da liberdade como sanção passou a ser pouco utilizada.¹

As Ordenações Filipinas foram fruto da reforma da Ordenações Manuelinas, imposta pelo Rei D. Felipe II, da Espanha, quando ascendeu ao trono português. Vigoraram de 11 de janeiro de 1603 até o Código Criminal do Império em 1830 na sua parte criminal e até a promulgação do Código Civil de 1916 quanto a sua legislação civil.²

Nesse ordenamento, o crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, castigando-se duramente os hereges, apóstatas, feiticeiros e benzedores. As penas eram desproporcionais e cruéis, como as penas de açoite, corte de membro, que eram usadas sob o pretexto de salvação dos costumes sociais, políticos e religiosos. A pena de morte era aplicada para a maioria dos delitos, sob quatro formas, variando conforme o delito de mais grave a mais leve: morte cruel, morte atroz, morte simples e morte civil.

Com isso, buscava-se atingir dois objetivos principais: castigar cruelmente o criminoso e intimidar os demais indivíduos.³

¹ GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

² GOMES, Luiz Flávio. *Idem.*

³ GOMES, Luiz Flávio. *Idem*

Após o período das Ordenações e a Independência em 1822, o Brasil editou os seguintes Códigos Penais:

- Código Criminal do Império do Brasil, em 16/12/1830;
- Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890;
- Consolidação das leis Penais, aprovada pelo Decreto n. 22.213, de 14 de dezembro de 1832;
- Código Penal, Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940 – cuja parte especial, encontra-se em vigor até hoje com algumas alterações;
- Código Penal, Decreto-Lei n. 1.004, de 21 de outubro de 1969, tendo sido revogado pela Lei n. 6.578, de outubro de 1978, sem sequer ter entrado em vigor;
- Código Penal, Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984 – que revogou tão somente, a Parte Geral do Código Penal de 1940.

O Código Penal atual é composto por duas partes: Geral (arts. 1º a 120) e Especial (arts. 121 a 361).

A Parte Geral é destinada à orientação sobre a ocorrência, de determinada infração penal.

A Parte Especial do Código contém normas explicativas e ainda, define delitos e comina suas penas.

A legislação Processual Penal por sua vez, só veio a acontecer com a promulgação do Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941, que é o Código Processual Penal vigente até os dias de hoje. É no referido Código que encontramos a estrutura acusatória do sistema processual brasileiro, que tem fortes características inquisitórias.

2.2 Histórico da Mídia no Brasil

A chegada da Família Real portuguesa em 1808 deu início à história da imprensa no Brasil, sendo até então proibida qualquer atividade de divulgação.

A imprensa brasileira nasceu oficialmente no Rio de Janeiro em 13 de maio de 1808, com a criação da Imprensa Régia, hoje Imprensa Nacional, pelo príncipe-regente Dom João.

A missão fundamental da Imprensa Régia era, assim como é atualmente com a Imprensa Nacional, publicar os atos oficiais do Governo que se instalou no Rio de Janeiro em 7 de março de 1808.

A Gazeta do Rio de Janeiro, o primeiro jornal publicado em território nacional, começou a circular em 10 de setembro de 1808, impresso em máquinas trazidas da Inglaterra e era o Órgão oficial do governo português, só publicava notícias favoráveis ao governo. Tudo o que se publicava na Imprensa Régia (o Rio de Janeiro não possuía nenhuma outra tipografia até 1821) era submetido a uma comissão formada por três pessoas, destinada a fiscalizar que nada se imprimisse contra a religião, o governo e os bons costumes.⁴

Porém, o exilado Hipólito José da Costa lançou, em Londres, o Correio Braziliense, o primeiro jornal brasileiro — ainda que fora do Brasil. Sua primeira edição data de 1 de junho de 1808, mas só chegou ao Rio de Janeiro em outubro, onde teve grande repercussão nas camadas mais esclarecidas, sendo proibido e apreendido pelo governo. O Correio Braziliense foi criado para atacar a administração do Brasil, e tinha caráter doutrinário e não apenas informativo. Até 1820, apenas a Gazeta (e revistas impressas na própria Imprensa Régia) tinham licença para circular, em 1821, com o fim da proibição, surge o Diário do Rio de Janeiro.⁵

Assim, nota-se que a busca pela informação se tornou indispensável para acompanhar as mudanças sociais, políticas, econômicas, culturais e políticas da sociedade em geral.

Mesmo com a busca incessante da informação, a mídia no Brasil só começou a obter algum destaque por volta da década de 80, com o fim da ditadura militar (que limitava a atuação da imprensa e restringia a liberdade de imprensa, comunicação e expressão).

Com o fim da censura, o campo de atuação dos meios de comunicação vem crescendo de forma assombrosa, tanto que é conhecida e intitulada como “Quarto Poder” da República.

Segundo Luana Magalhães de Cunha Araújo: a palavra mídia provém do latim (plural de médium, que significa meio): é de uso recente na comunicação social. Ela é entendida como o conjunto dos meios de comunicação e instituições que se

⁴ ABDO, Helena. **Mídia e processo**. São Paulo: Saraiva, 2011

⁵ ABDO, Helena. *Idem*

utilizam de tecnologias na chamada comunicação de massa, forma opinião pública que embasa as decisões cotidianas pelos sujeitos a ela submetidos. Portanto o tratamento dado pela mídia ao evento crime torna-se relevante.⁶

A liberdade de imprensa foi amplamente discutida e incorporada à Constituição federal de 1988. Com isso, a Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) que regulava a liberdade de manifestação dos meios de comunicação, inclusive imputando condutas irregulares e sanções, foi considerada não recepcionada pela Constituição de 1988, conforme ADPF 130/DF, de 30/04/2009:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE

⁶ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. **Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1988**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, 2012, p. 201 – 202.

INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação.

2. REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABARCAR OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELLECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de “atividades” ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização.

3. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL.

O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das

primeiras. A expressão constitucional “observado o disposto nesta Constituição” (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da “plena liberdade de informação jornalística” (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletam sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua

honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. 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, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado “poder social da imprensa”.

7. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e “real alternativa à versão oficial dos fatos” (Deputado Federal Miro Teixeira).

8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era “livre” (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de “plena” (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado “núcleo duro” da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o “estado de sítio” (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição,

tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte (“quando necessário ao exercício profissional”); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos “meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente” (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”.

9. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País após o rótulo de “plena” (§ 1 do art. 220).

10- NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema.

10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País.

10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego

dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de “interpretação conforme a Constituição”. A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso.

11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, “de eficácia plena e de aplicabilidade imediata”, conforme classificação de José Afonso da Silva. “Norma de pronta aplicação”, na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta.

12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.”(ADPF 130/DF – 30.04.2009. Relator Ministro Carlos Brito)⁷

A referida arguição serviu para solucionar relevante controvérsia judicial sobre atos normativos publicados anteriormente à Constituição Federal. Permitiu-se através da ADPF 130, o controle da constitucionalidade de dispositivos da Lei da Imprensa tidos como atentatórios aos direitos fundamentais, à liberdade de imprensa e de expressão.

A proteção dos direitos fundamentais resta reforçada. Assim como a democracia, a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão, com a presente decisão foram reafirmadas e fortalecidas.

A liberdade de imprensa e de expressão é pilar fundamental dos sistemas democráticos, atua no controle do poder, o diálogo político e na formação da identidade individual e coletiva.

Segundo Merísio:

⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>, consultado em 21/08/2014.

“As mídias de massa (televisão, jornais, cinema, revistas, publicidade, vídeo games, CDs, DVDs) chegam a audiências de massa e não se identificam apenas com entretenimento, mas também são relevantes para a formação da opinião pública.

Os jornais são fundamentais na história da mídia moderna, por reunir diferentes tipos de informações num formato limitado e de fácil reprodução. A televisão ocupa hoje um papel central na organização da vida das pessoas, sendo difícil aceitar uma família, um quarto de hotel, uma residência sem a radiodifusão de imagens, mesmo as mais humildes.”⁸

A busca pela liberdade, inclusive de imprensa, é, sem dúvida, imprescindível para a democracia e a consolidação do bom convívio social, mas, apesar disso, é visível o poder que a mídia tem de dominar opiniões, distorcer informações, manipular massas e por diversas vezes pecar na veracidade.

Sendo a mídia em geral, uma forma que as grandes corporações têm de manipular as informações em favor de quem lhes interessa, há que se terem formas legais de controle das notícias.

O objetivo não é tolher a liberdade de informação, mas sim, evitar que a notícia maculada, condene o réu antecipadamente sem lhe dar oportunidade, sem direito ao devido processo legal, ao contraditório e a livre convicção dos jurados (que já ingressam no Tribunal do Júri com ideias pré-concebidas).

3 O TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri brasileiro foi instituído pela Lei de 18 de junho de 1822, portanto antes da proclamação da Independência, cuja competência era somente aos delitos de imprensa.

Mas efetivamente o Tribunal do Júri brasileiro inicia sua história juntamente com a Independência do Brasil, quando as leis portuguesas até então vigentes, passam a ter força no território brasileiro, somente naquilo que não conflitasse com a soberania brasileira e com o novo regime, por força do Decreto de 20 de outubro de 1823.

⁸ MERÍSIO, Patrick. **Noções gerais de direito e formação humanística**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

Segundo Paulo Rangel⁹, no júri do Império havia o grande júri (grand jury) e o pequeno júri (petty jury). O primeiro, com debates entre os jurados, decidia se procedia a acusação contra o réu. Se os jurados respondessem afirmativamente, o réu seria submetido a julgamento perante o pequeno júri. Do contrário juiz julgava improcedente a denúncia ou queixa.

Era assim, o próprio corpo de jurados que decidia se o réu iria ou não ao plenário ser julgado, era totalmente democrático e toda a decisão somente era tomada após debates do caso entre os jurados. O grande júri exercia o papel que hoje é designado ao juiz.

Após esse marco, passou a ser regulamentado nas Constituições Federais de 1824, 1891, 1934, 1946 e na última em 1988.

Na Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, veio o reconhecimento constitucional da instituição, elevada a um ramo do Poder Judiciário, assim como se ampliou a sua competência para julgar questões criminais e cíveis, a ser delimitada por lei infraconstitucional. Frisa-se que tal competência abrangia tanto delitos penais quanto cíveis, conforme o art. 151 daquela Constituição, que asseverava que “O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quais terão lugar assim no Cível, como no Crime, nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem”. Prescrevia o art. 152 da Constituição Imperial, que aos juizes incumbia a aplicação da lei e aos jurados, tão somente se pronunciarem sobre os fatos.¹⁰

Como ensina Tourinho Filho¹¹ após alguns anos, foi o Júri orientado pelo Código de Processo Criminal, especificamente na data de 29 de novembro de 1832, outorgando-lhe atribuições de ampla competência, com forte influência do Código de Processo Penal vigente. O júri deste período era semelhante ao Grand Júri dos Estados Unidos, tendo em vista era composto de dois conselhos de jurados: o Júri de Acusação, com vinte e três membros e responsável pelo *iudicium acusaciones* (juízo de admissibilidade da acusação) e o Júri de Sentença, composto por doze membros, responsáveis pelo *iudicium causae* (juízo de mérito).

Tourinho Filho ainda enfatiza que, em razão de sua enorme complexidade e inconvenientes, o Júri de Acusação foi declarado extinto através da Lei 261, de 03

⁹ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. 4. ed. rev., e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada, p. 732.

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 81

de dezembro de 1841, integrando à competência dos juízes municipais, ou das autoridades policiais.¹²

Com o advento da República em 1890, o Júri foi mantido no Brasil, mas sendo criado, também, o Júri Federal, por meio do Decreto 848. Por forte influência da Constituição norte-americana, por ocasião da inclusão do Tribunal Popular na Constituição Republicana, em 1891, a instituição fora transferida para o Título dos Direitos e das Garantias Individuais, conforme previsão no art. 72, §31º, da Seção II, do Título IV, como resultado da defesa que Rui Barbosa.

A Constituição de 1934 tornou a inserir o Tribunal do Júri no capítulo que disciplina a respeito do Poder Judiciário, em seu art. 72, sendo que o texto da Constituição em 1937 não tratou do Júri. Iniciaram-se calorosas discussões acerca da manutenção ou não do júri no Brasil, até que o Decreto-lei 167, de 1938, ratificou a existência da instituição, esclarecendo que o júri fora mantido pelas disposições do art. 183 da Constituição vigente à época, que asseverava estarem em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariassem as suas disposições.¹³

Passaram então a integrar competência do júri, os crimes de infanticídio, homicídio, o induzimento ao suicídio, latrocínio com ou sem a retirada da coisa alheia, elencados no Código Penal de 1890 que recebeu o nome de Consolidação das Leis Penais. A Carta Magna de 1946, por sua vez, restabeleceu a soberania do Júri por seus ideais democráticos, em seu capítulo que trata dos Direitos e Garantias Individuais, assim fazendo também, a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº. 01 de 17 de outubro de 1969, sendo que nesta última redação, restringiu à instituição ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida.¹⁴

A Constituição de 1988 traz no artigo 5º, XXXVIII, a instituição do Tribunal do Júri e fixa a competência mínima, além de trazer regras de comportamento e de processo, *in verbis*: “é reconhecida instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida;” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, p. 10).

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Idem, idem.

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Idem, idem

¹⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 631-632.

O Tribunal do Júri localiza-se no texto constitucional no Título II, dentre as garantias fundamentais do cidadão, junto com os ideais da democracia, servindo de garantia que todo cidadão possa ser julgado por seu semelhante, permitindo assim, a participação popular na administração da justiça e a aplicação da lei penal através do veredicto.

Tem, portanto o Tribunal do Júri, a função de julgar, originariamente, crimes dolosos, tentados ou consumados contra a vida, definidos nos arts. 121 a 128 do Código Penal Brasileiro, assim como o julgamento dos crimes conexos, conforme dispõe o art. 78, inciso I, do Código Penal Brasileiro. Deste modo, na hipótese de haver conexão entre um crime doloso contra a vida e outro de competência originária de Juiz singular, prevalecerá a do Tribunal do Júri. Portanto, o Júri poderá apreciar outras infrações penais, dependendo de previsão legal expressa.

Tem como características: a) Plenitude de defesa; b) sigilo das votações; c) soberania dos veredictos; d) julgamento de crimes dolosos contra a vida.

É de tamanha importância a sua competência, a de julgamento de crimes dolosos contra a vida, que insere-se como cláusula pétrea na Constituição Federal, não podendo ser extinta nem mesmo por Emenda Constitucional.

O júri, segundo a maioria da jurisprudência, é um órgão do Poder Judiciário, embora lhe seja reconhecida especialidade. Conforme esse entendimento, Guilherme de Souza Nucci¹⁵, assim conceitua seus fundamentos:

O Tribunal do Júri é composto por um Juiz Presidente (magistrado togado) e vinte e um jurados, dos quais sete tomam assento no Conselho de Sentença. O magistrado togado não poderia tomar parte em um órgão meramente político, sem qualquer vínculo com o judiciário, o que é vedado não somente pela Constituição, mas também pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional; b) ao art. 78, I, do CPP determina que “no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri”, vindo a demonstrar que se trata de órgão do Judiciário; c) o art. 593, III, d, do CPP, prevê a possibilidade de recurso contra as decisões proferidas pelo júri ao Tribunal de Justiça, não tendo qualquer cabimento, considerar plausível que um órgão político” pudesse ter o mérito de suas decisões revistas, em grau de apelação, por um órgão judiciário; d) a inserção do júri no capítulo dos direitos e garantias individuais atende muito mais à vontade política do constituinte de considerá-lo cláusula pétrea do que à finalidade de excluí-lo do Poder Judiciário; e) a Constituição Estadual de São Paulo (como outras) prevê, taxativamente, ser ele órgão do Judiciário (art. 54).

Ainda Nucci nos ensina a respeito das garantias do Tribunal do Júri:

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Se é uma garantia, há um direito que tem por fim assegurar. Esse direito é, indiretamente, o da liberdade. Da mesma forma que somente se pode prender alguém em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária e que somente se pode impor uma pena privativa de liberdade respeitando-se o devido processo legal, o Estado só pode restringir a liberdade do indivíduo que cometa um crime doloso contra a vida, aplicando-lhe uma sanção restritiva de liberdade, se houver um julgamento pelo Tribunal do Júri. O Júri é o devido processo legal do agente do delito doloso contra a vida, não havendo outro modo de formar sua culpa. E sem formação de culpa, ninguém será privado de liberdade (art. 5º, LIV). Logicamente, é também um direito. Em segundo plano, mas não menos importante, o júri pode ser visto como um direito do cidadão de participação na administração de justiça do país.¹⁶

É no Tribunal do Júri, grande expressão democrática, onde qualquer que seja a classe social do cidadão que comete crime doloso contra a vida de outrem será este julgado por outros cidadãos leigos como ele. Espera-se com isso, que cada jurado vote de acordo com sua consciência, sabendo que, se por ventura vier a atentar contra a vida do próximo, também será julgado por um cidadão comum.

3.1 O jurado

Qualquer cidadão pode ser integrante do corpo de jurados, bastando para tanto, conforme o art. 436 do Código de Processo Penal¹⁷, somente preencher dois requisitos: ser maior de 18 anos e ter notória idoneidade; isto é, encontrar-se de gozo de seus direitos políticos, excluindo-se, portanto, os analfabetos e estrangeiros. Como instituição democrática podem dele participar cidadãos de todas as categorias e classes sociais, bastando para tanto, gozar de notória idoneidade¹⁸.

Conforme entendimento do respeitável doutrinador Paulo Rangel¹⁹:

“Cidadão como integrante do corpo de jurados, entende-se todo aquele que se encontra em pleno gozo dos direitos políticos, excluindo, conseqüentemente, os analfabetos e os estrangeiros, que não podem

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Idem, p. 55

¹⁷ Art. 436. O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade.

¹⁸ “Notória idoneidade é um conceito tão vago quanto o notório saber jurídico na escolha dos ministros para os tribunais superiores e de desembargadores para os tribunais estaduais e federais por parte do chefe do Executivo. A requisição feita pelo juiz às repartições públicas, às associações e aos sindicatos de classes é expressiva da exclusão social dos outros, pois a experiência no júri ensina que muitos juízes, inclusive, oficiam às universidades públicas e privadas, tornando o julgamento nem tanto por leigos, mas sim por técnicos em direito, sem contar as repartições públicas do tipo procuradorias do estado e municípios que enviam seus funcionários formados em Direito. Em verdade, o compromisso desses funcionários, em larga escala, não é com a justiça, mas sim com os dias em que ficarão sem trabalhar, parados à disposição do Judiciário”. Rangel, Paulo. Obra citada, pág. 91.

¹⁹ Rangel, Paulo. Idem, p. 265.

ser elegíveis. Estes por não poderem exercer parcela da soberania nacional e aqueles por estarem privados do conhecimento necessário para distinguir uma célula sim de uma célula não, bem como consultar qualquer peça dos autos”.

Servir como jurado é obrigatório, e sua recusa injustificada implica em multa no valor de um a dez salários mínimos a ser fixada pelo juiz, conforme as condições econômicas do jurado (art. 436, § 2º). No entanto os maiores de 70 anos podem ser dispensados se assim o requererem, bem como os que por motivação religiosa, filosófica ou política solicitarem a dispensa, mas no caso desses últimos, deverão prestar serviços alternativos.

Enquanto o julgamento perante o Tribunal do Júri é uma garantia fundamental do cidadão, ser jurado não é um direito a ser exercido no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Princípios constitucionais do Tribunal do Júri

Os princípios constitucionais que regem o Tribunal do júri podem ser conceituados como a origem, a base, de onde provém todo o ordenamento jurídico.

Segundo ensinamentos de Nucci²⁰:

“De nada adiantaria estipular que o tribunal do Júri é uma garantia individual da pessoa humana, constituindo o devido processo legal para a formação da culpa dos acusados da prática de crimes dolosos contra a vida, se não forem observados, na prática, os definidos e rígidos parâmetros impostos pelo constituinte para o funcionamento. Não teria cabimento, *v.g.*, um julgamento pelo júri ser revisto por instância superior, alterando-se o mérito da decisão, pois seria uma grave ofensa à *soberania dos veredictos*. Sendo uma garantia fundamental, também não seria aceitável a realização do julgamento com flagrante desrespeito à plenitude de defesa, privilegiando-se, sob qualquer aspecto a acusação. De outra parte, uma votação realizada sem o devido *sigilo* colocaria em risco a sobrevivência da própria instituição, pois o veredicto poderia ser ilegítimo²¹. [...]De nada adiantaria, *e.g.*, proceder a um julgamento no Tribunal do Júri, nomeando defensor dativo ao réu pobre, caso sua defesa não fosse produzida de modo efetivo e concreto. A *plenitude de defesa*, que norteia a instituição, teria sido cumprida somente na forma, mas jamais na essência.”

Nesse trabalho, o enfoque será tão somente os princípios constitucionais aplicáveis ao Tribunal do Júri, todos eles enumerados no artigo 5º, XXXVIII, *a,b,c,d*

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

²¹ Justamente por isso, os crimes relacionados ao terrorismo não vêm mais sendo julgados pelo Tribunal do Júri, em vários locais. O medo crescente dos jurados, expostos que estão na sociedade, retira-lhes a autêntica soberania para decidir o caso.

da Constituição Federal. São eles: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a competência para julgar os crimes dolosos a vida e a soberania dos veredictos.

3.2.1 Plenitude de defesa

A plenitude de defesa está assegurada no âmbito do Tribunal do Júri na Constituição Federal (art. 5º, XXXVIII, a), e conforme Nucci²²:

“A plenitude de defesa, como princípio regente do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, a, da CF), tem significado e alcance diverso da ampla defesa. Várias são as razões a expressar a diferença existente entre ambas as garantias: a) o pleno indica algo completo e perfeito, enquanto o amplo aponta para vasto e extenso. A plenitude clama por uma robusta e integral forma de defesa, enquanto a ampla pede uma vasta e abundante atuação, ainda que não seja cabal e absoluta; b) a maior proteção que se deve conferir ao réu, no Tribunal do Júri, dá-se justamente pela natureza da corte popular, que decide em votação sigilosa, sem qualquer fundamentação o destino do acusado. Exige-se portanto, uma impecável atuação defensiva, sob pena de se configurar um cerceamento pela fragilidade do próprio defensor; c) os jurados são pessoas do povo, sem as garantias dos juizes togados, podendo-se influenciar por atuações impecáveis das partes, durante suas manifestações. Eis por que o defensor, no júri, precisa ser tarimbado, talentoso e combativo, além de bem preparado; d) no plenário do júri vigora a oralidade, a imediatidade e a identidade física do juiz, de modo que, a atuação da defesa necessita ser perfeita, visto inexistir outra chance; e) a soberania dos veredictos é outra garantia da instituição do júri, implicando dizer que não pode ser alterada, no mérito, por outra corte togada. Sobreleva, então, a importância da defesa, pois a decisão final estará a cargo dos jurados; f) nas varas e cortes togadas, o magistrado é bem preparado e conhecedor das leis e da jurisprudência, podendo suprir eventual falha da defesa, aplicando a melhor solução ao caso, mesmo que não tenha sido o pedido formulado pelo advogado. No júri, os jurados são leigos e dificilmente poderão suprir eventuais deficiências da atuação defensiva”.

A plenitude de defesa é exercida no Tribunal do Júri, de forma que poderão ser usados todos os meios de defesa possíveis para convencer os jurados, inclusive argumentos não jurídicos, tais como: políticos, religiosos, morais, sociais, dentre outros. É em respeito a este princípio, que se torna possível saber mais sobre a vida dos jurados, sua profissão, grau de escolaridade; inquirir testemunhas em plenário, dentre outros.

No Tribunal do Júri não é necessário simplesmente à ampla defesa, é indispensável que a defesa seja plena. Defesa plena, conforme Capez²³:

²² NUCCI, Guilherme de Souza. Idem

²³ CAPEZ, Fernando. Obra citada, p. 631.

“[...] compreende em primeiro plano, o pleno exercício de defesa técnica, por parte do defensor habilitado, o qual não se restringirá a uma defesa exclusivamente técnica, podendo fazer uso de argumentações que envolvam razões de ordem social, emocional, de política criminal. Em segundo, o exercício de autodefesa pelo próprio acusado, que relatará ao juiz a sua versão, apresentando as declarações que entender mais benéfica para sua defesa.”

Essa garantia plena é justificada pelo fato de que o jurado não possui o dever de ter que fundamentar sua decisão, por isso, faz-se necessário que a defesa seja exercida de forma plena, isto é, que seja imaculada, sem vícios.

Por fim, a plenitude de defesa é um princípio fundamental e advém de um princípio maior que é o devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, onde está previsto o contraditório e a ampla defesa.

A intenção do Poder Judiciário é a de não permitir que haja condenação de inocentes.

3.2.2 Sigilo das votações

O sigilo das votações é uma garantia de que os jurados poderão proferir a sua decisão de forma imparcial, independente, pela sua livre convicção e com liberdade de opinião. Nucci²⁴ assim nos ensina:

“A publicidade dos atos processuais e das sessões de julgamento deve-se, primordialmente, à garantia de visibilidade da imparcialidade do magistrado, assegurando-se o controle e a fiscalização do sistema judiciário por qualquer do povo. Porém, há casos em que o sigilo merece prevalência, como ocorre para a preservação da intimidade de alguém ou para abonar o interesse social e públicos (art. 5º, LX; art. 93, IX, ambos da CF/88).

No caso do Tribunal do Júri, busca-se resguardar a serenidade dos jurados, leigos que são, no momento de proferir o veredicto, em sala especial, longe das vistas do público. Não se trata de ato secreto, mas apenas de publicidade restrita, envolvendo o juiz togado, o órgão acusatório, o defensor, os funcionários da justiça e, por óbvio, os sete jurados componentes do Conselho de Sentença.

O resguardo da votação permite maior desenvoltura do jurado para solicitar esclarecimentos ao magistrado togado, consultar os autos e acompanhar o desenvolvimento das decisões, na solução de cada quesito, com tranquilidade, sem a pressão do público presente, nem tampouco do réu”.

O objetivo desse princípio é o de proteger a livre manifestação do pensamento, ficando os integrantes do Conselho de Sentença isentos das

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada.

influências externas, assim como depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção.

Preservar a independência dos jurados, a fim de que possam decidir com imparcialidade, livres de qualquer pressão, ante a presença ostensiva de familiares do acusado e da vítima, além da mídia nos casos de grande repercussão.

A reforma introduzida pela Lei 11.689/2008, buscando aplicar, cada vez mais, o sigilo das votações, fixou a apuração dos votos por maioria, sem a divulgação do quórum total, também vem ao encontro do princípio do sigilo das votações, resguardando o Corpo de Jurados.

Segundo esse entendimento, a liberdade de convicção e de opinião do jurado deve ser sempre respeitada para que este possa votar de forma tranquila, devendo ser assegurado pelo legislador esse direito.

3.2.3 Soberania dos veredictos

A soberania dos veredictos do júri não exclui o direito à recorribilidade da decisão. Conforme preleciona Nucci:²⁵

“A soberania dos veredictos é a alma do Tribunal Popular, assegurando-lhe o efetivo poder jurisdicional e não somente a prolação de um parecer, passível de rejeição por qualquer magistrado togado. Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto, acima do qual inexiste outro. Traduzindo-se esse valor para o contexto do veredicto popular, quer-se assegurar seja esta a última voz a decidir o caso, quando apresentado a julgamento no Tribunal do Júri (...) Respeitar a soberania dos veredictos significa abdicar da parcela de poder jurisdicional, concernente ao magistrado togado, para, simplesmente, fiscalizar e buscar corrigir excessos e abusos, mas sem invadir o âmago da decisão, crendo-a justa ou injusta (...) O parâmetro correto para a reavaliação do Tribunal togado em relação à decisão do júri é o conjunto probatório: se há duas versões válidas, dependentes apenas da interpretação, para levar à condenação ou à absolvição, escolhida uma das linhas pelo Conselho de Sentença, há de se respeitar sua soberania”.

Segundo esse princípio, a decisão coletiva dos jurados, chamada de veredicto é soberana. A decisão de mérito proferida pelos sete jurados que compõem o conselho de sentença norteia-se por princípio distinto daquele que orienta as demais decisões judiciais. Enquanto para estas vigora o princípio da persuasão racional, para os jurados prevalece o da íntima convicção.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada

Isso quer dizer que o Conselho de Sentença toma sua decisão por íntima convicção acerca da existência do crime e da responsabilidade do acusado, sem o dever de motivar suas decisões, assim como que a magistratura togada de instâncias superiores, não poderá alterá-la a qualquer pretexto.

O juiz de direito que preside o julgamento, ao proferir a sentença, baseia-se tão somente, na decisão dos jurados, inexistindo qualquer outra motivação.

Os fundamentos de eventual condenação ou absolvição não são expostos, inexistindo, assim, qualquer possibilidade de avaliação dos argumentos aceitos pelo Conselho de Sentença, além da mera análise das objetivas respostas fornecidas no questionário de votação.

Porém, isso não quer dizer que a decisão não possa ser objeto de anulação em grau de recurso. O código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 593, III,²⁶ prevê a possibilidade de interposição de recurso de apelação contra as decisões do tribunal do júri, como, por exemplo, em casos que tenha sido proferida contrariamente a prova dos autos e seja remetida a um novo julgamento também pelo Tribunal do Júri.

Na ocorrência dessa hipótese, o parágrafo 3º²⁷ do referido dispositivo esclarece que o órgão ad quem, constatando o erro no julgamento, determinará a realização de novo júri, contra o qual não se admitirá, pelo mesmo motivo, novo recurso.

É a soberania dos veredictos assegurada justamente nos casos de o condenado recorrer da sentença, com o retorno dos autos ao Tribunal do Júri para novo julgamento.

3.2.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

O Tribunal do Júri é competente (em regra) para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, é uma garantia constitucional, conforme nos elucida Nucci:

²⁶ “**Art. 593** - Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: ... **III** - das decisões do Tribunal do Júri, quando: **a)** ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.”

²⁷“... § 3º - Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.”

“A meta da reserva de competência adquire o contorno de enaltecimento da instituição popular, conferindo-lhe importância no cenário do Judiciário, visto tratar de julgamentos de delitos, cuja tutela concentra-se na vida humana, o mais relevante dos bens jurídicos.

[...] Cuida-se de eleição política, cuja escolha concentrou-se em infrações penais graves e presentes no cenário nacional, permitindo a visibilidade da instituição em todas as Comarcas brasileiras.

Ademais, a competência eleita é mínima e não taxativa ou exclusiva. O júri será organizado nos termos da lei ordinária assegurada (tornando seguro) a competência para os delitos dolosos contra a vida. Outros crimes podem ser envolvidos pelo Tribunal Popular, desde que haja alteração legislativa, incluindo novas figuras típicas na sua alçada”.²⁸

Essa competência, qual seja, para julgar os crimes dolosos contra a vida, é considerada mínima porque ela não pode ser suprimida. Ou seja, somente o Tribunal do Júri pode julgar crimes desta natureza. Mas essa competência é mínima também porque ela pode ser estendida pelo Código de Processo Penal ao estabelecer o julgamento pelo Tribunal Popular dos crimes conexos aos delitos contra a vida.

Os crimes dolosos contra a vida, do qual o Tribunal do Júri é competente são: homicídio, infanticídio, aborto e auxílio ao suicídio, nos termos do art. 74, §1º, do Código de Processo Penal²⁹.

No entanto, competência atribuída ao Tribunal do Júri não pode ser examinada de forma absoluta, tendo em vista que a própria Constituição preceitua hipóteses excepcionais em que os crimes dolosos contra a vida não serão julgados por este Tribunal.

A competência do Tribunal do Júri como previsão constitucional tem a finalidade de preservar a instituição das investidas contrárias a sua existência, passíveis de constar em leis ordinárias.

4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Brasil é um Estado Democrático de Direito e essa expressão foi inserida na Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo, adotando esse modelo jurídico como princípio fundamental em seu art. 1º, que assim dispõe: “A *República*

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada.

²⁹ Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...).³⁰

Inicialmente, tanto os direitos humanos como os direitos fundamentais são expressões que resguardam a liberdade e a igualdade dos indivíduos, sendo que a doutrina entende residir diferença no âmbito de sua aplicação, os direitos humanos no plano internacional (positivados por meio de tratados convenções, pactos, etc.), e os direitos fundamentais no interno (no texto constitucional), assim, sua natureza é norma constitucional positiva.

O Estado Democrático de Direito propõe a igualdade, onde a lei se apresenta como meio de reestruturação social, um Estado dotado de direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, cujos princípios e garantias estão assegurados nesse mesmo texto constitucional.

Conforme Nucci, *“[...]o ordenamento jurídico é norteado por uma série de princípios e regras que, por sua vez, são postulados fundamentais da política processual penal de um Estado. Objetivam tais princípios, garantir a coerência na aplicação das normas.”³¹*

Segundo entendimento de Pedro Lenza: *“[...]nos direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.”³²*

Os direitos fundamentais têm caráter meramente declaratório, enquanto as garantias são assecuratórias. Desta forma, quando o legislador constitucional mencionou que o direito está assegurado, ele afirmou que aquele texto é uma garantia do indivíduo ou da coletividade.

4.1 Direitos individuais e coletivos

Os direitos individuais e coletivos, foram organizados em nossa Constituição, como espécies do gênero direitos fundamentais.

O *caput* do artigo 5º prevê que os destinatários desses direitos são “[...]os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país...”, contudo, em razão da evolução do Direito Constitucional é fato constatar que os destinatários não são apenas aqueles elencados no texto constitucional. Isso porque o constitucionalismo passou

³⁰ Constituição Federal do Brasil. Idem.

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada

³² LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

a defender a dignidade da pessoa humana, devendo se “fazer uma interpretação extensiva deste dispositivo no sentido de assegurar os direitos e garantias individuais a todas as pessoas que estejam em território brasileiro e não apenas aos brasileiros e estrangeiros residentes no país.”³³

Grande parte dos direitos individuais e coletivos expressos na Constituição Federal estão no artigo 5º, porém, no presente trabalho abordaremos somente os direitos e garantias relativos ao processo penal.

Os direitos e garantias relativos ao processo penal em suma estão assim dispostos: inciso XI - inviolabilidade do domicílio; inciso XII - inviolabilidade de correspondência e de comunicações telefônicas; inciso XIV - acesso à informação; inciso XXXVII – inadmissibilidade de juízo ou tribunal de exceção; inciso XXXVIII - organização do júri; inciso XXXIX - anterioridade da lei penal; inciso XLV - intranscendência da pena; inciso XLVI - individualização da pena; inciso LIII - processo feito por autoridade competente; inciso LIV - devido processo legal; inciso LV - contraditório e a ampla defesa; inciso LVI - inadmissibilidade das provas ilícitas; inciso LVII - presunção de inocência; inciso LVIII - identificação criminal; inciso LX - publicidade dos atos em caso de defesa da intimidade; inciso LXI - prisão em flagrante; inciso LXII - comunicação da prisão aos familiares e ao juiz; inciso LXIII - direitos do preso; inciso LXIV - identificação do responsável pela prisão; inciso LXV - relaxamento da prisão ilegal; inciso LXVI - liberdade provisória; inciso LXVIII - habeas corpus; inciso LXIX - mandado de segurança e o habeas data na esfera criminal; inciso LXXIV - assistência jurídica gratuita; inciso LXXV - indenização por parte do Estado, pelo erro judiciário; e, finalmente, inciso LXXVII - gratuidade das ações de habeas corpus, habeas data e outros atos necessários ao exercício da cidadania e LXXVIII - que garante a todos, judicial e administrativamente, a razoável duração do processo.

O desrespeito aos preceitos constitucionais mencionados causam a nulidade do processo penal.

4.2 Direitos e garantias fundamentais do acusado perante o Tribunal do Júri

³³ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**, 2ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 253

O trabalho proposto tem por finalidade analisar os direitos e garantias fundamentais do acusado perante o Tribunal do Júri.

Dos diversos princípios, direitos e garantias constitucionais que regem o processo penal brasileiro estudaremos aqueles que servem de base ao devido processo legal.

Analisaremos os princípios do juiz natural; o direito ao silêncio e não autoincriminação; o estado ou situação de inocência; a igualdade das partes; o contraditório; a ampla defesa; a dignidade da pessoa humana e a inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

4.2.1 Princípio do juiz natural (Incisos XXXVII e LIII)

O princípio do juiz natural garante que qualquer cidadão tem o direito de ser julgado por juiz imparcial, competente e pré-constituído, isto é, constituído antes do fato a ser julgado. Essa garantia abrange todos os processos, quer seja, civil, penal ou administrativo.

Segundo José Frederico Marques in José Afonso da Silva:

“A regra de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” está intimamente vinculada ao princípio do monopólio da jurisdição (inciso XXXV) e à regra que veda o juízo ou tribunal de exceção (incisoXXXVII), porque “autoridade competente” significa “autoridade do Poder Judiciário”, autoridade investida do poder jurisdicional (v. também inciso LXI). Nisso se configura a ideia do juiz natural; autoridade competente para processar e sentenciar “é aquela cujo poder de julgar a Constituição prevê e cujas atribuições jurisdicionais ela própria delineou”.³⁴

O Brasil adota o juiz natural em suas duas vertentes fundamentais, consagrando o direito de ser processado pelo magistrado competente, bem como a vedação de serem criados juízos ou tribunais de exceção, considerado o órgão judiciário especialmente criado para contemplar fato já consumado, mas ainda não apreciado, cuja autoria já é conhecida, atuando enquanto for necessário a esta demanda, desfazendo-se no seu término, na forma do art. 5º, incisos LIII e XXXVIII da Constituição Federal.

Nucci nos ensina que a abrangência do juiz natural, envolve o juiz imparcial, que é aquele que possui condições, objetivas e subjetivas, de prolatar uma decisão sem inclinação por qualquer dos sujeitos envolvidos, fazendo seu labor com

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

discernimento, lucidez e razão, objetivando a aplicação da lei ao caso em análise, de forma a evidenciar que se trata de um Judiciário integrante do Estado Democrático de Direito³⁵.

Para que se cumpra esse princípio com integralidade o magistrado deve cumprir a Constituição e as demais leis infraconstitucionais de forma idônea e desinteressada, fundamentando suas decisões, demonstrando como formou seu convencimento, que caracterizará a efetiva imparcialidade e o exercício independente da função judiciária.

4.2.2 Princípio do estado de inocência (Inciso LVII)

O princípio do estado de inocência está inserto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Brasileira de 1988, trata-se de uma garantia constitucional, fruto de anseios e reivindicações sociais, sendo consagrado como cláusula pétreia.

Conhecido também como princípio de presunção de inocência, este princípio significa que todo acusado é inocente, até que seja declarado culpado, através de uma sentença condenatória transitada em julgado.

Assegura Nucci que:

“O legislador elencou dois objetivos a fim de assegurar o cumprimento de tal princípio. Primeiramente, fora o de garantir que o ônus da prova se dirige à acusação e não à defesa. É certo que as pessoas nascem inocentes, sendo este seu consectário natural, decorrendo, assim, que para que se quebre tal regra, que o Estado-acusação comprove, através de provas robustas, ao Estado-Juiz, a culpabilidade do réu. Em segundo lugar, confirmar a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, porquanto os indivíduos inocentes somente podem ser recolhidos ao cárcere quando satisfeitos os requisitos legais como, por exemplo, os previstos no art. 312 do Código de Processo Penal (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria), em posse de decisão devidamente fundamentada.”³⁶

É esse princípio que assegura ao indivíduo a prerrogativa de invocar sua aplicação imediata sempre que o Estado ultrapasse os limites dos direitos individuais, isto é, assegura a todo e qualquer cidadão que em caso de dúvida quanto à autoria de determinada infração penal, deve-se prevalecer o estado de inocência, absolvendo-se o acusado.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Obra citada*, p.303.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Obra citada*, p. 91.

4.2.3 Princípio do direito ao silêncio e não incriminação (Inciso LXIII)

“Nemo tenetur se detegere”³⁷.

Segundo Nery Junior, o direito ao silêncio é poder jurídico que garante ao interrogado não responder perguntas cujas respostas possam incriminá-lo e impede, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, por tal específica razão específica, a ser presos, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado.³⁸

Ainda Nucci, afirma que podemos verificar através da dicção dos arts. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal e 186 do Código de Processo Penal³⁹, que ao acusado é autorizado por ocasião de seu interrogatório, permanecer calado com relação aos fatos criminosos que lhe são imputados e não responder as perguntas que lhe são endereçadas, assim como negar a autoria do crime, sem que isso possa lhe acarretar apenação criminal, tampouco valoração negativa dessas declarações pelo juiz, que poderá, desconsiderá-las quando da análise dos demais elementos probatórios juntados aos autos, posto que não está obrigado o réu no momento de seu depoimento, dizer a verdade.⁴⁰

Conforme palavras de José Afonso da Silva:

“Direito de permanecer calado. Aqui (inciso LXIII) está outra inovação importante, que também confina com o direito à ampla defesa e com a liberdade de expressão, porque ninguém pode ser obrigado a dar qualquer possibilidade de se lhe arrancar, pela habilidade técnica, palavras que possam ser utilizadas contra sua defesa e, pois, em favor de sua condenação, e, por outra, ninguém pode ser obrigado a exprimir-se, a falar, quando não quer ou não lhe convenha. E seu silêncio não pode ser tido como consentimento. Aliás, em matéria jurídica em hipótese alguma vale a parêmia “quem cala, consente”. Uma interpretação desse jaez, agora, está constitucionalmente afastada. A norma é de permanência, o que dá o direito ao preso de ficar sempre calado, inclusive diante do juiz.”⁴¹

³⁷ A todos se reconhece o privilégio contra autoincriminação.

³⁸ NERY Junior, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional.** Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 2. ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

³⁹ Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada, p. 259.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2005.

Este princípio que atinge frontalmente o dogma da verdade real, pois permite que o acusado mantenha-se em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, e em segundo plano, não menos importante, impede que ele seja compelido – obrigatoriamente – a produzir ou colaborar com a formação de prova diversa de seu interesse. Salienta-se que nesta última hipótese, a participação do acusado apenas poderá ocorrer em situações excepcionais, nas quais deverá haver disposição legal expressa, bem como não haja risco de afetação aos direitos fundamentais da pessoa (dignidade da pessoa humana, integridade física e mental).

4.2.4 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório é aplicável tanto à defesa quanto a acusação.

Nas palavras de Nucci o princípio do contraditório significa, que é a oportunidade concedida a ambas as partes para que possam impugnar, contestar, contrariar ou fornecer uma versão própria com relação a alguma alegação ou algo que contrarie seus interesses. Consiste ainda, em uma abertura de se poder analisar e, querendo, contradizer o que fora manifestado pela parte contrária. Portanto, a oportunidade de manifestação, já é suficiente para o exercício do contraditório, não sendo prescindível a efetiva manifestação para que se faça valer o contraditório, ressaltando que a comunicação deverá ser feita a tempo e a modo de possibilitar a contrariedade, sob pena de se operar a nulidade do ato.⁴²

Também há que se atentar ao fato que o julgador ao apreciar as provas, está vedado de fundamentar sua decisão, exclusivamente, com base nos elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, o que faz exigir que o mesmo produza provas sobre o crivo do contraditório judicial, salvo quando se tratar de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, conforme previsão no artigo 155, do Código de Processo Penal⁴³.

Consiste, pois, o contraditório, na possibilidade de oposição aos fatos, concernente na manifestação contrária ao que for alegado por uma parte; também acerca da interpretação do direito, quando contrariar alguma norma; ainda em relação à contrariedade das provas produzidas, tendo em vista que as provas são os

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada, p. 286.

⁴³ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

meios hábeis a convencer o julgador; por fim, nas alegações e requerimentos das partes, pois estes podem ter como consequência a procrastinação do andamento processual.

4.2.5 Princípio da igualdade das partes

O princípio da igualdade das partes vem inserido na Constituição Federal em seu artigo 5º, que dispõe que todos são iguais perante a lei.

Segundo Alexandre de Moraes o que se veda são as distinções arbitrárias, as discriminações absurdas, posto que o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é reivindicação do próprio conceito de Justiça, porque o que realmente se protege são certos objetivos, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.⁴⁴

A igualdade, que aqui se trata, consiste na chamada igualdade material, em que se deve tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida em que se desiguam. É certo que não se pode atribuir tratamento idêntico a todas as pessoas, uma vez que se necessita ter em vista as particularidades e diferenças existentes entre cada um.

José Afonso da Silva, assim entende:

“Igualdade perante a lei penal. Essa igualdade não há de ser entendida, já o dissemos, como aplicação da mesma pena para o mesmo delito. Mas deve significar que a mesma lei penal e seus sistemas de sanções não de se aplicar a todos quantos pratiquem o fato típico nela definido como crime. Sabe-se por experiência, contudo, que os menos afortunados ficam muito mais sujeitos aos rigores da Justiça Penal que os mais aquinhoados de bens materiais. As condições reais de desigualdade condicionam o tratamento desigual perante a lei penal, apesar do princípio da isonomia, assegurado a todos pela Constituição (art. 5º).”⁴⁵

Caso haja desequilíbrio processual em relação a uma das partes, estaremos prejudicando a efetividade processual, que enquanto instrumento de realização do direito material, é indispensável à tutela de direitos fundamentais, especialmente no processo penal, quando tratamos, com direito à liberdade.

⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

4.2.6 Princípio da ampla defesa

Segundo Nucci, a defesa constitui um direito intrínseco à pessoa humana, representando uma proteção, uma oposição ou uma justificação voltada à acusação da prática de um crime, quando se encontra no âmbito penal, concernente na possibilidade do réu de defender-se de modo irrestrito, sem que possa sofrer qualquer forma de limitação indevida pela parte contrária ou pelo Estado-Juiz.⁴⁶

A ampla defesa, nas palavras de Nery Junior, pode ser subdividida em autodefesa e defesa técnica, ambas possuindo grande relevância. A primeira é realizada pelo próprio acusado, que possui o direito de ser ouvido pelo juiz da causa, encontrando-se no cenário de juízo de oportunidade e conveniência do réu, que poderá exercer este direito ao permanecer em silêncio. A segunda, por sua vez, possui caráter obrigatório, sendo promovida pelo advogado, cuja habilitação é supervisionada pelo Estado (Juiz e órgão de acusação), dependente de elevado conhecimento teórico e prático do mundo jurídico.⁴⁷

O princípio da ampla defesa permite ao acusado, defender-se das acusações com todos os recursos e instrumentos disponíveis, para que seja alcançada a efetividade do processo e a fim de que o acusado possa refutar o que contra ele é imputado.

4.2.7 Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF)

Para Nucci, a dignidade da pessoa humana é um princípio regente de todo o ordenamento jurídico, que no cenário processual penal, abrange os diversos ângulos, como o acusado, a vítima do crime, cujo objetivo é a preservação do ser humano, desde o seu nascimento até sua morte, conferindo-lhe autoestima e garantindo-lhe o mínimo existencial. Ainda, continua o autor, citando Lima e Marques, esclarecendo que a dignidade da pessoa humana é uma qualidade inerente e indissociável de todo e qualquer ser humano, constituindo elemento que o qualifica e como tal e dele não pode ser separado.⁴⁸

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada, p. 263.

⁴⁷ NERY Junior, Nelson. Obra citada, p. 185.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Obra citada, p. 39 e 443.

Desses ensinamentos é possível concluir que qualquer pessoa que esteja no seio social não está isenta de cometer uma infração penal e, com base no valor da dignidade humana, deverá ser assegurado ao acusado/investigado/condenado todos os mecanismos para se defender contra atos tendentes a violarem esta sua dignidade humana, seja no momento da investigação, na fase processual ou ainda quando encontrar-se aprisionado.

Atenta contra a dignidade humana e deve ser coibido, todo procedimento capaz de violar a integridade física, psíquica, moral ou psicológica do acusado, e a ele deve ser garantido o direito de se defender, seja mantendo o silêncio, seja exercendo o direito de ser ouvido.

4.2.8 Princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas (Inciso LVI)

A Constituição Federal de 1988 assegura que são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, conforme estabelecido em seu artigo 5º, inciso LVI⁴⁹. Essas provas constituídas por meios ilícitos constituem espécie das chamadas provas vedadas ou imprestáveis.

Segundo Nery Junior:

“A prova é ilegal quando ofende o ordenamento jurídico como um todo (CF, leis e princípio), quer se trate de ofensa material ou processual (Nery. Princípios, n.31, p.199). A prova será ilícita quando sua proibição for de natureza material, vale dizer, quando tiver sido obtida ilicitamente. Há conceito de prova ilícita, dada pelo CPP 157 *caput*, com redação dada pela L 11690/08: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas com violação a norma constitucionais ou legais”.⁵⁰

Deve-se entender como provas ilícitas àquelas produzidas com violação a regras de direito material, isto é, mediante a prática de um ato ilícito penal, civil ou administrativo, como nos casos de se realizar a diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial ou durante a noite.

Têm-se também as provas ilícitas por derivação que nas palavras de Nery Junior:

“Caso a prova seja derivada, direta ou indiretamente, de prova obtida ilicitamente, terá sido contaminada e, portanto, igualmente ilícita, não podendo produzir efeitos no processo (STF, Pleno, HC 69912-RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16.12.1993, m.v., DJU 25.3.1994, p.6012;

⁴⁹ Art. 5º ...LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

⁵⁰ NERY Junior, Nelson. Obra citada, p. 189.

RTJ 155/508). A *fruit of poisonous tree doctrine* consiste em que se deve considerar ineficazes no processo e, portanto, não utilizáveis, não apenas as provas obtidas ilícitamente, mas também aquelas outras provas que, se em si mesmas, poderiam ser consideradas lícitas, mas se baseiam, derivam ou tiveram sua origem em informações ou dados conseguidos pela prova ilícita.”⁵¹

Apesar de toda a discussão, os Tribunais Superiores (STF e STJ) ainda não pacificaram entendimento, sendo que a prova proibida não gera nulidade no processo, se o valor da mesma não influenciar decisivamente na fundamentação do magistrado, como sendo o único a embasar o decreto final, o que afastaria a nulidade.

José Afonso da Silva entende que:

“A proibição de admitir, no processo, provas obtidas por meios ilícitos se harmoniza com a exigência de um processo contraditório, em que se assegure ampla defesa, porque falecerá à vítima do ilícito a oportunidade de contestá-las eficazmente. O direito de ampla defesa envolve, sem dúvida, a faculdade de o acusado escapar a provas que o comprometam. A obtenção ilícita de uma prova tem implicações éticas e fere a exigência de seriedade e de lealdade processual.”⁵²

Enquanto não forem tipificadas de forma expressa, no ordenamento jurídico, as provas que podem ou não serem produzidas, e as que são ou não ilícitas, cabe ao Juiz analisar todas as provas, atentando-se aos princípios constitucionais, dando especial atenção à razoabilidade e a proporcionalidade.

4.3 Conflito entre direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são direitos intrínsecos à natureza humana visando, em geral, a consagração, a proteção e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, de forma a constituir o núcleo essencial de todo o ordenamento jurídico.

Segundo o Ministro Celso de Mello:

“Os direitos e garantias individuais não tem caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao

⁵¹ NERY Junior, Nelson. Obra citada, p. 189.

⁵² SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”.(STF, Pleno, MS 23452-RJ, rel. Min. Celso de Mello, j. 16.9.1999, v.u., DJU 12.5.2000)⁵³

Considerando-se que não há hierarquia entre as diversas normas constitucionais e que não existem direitos fundamentais absolutos, surgindo uma situação na qual se apresentem em posições antagônicas impõe-se proceder à compatibilização entre os mesmos, mediante o emprego do princípio da proporcionalidade, o qual permitirá, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, harmonizá-los, através da redução proporcional do âmbito de aplicação de ambos.

Segundo José Afonso da Silva:

“O princípio da proporcionalidade exerce função primordial na Teoria Constitucional contemporânea. É de aplicação necessária nas hipóteses de colisão e restrição de direitos fundamentais. Não existe consenso doutrinário em torno da delimitação conceitual. As razões cambiam entre a complexidade intrínseca à natureza do princípio e as oscilações terminológicas e imprecisões conceituais. O princípio da proporcionalidade compreende, como alerta a melhor doutrina, os princípios parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.”⁵⁴

Para que se possa entender a influência exercida pela Mídia no Tribunal do Júri, veremos a colisão de direitos fundamentais existente entre a liberdade de expressão, de imprensa e de opinião e o direito à privacidade (intimidade, vida privada, honra e imagem).

4.3.1 Liberdade de expressão

Liberdade de expressão é o direito de todo indivíduo manifestar livremente seu pensamento, opinião, atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem censura, como assegurado pelo artigo 5º da Constituição Federal.

É direito da personalidade, inalienável, irrenunciável, intransmissível e irrevogável, essencial para que se concretize o princípio da dignidade humana. É

⁵³ NERY Junior, Nelson. Obra citada, p. 210.

⁵⁴ CUNHA, Sergio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto. **Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003.

uma forma de proteger a sociedade de opressões, é elemento fundamental das sociedades democráticas, que têm na igualdade e na liberdade seus pilares.

Para José Afonso da Silva:

“A liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, assegurada neste inciso, é a liberdade de exteriorização dessas atividades. As manifestações intelectuais, artísticas e científicas são formas de difusão e manifestação do “pensamento”, tomado esse termo em sentido abrangente dos sentimentos e dos conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos.”⁵⁵

A liberdade de expressão é expressa na Constituição Federal⁵⁶ no art. 5º, inciso IV, que estabelece ser livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, assim como no inciso XIV do mesmo artigo, que prevê que é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando se fizer imprescindível ao exercício da profissão, e também no art. 220 que expressa ser livre manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado as prescrições da própria Carta Magna. No mesmo artigo 220, precisamente, em seus §§1º e 2º, a Constituição Federal dispõe que nenhuma lei conterà dispositivos que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII, e XIV, sendo vedada também toda e qualquer censura de natureza artística, política e ideológica.

Não haverá censura quanto à liberdade de expressão (art. 5º, IX):

“A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística. Contudo é possível à lei ordinária a regulamentação das diversões e espetáculos, classificando-os por faixas etárias a que não se recomendem, bem como definir locais e horários das famílias quanto a programas de rádio e televisão que descumpram os princípios determinados no art. 221, I a IV, como respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (arts. 220, § 3º e 221). A inviolabilidade prevista no inciso X do art. 5º, porém, traça os limites

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁵⁶ “Art. 5º... IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;...”

“Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV;

§2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

tanto para a liberdade de expressão do pensamento como para o direito à informação, vedando-se o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.”⁵⁷

A liberdade de expressão sofre limitações, pois, não pode ser usada como meio para lesar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas ou para ofensas pessoais, falsa imputação de crimes, difamação ou ainda ser usada como instrumento de discriminação de qualquer natureza (racial, social ou por orientação sexual).

4.3.2 Liberdade imprensa

A liberdade de imprensa prevista no artigo 5º da Constituição Federal tem grande ligação com outras liberdades, como, a liberdade de informação, a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão.

A Constituição Federal traz no seu texto que todos têm direito à livre liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação independente de censura (art. 5º, IX) direito de acesso a informação, manifestação de pensamento, liberdade de informação jornalística e vedação de censura política e ideológica (art. 220).

Assim, pode-se admitir a inclusão a atividade jornalística, no rol dos direitos e garantias fundamentais, consistente na livre expressão de atividade de comunicação.

Segundo José Afonso da Silva, a liberdade de informação jornalística não se resume simplesmente na liberdade de imprensa, haja vista que está ligada à publicação de veículo impresso de comunicação. Desta forma, alcança qualquer meio de difusão de opiniões, comentários e notícias por qualquer forma de veiculação de comunicação social, tais como os impressos de comunicação (revistas e livros) e os de difusão sonora, de sons e imagens (rádio e televisão).⁵⁸

Sendo a liberdade de imprensa expressa no texto constitucional de 1988, têm-se impossibilidade da censura, o livre exercício da profissão, a liberdade de pensamento e liberdade de informação. Mesmo assim, tal direito não está assegurado de forma absoluta, como todo e qualquer direito fundamental, tem sua

⁵⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 246.

aplicabilidade de forma relativa, quando colidido com outros direitos fundamentais, sofrendo, assim, algumas limitações, consoante o §1º do art. 220 da Constituição Federal.

A notícia a ser veiculada está obrigada a não distorcer a verdade, sendo a publicação da verdade, a conduta que a liberdade de imprensa constitucionalmente protege. Os veículos de comunicação são vedados de utilizarem-se da prerrogativa da liberdade de informação jornalística, a fim de divulgar fatos e acontecimentos especulativos, de maneira leviana, sensacionalista e não condizente com a verdade, que violem outras liberdades igualmente garantidas.

4.3.3 Direito à informação

A proteção constitucional ao direito fundamental à informação compreende tanto os atos de comunicar e informar (artigo 5º, inciso IX), quanto os de receber livremente informações (artigo 5º, inciso XIV). Por isso a doutrina afirma que a liberdade de informação consiste no “direito de informar e ser informado”.

Segundo Álvaro Rodrigues Junior:

“Não obstante as divergências doutrinárias, tanto a comunicação de informações quanto a de opiniões são amplamente asseguradas na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, podendo-se até dizer que há uma tríade de direitos compreendidos na liberdade de informação, quais sejam:

- a) direito de **informar**: consiste na faculdade de comunicar informações a outrem sem impedimentos;
- b) direito de **se informar**: consiste na faculdade de obter informações sem impedimentos;
- c) direito de **ser informado**: consiste na liberdade de receber informações íntegras, verdadeiras e contínuas, sem impedimentos.”⁵⁹

Ainda, conforme Luís Roberto Barroso:

“A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa, em detrimento do direito de personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa fé e dentro dos critérios da razoabilidade, a correção do fato a qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga.”⁶⁰

⁵⁹ RODRIGUES Junior, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e forma de controle**. Curitiba: Juruá, 2008, p.61-62.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 1, n. 235, p. 1-36, jan/mar 2004.

Assim, a Constituição Federal assegura o direito de obter, transmitir e buscar informações, não se admitindo restrições ou embaraços por parte do Estado, constituindo-se num regime de total liberdade, ressalvados os assuntos sigilosos, conforme o art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.

4.3.4 Direito à privacidade (honra, imagem, intimidade e vida privada)

A Constituição Federal, artigo 5º, inciso X, declara que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, instituindo esses valores, de forma expressa, à condição de direito individual, elevando assim, os chamados direitos da personalidade à categoria de cláusulas pétreas⁶¹, conforme o art. 60, § 4º, inciso IV, o que permite que o seu titular impeça indevidas intromissões em sua esfera íntima e privada.

Conforme entendimento de Marcelo Novelino:

“Como decorrência da autonomia da vontade e do respeito ao livre-arbítrio, o direito à privacidade confere ao indivíduo a possibilidade de conduzir sua própria vida da maneira que julgar mais conveniente sem intromissão da curiosidade alheia, desde que não viole a ordem pública, os bons costumes e o direito de terceiros.”⁶²

Marcelo Novelino destaca ainda, que o direito de informação pode significar uma exceção à privacidade do indivíduo:

“A divulgação de uma informação invasiva da privacidade deve ser admitida quando concorrerem os seguintes fatores: i) licitude da informação; ii) forma adequada de transmissão; e, iii) contribuição para o debate de interesse geral ou relevância para a formação da opinião pública, eixo em torno do qual gira o direito à informação. A divulgação de uma deve ser de interesse público, não apenas de ‘interesse do público’. (...) Por fim, são restrições legítimas à privacidade a divulgação de fatos que envolvam atividades criminosas (‘função de prevenção geral’) ou de fatos noticiáveis, como enchentes, terremotos, acidentes e catástrofes de grandes proporções.”⁶³

O direito à privacidade assume uma condição de direito negativo, manifestado pela não exposição ao conhecimento de terceiros de elementos particulares da esfera reservada ao titular.

⁶¹ Cláusulas pétreas são limitações materiais ao poder de reforma da Constituição, são dispositivos que não podem ter alteração, nem mesmo por meio de emenda, tendentes a abolir as normas constitucionais relativas às matérias por elas definidas.

⁶² NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2ª edição, São Paulo: Método, 2008, p. 268.

⁶³ NOVELINO, Marcelo. Obra citada, p. 297/298

Essas garantias de preservação do direito à privacidade são inúmeras vezes violadas, quando se traz ao conhecimento público, através de notícia ou divulgação jornalística, fatos relacionados à intimidade de um indivíduo; intimidade essa, que não tem qualquer interesse público.

Ademais, com o avanço tecnológico, principalmente a facilidade e a velocidade com que as notícias se espalham pelas redes sociais, há que se ter um instrumento para assegurar um mínimo de privacidade àqueles que assim o desejarem.

4.3.4.1 Direito à honra

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), vigente em nosso País, reconhece a proteção à honra no art. 11, dispondo que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

De acordo com José Afonso da Silva honra é: “o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”.⁶⁴

A palavra honra possui um significado pluralista, e designa não só a reputação que o indivíduo goza no grupo, mas também aquele cabedal de sentimentos internos acerca de si próprio, confundindo-se, a certo ponto, com o próprio conceito de autoestima.

A honra é objeto de proteção jurídica e o ordenamento jurídico brasileiro contém vários dispositivos consagrando essa proteção tanto constitucionalmente como no âmbito civil e na seara penal.

É, pois, o amparo à honra importantíssimo para o bom convívio social, eis que, relativamente às pessoas físicas, esta se encontra alojada no que o indivíduo tem de mais íntimo em seu ser.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 209.

Afetar a honra de uma pessoa é ferir o ser humano e pode representar dano até maior que ofensas físicas, pois atinge a psique, o sentimento das pessoas.

Impossível é a reparação da agressão à honra do indivíduo. O que pode haver é a retratação, a compensação material, daí a gravidade da ofensa a este direito.

4.3.4.2 Direito à imagem

O direito de imagem, é consagrado e protegido pela Constituição Federal da República de 1988 e pelo Código Civil 2002 como um direito de personalidade autônomo, se trata da projeção da personalidade física da pessoa, incluindo os traços físicos, o corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.

O Direito à imagem hoje encontra-se tutelado pelo Direito Constitucional no artigo 5º, X e XXVIII, a, estando, portanto, dentre os Direitos e Garantias Fundamentais e como um Direito de Personalidade; pelo Direito Civil em seus artigos 11 e seguintes; e até mesmo pelo Direito Penal, garantindo-lhes uma proteção eficaz e a possibilidade de reparação material ou moral em caso de dano.

O uso indevido de imagem independe de comprovação do prejuízo, sendo este inerente à utilização não autorizada. Tal questão está pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça conforme Súmula 403 - Independe de prova ou prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

O direito de imagem é irrenunciável, inalienável, intransmissível, porém disponível. Significa dizer que a imagem da pessoa ou sua personalidade física jamais poderá ser vendida, renunciada ou cedida em definitivo, porém, poderá, sim, ser licenciada por seu titular a terceiros.

4.3.4.3 Direito à intimidade e à vida privada

A Constituição Federal reconhece que a intimidade e a vida privada são autônomos e, portanto, tutelam situações diversas, ambos com vistas a cumprir a finalidade traçada pelo constituinte originário de defesa da cidadania e do Estado Democrático de Direito.

De acordo com José Afonso da Silva o direito à intimidade, com frequência, confunde-se com o direito à privacidade. Contudo, entende que, a partir do inc. X, do art. 5º da Constituição Federal, tal distinção se faz possível, na medida em que no texto legal referido há divisão entre intimidade e outras formas de privacidade: vida privada, honra e imagem.⁶⁵

A garantia à inviolabilidade da intimidade e da vida privada tem por objetivo fundamental resguardar a própria dignidade da pessoa humana, princípio basilar da República Federativa do Brasil, (art.1º, parágrafo 3º da CF), preservando do conhecimento de terceiros os fatos que envolvem sua existência privada, inclusive nos aspectos concernentes à sua intimidade.

Conforme Marcelo Novelino:

"A Constituição protege a privacidade (gênero) ao reconhecer como invioláveis a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas (espécies), assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."⁶⁶

Maria Helena Diniz advoga que a intimidade é uma espécie de privacidade, porquanto atém-se a aspectos internos do cidadão, enquanto a privacidade em sentido amplo compreende também aqueles atos externos cuja prática deve ser mantida, de acordo com a livre disposição da vontade do cidadão, em esfera restrita.⁶⁷

A intimidade revela a necessidade e o direito do indivíduo de abstrair-se do grupo, mantendo determinados aspectos do foro interno longe do conhecimento ou da interferência de terceiros. Trata-se, pois, de uma manifestação da liberdade pessoal, à medida que confere a seu titular a prerrogativa de manter reservadas certas ideias, opiniões e condutas que julga inconveniente divulgar a outrem.

Da inteligência da norma constitucional, infere-se que a vida privada se distingue da vida íntima, ou seja, aquilo que a pessoa pensa, sente e deseja se refere à sua intimidade. Já os seus hábitos (modo de viver, de se comportar), seu relacionamento e, igualmente, aquilo que o sujeito possui, têm refere-se a sua vida privada.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. Obra citada, p. 206.

⁶⁶ NOVELINO, Marcelo. Obra citada.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil, 1º volume**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

4.3.5 Da colisão dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e de imprensa e do direito à privacidade

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, e já no artigo 1º da Constituição Federal esse objetivo fica expressamente demonstrado e um de seus principais pilares, é o desenvolvimento integral da pessoa humana, assegurando os valores supremos de uma sociedade pluralista, fraterna e sem preconceitos.

Para efetivar seus objetivos, além das normas estabelecidas no âmbito jurídico, se vale também de princípios gerais a serem por todos respeitados e elevados à categoria de direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, mais especificamente no artigo 5º, tidos como cláusulas pétreas.

Estes princípios são considerados norteadores de todo ordenamento jurídico, e diferem das normas, posto que estas, apesar de serem regras gerais, objetivam enfrentar determinadas situações da vida, as quais irão incidir a aplicação de determinada norma.

Como dito, nenhum direito ou garantia possui o caráter de ser absoluto. Isso ocorre, pois a restrição no âmbito de proteção desses direitos pode dar-se por outro direito, ou por valores coletivos da sociedade.

Celso Antônio Bandeira de Mello compara a violação de um princípio e de uma norma:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada".⁶⁸

Há inúmeras discussões acerca dos limites da liberdade de expressão e de imprensa em relação aos direitos de personalidade, em especial, ao direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

A liberdade de expressão e imprensa é assegurada no texto constitucional expressamente e sem nenhuma forma de "censura prévia", mas em contraponto o

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2002.

art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à intimidade, à vida privada, privacidade, honra e imagem das pessoas.

No texto constitucional encontra-se algumas limitações ao direito de liberdade de expressão e imprensa, tidos como absolutos e insuscetíveis de restrição, como por exemplo a cláusula prevista no art. 220, §1º, que autoriza ao legislador disciplinar o exercício de tal direito, quando veda o anonimato, conferindo o direito de resposta, a indenização por danos materiais e morais, bem como o direito à privacidade (a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem), que outorga uma limitação à liberdade de expressão e de imprensa, com vistas a preservação de outros valores igualmente relevantes.

É importante ressaltar que as circunstâncias do caso concreto são relevantes, quando há colisão de direitos fundamentais, para ponderar o que deve prevalecer quando dois direitos fundamentais estão em jogo. Gilmar Mendes trata do juízo de ponderação na busca pela solução. Este juízo, de acordo com o Ministro, está ligado ao princípio da proporcionalidade e pode ser feito tanto pelo juiz quanto pelo legislador.

Quando dois ou mais direitos fundamentais forem aplicáveis a um caso concreto, um deles deverá ceder em face do outro. Contudo, ambos permanecerão válidos e vigentes.

Para Gilmar Mendes, um dos fatores a ser ponderado, é o peso abstrato do direito em questão. Ele entende que a prevalência de um direito sobre outro tem sua base nas peculiaridades do caso concreto. Gilmar Mendes diz que, em um confronto de princípios sobre um caso concreto, é preciso buscar a conciliação entre eles. O exemplo usado pelo ministro é o de uma notícia sobre a vida de alguém. Neste cenário, dois direitos fundamentais podem entrar em atrito: privacidade e liberdade de expressão. Para o ministro, é preciso considerar as circunstâncias do caso concreto e os interesses em conflito. Sobre o tema mencionado, ele diz que se o personagem retratado na notícia tiver vida pública ativa, é mais provável que a sua vida particular seja prestigiada. E isso não irá significar “recusa do direito à privacidade à personalidade pública”.⁶⁹

⁶⁹ MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p. 274.

Segundo ele, se o retratado vive de crédito público, “a sociedade tem o direito de saber se a sua vida pessoal corresponde ao que pretende fazer crer.”⁷⁰ O oposto acontece, por exemplo, quando são divulgados dados íntimos de pessoas que não vivem da imagem pública e que não estão no centro de um acontecimento considerado socialmente relevante. Neste caso, de acordo com o ministro Gilmar Mendes, a interferência da imprensa sobre a privacidade não se justifica.

O conflito, no plano fático, entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão e de imprensa é o pressuposto necessário para que se possa suscitar a possibilidade de intervenção do Estado, através da função jurisdicional, no sentido de resguardar um dos interesses contrapostos. Para a superação dessas colisões, utiliza-se o método da ponderação de interesses, que respeita a natureza principiológica das normas de direitos fundamentais.

A solução para o conflito de direitos fundamentais deve almejar a preservação ao máximo de cada um dos bens em colisão, através do sopesamento tópico das circunstâncias fáticas presentes, de tal maneira que a própria resposta a ser resolvida concederá meios para a sua solução, por meio da técnica de raciocínio e decisão conhecida como ponderação. Assumirá o intérprete, um papel de criador do direito no caso concreto, fazendo uso de elementos da teoria da argumentação para legitimar sua escolha, aferindo o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese fática.

De acordo com Bonavides, a realização dessa ponderação dos direitos contrapostos implica no emprego do princípio da proporcionalidade, segundo o qual, busca-se estabelecer a relação ideal entre o fim almejado e o meio a ser empregado.⁷¹

Barroso define a técnica de ponderação em três etapas: Resumidamente, para ele, na primeira, o papel do intérprete é detectar as normas relevantes para resolver o caso e identificar os eventuais conflitos entre elas. Na segunda etapa, os fatos, as circunstâncias do caso concreto e a interação com os elementos normativos são examinados pelo intérprete.

Somente na terceira etapa que a ponderação irá se concretizar. Nesta etapa, a análise das normas e a repercussão dos fatos será feita de forma conjunta. “Em

⁷⁰ MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit., p.274.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. Obra Citada, p. 393.

seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas — e a solução por ele indicada — deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada.”⁷²

Desta forma, não se pode suscitar o afastamento do direito à liberdade de expressão e de imprensa, em qualquer caso, ao argumento de que houve uma violação ao direito à privacidade; o esvaziamento de um deles só é autorizado quando isto for necessário à justa resolução do conflito.

Conclui-se que a liberdade de expressão e de imprensa, deve ser exercida com base na verdade, na boa-fé, com a divulgação de fatos de interesse público, conforme os limites legais, de modo que, uma vez transpostos, abre-se ensejo tanto à postulação do impedimento do exercício abusivo, quanto ao pedido de indenização em virtude dos danos eventualmente causados.

Podem, portanto, limitar a transmissão ao vivo, pela televisão, de audiências e outros atos processuais, para proteção do direito à privacidade, bem como para resguardar a integridade e imparcialidade do Poder Judiciário, como nos casos de julgamento que ocorrem no Tribunal Popular.

4.4 A liberdade de imprensa e a Constituição Federal

A liberdade de imprensa é a capacidade de um indivíduo de publicar e acessar informação (usualmente na forma de notícia), através de meios de comunicação em massa, sem interferência do Estado. Embora a liberdade de imprensa seja a ausência da influência estatal, ela pode ser garantida pelo governo através da legislação. Ao processo de repressão da liberdade de imprensa e expressão chamamos censura.⁷³

A liberdade de imprensa prevista no artigo 5º da Constituição Federal possui relação ampla com outras liberdades, como por exemplo, a liberdade de informação, a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão. Assim, pode-se admitir a

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 1, n. 235, p. 1-36, jan/mar 2004.

⁷³ Wikipédia. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade_de_imprensa>. Acesso em 21 de setembro de 2014.

inclusão da atividade jornalística, no rol dos direitos e garantias fundamentais, consistente na livre expressão de atividade de comunicação.

Atualmente a imprensa não refere-se somente ao meio de difusão de informação impressa, mas sim, a todo meio de divulgação de informação ao público, principalmente rádio, televisão e as redes sociais, cujo alcance a grande massa é ilimitado.

A Constituição Federal do Brasil protege a liberdade de imprensa mais que qualquer outra constituição no mundo, além do artigo 5º, também o artigo 220 da Constituição Federal expressamente prevê a liberdade de imprensa, vejamos:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º - Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

A imprensa desempenha um relevante papel de agente comunicador de informações e dados, que são capazes de estabelecer a realidade circundante das esferas públicas, das instituições sociais e exercendo um controle do Estado e da sociedade. Sendo a liberdade de imprensa disciplinada no ordenamento jurídico pátrio, com o objetivo de proibir que o Estado cerceie ou dificulte a circulação e o acesso às informações, assim como para que este não venha a intervir na liberdade destas informações, constitui uma ferramenta importante ao Estado Democrático de Direito.

José Afonso da Silva assim nos ensina:

“Liberdade de informação jornalística. É nesta que se centra a liberdade de informação, que assume características modernas, superadoras da velha liberdade de imprensa. 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 regime específico, que lhe garante a atuação e lhe coíbe os abusos. A propósito da liberdade de imprensa, cabe recordar as palavras de Marx: “A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão de sabedoria”.”⁷⁴

Ainda José Afonso da Silva enfatiza que a liberdade do dono da empresa jornalística ou o jornalista é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na proporção do direito dos indivíduos a uma informação imparcial e correta. O proprietário da empresa e o jornalista possuem o direito fundamental de exercer a atividade, ao se reconhecer o direito de informar as ideias e acontecimentos. Contudo, têm o ônus de informar o meio social que os permeia de forma objetiva, sem faltar-lhes com a verdade ou retirar-lhes o espírito original.⁷⁵

A conclusão é de que a liberdade de informação jornalística de que trata a Constituição não é somente a liberdade de imprensa, e sim, qualquer forma de difusão de notícias, comentários ou opiniões, por qualquer meio de comunicação.

4.5 Garantias e direitos individuais versus liberdade de imprensa

Os direitos e garantias individuais e coletivos são relativos, conforme Alexandre de Moraes:

"Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito".⁷⁶

Conforme já visto, os direitos de personalidade e a liberdade de manifestação nem sempre convivem de forma harmoniosa, por diversas vezes o

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Obra citada*, p. 246.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 27.

exercício da liberdade de imprensa acaba agredindo um direito personalíssimo de outrem.

As ofensas aos direitos de personalidade possuem gradações das mais diversas, gerando desde um mero aborrecimento ou constrangimento leve, até uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, ao seu nome, à sua imagem, à sua honra, que ressarcimento material algum poderá reparar plenamente.

O grau de lesão está ligado com o contexto no qual a violação ocorreu, o que engloba o meio de comunicação utilizado, o grau de notoriedade do atingido, a conduta a ele atribuída e a publicidade dada à situação.

De um lado, temos a liberdade de informação, de outro, a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, que também está positivado dentre os direitos e garantias individuais e coletivos consagrado no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

É dever de o Juiz distinguir se a notícia ofendeu o indivíduo ou se apenas traduziu a verdade.

A Constituição Federal assegura a liberdade de informação sem permitir que exceda os direitos concernentes à privacidade. Desse modo, Alexandre de Moraes é claro:

"Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação".⁷⁷

A liberdade de informação encontra limites na Constituição Federal e ultrapassados os limites impostos, o ofendido tem direito à indenização pelos danos materiais e morais, assim como, o direito de resposta.

Como já visto a liberdade de informação não é um direito absoluto, e deve preservar outros direitos individuais não menos importantes.

No caso de inviolabilidade da intimidade da pessoa notória, ou que exerce vida pública, o direito à informação e à história, sendo eles relevantes ao interesse público, independerá da anuência da celebridade, pois a doutrina e a jurisprudência

⁷⁷ MORAES, Alexandre de. Obra citada, p.47.

entendem que há uma redução espontânea da intimidade, e é aceitável a divulgação de notícias quando o fato for de interesse coletivo.

A Constituição Federal delimita a liberdade de informação e a ela impõe responsabilidades quando ultrapassa seus limites e afronta outro direito tutelado. A intenção do legislador é a de harmonizar os bens jurídicos em conflito, limitando as liberdades para que uma garantia constitucional não se sobreponha a outra.

5 A MÍDIA NOS JULGAMENTOS POPULARES

Considerando-se que o Tribunal do Júri fundamenta-se na ideia de julgamento popular, a publicidade nesse caso é indissociável, atuando em todas as fases do processo.

Crimes dolosos contra a vida têm atraído o sensacionalismo da mídia, e a imprensa para “combater o crime” e noticiar o fato criminoso acaba por fazer campanha pela condenação do réu, que de acusado passa a ser culpado, influenciando a opinião pública, e como tal fere o princípio do devido processo legal.

A popularização de diversos programas “policiais” acarreta efeitos nefastos frente à concretização de um julgamento “imparcial e justo” aos acusados pela prática de um crime doloso contra a vida.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LIII assegura que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Porém, com a divulgação de prejulgamentos feitos pelos meios de comunicação, verifica-se um conflito entre a liberdade de expressão, de um lado, e o devido processo legal, de outro.

Desta forma, evidencia-se que a mídia e o Judiciário trabalham de formas opostas; a mídia busca o “furo de reportagem”, buscando noticiar o mais rápido possível, sem provas, haja vista que, para a mesma, o fundamental é a repercussão dos fatos no momento em que estes estão acontecendo. Já o Judiciário necessita investigar para poder chegar à verdade dos fatos.

A mídia possui grande influência, é responsável pela formação da opinião pública, tendo em vista que grande parcela da sociedade só recebe as informações provenientes dos meios de comunicação e toma suas decisões diárias baseadas nessas informações.

Grande parcela dos meios de comunicação veiculam fatos criminosos de maneira sensacionalista, objetivando somente audiência, sem que haja qualquer preocupação com a realidade, o que afronta os princípios consagrados na Constituição Federal.

A mídia desempenha uma função primordial na sociedade, quando torna acessível as mais diversas informações através dos diversos veículos de comunicação de massa existentes, dando ciência a toda população, a respeito das notícias quase em tempo real.

Porém, por outro lado, com a propagação de notícias de conteúdo criminal, de forma sensacionalista, acaba por tomar o lugar do legislador e se tornando uma nova espécie de legisladora penal. Ao divulgar de forma sensacionalista os casos célebres, acaba por provocar, muitas vezes, imediatas modificações na legislação penal brasileira, tomada apenas pelo “calor do momento”, sem maiores discussões e sem haver o debate das consequências dessas mudanças.

O Poder Legislativo é constantemente pressionado a criar ou modificar leis, tendo em vista que a mídia propaga informações tendenciosas para a sociedade que, comovida com o sensacionalismo divulgado, cobra atitudes, como se a criação de leis mais severas, solucionassem o problema da violência e da criminalidade que envolve toda a sociedade brasileira.

O problema ocorre quando a mídia transmite as informações à sociedade com adaptações, seleções, acréscimos ou supressões, como um espetáculo, de forma a prevalecer, não somente a finalidade de informar a realidade dos fatos acima de qualquer interesse.

Segundo Zaffaroni:

“Isso está acontecendo em todo o mundo. Essa prática destruiu os Códigos Penais. Nesta política de espetáculo, o político precisa se projetar na televisão. A ideia é: “se sair na televisão, não tem problema, pode matar mais”. Vai conseguir cinco minutos na televisão, porque quanto mais absurdo é um projeto ou uma lei penal, mais espaço na mídia ele tem. No dia seguinte, o espetáculo acabou. Mas a lei fica. O Código Penal é um instrumento para fazer sentenças. O político pode achar que o Código Penal é um instrumento para enviar mensagens e propaganda política, mas quando isso acontece fazemos sentenças com um monte de telegramas velhos, usados e motivados por fatos que estão totalmente esquecidos, originários deste mundo midiático. Ao mesmo tempo, a construção da realidade paranóica não é ingênua, inocente ou inofensiva. É uma construção que sempre oculta outra realidade.”⁷⁸

⁷⁸ ZAFFARONI. Obra citada, p.3.

Teoricamente a Constituição Federal garante que a atividade deverá ser objetiva e independente. Mesmo quando se trata de um julgamento popular, no caso dos crimes julgados pelo tribunal do Júri espera-se a máxima isenção possível, inclusive frente à opinião pública (que é formada pela mídia).

Luiz Flávio Gomes destaca que:

“Em inúmeros casos, o legislador, levado pela urgência e pelo ineditismo das novas situações, não encontra outra resposta que não a conjuntural reação emocional legislativa, que tende a ser de natureza penal. Invoca-se o direito penal como instrumento para soluções de problemas, mas se sabe que seu uso recorrente não soluciona coisa alguma. Nisso reside o simbolismo penal.”⁷⁹

Pode-se afirmar que a influência midiática no processo de elaboração legislativa, especialmente no âmbito criminal, é visível em nosso país.

Durante vários momentos históricos, determinadas leis despontaram sob o viés de solucionar um certo conflito social, no entanto, sua aplicação acaba por resultar no fracasso em seus resultados ou desvirtua a sua finalidade originária.

Segundo André Luiz Gardesani Pereira:

“Há uma grande insistência, por parte da imprensa, em noticiar comportamentos delituosos, notadamente aqueles que se revestem de maior gravidade, tais como assaltos, latrocínios, sequestros, homicídios e estupros.”⁸⁰

O fascínio que as notícias espetaculosas criminais provocam no ser humano é muito antigo, e considerando que a violência atrai o público, vendendo jornais, revistas e aumentando a audiência, a maioria das notícias concentra-se na criminalidade.

Ainda conforme entendimento de Merísio:

“A mídia – sobretudo a televisão- desmonta a base da instituição judiciária, abalando a organização ritual do processo, na medida em que pretende oferecer uma representação mais fiel das realidades processuais, principalmente por despertar a ilusão da democracia direta: sonho de um acesso à verdade, livre de qualquer mediação. O papel fundamental da opinião dos meios de comunicação tende a ser abandonado e substituído pela função de copiar os métodos da justiça e agir como verdadeiros instrutores. As partes passam a ter a obrigação a se explicar diante da mídia, sem que exista a institucionalização do contraditório, a igualdade de armas: ao contrário, reforça-se o efeito de verdade, em detrimento da verdade; a sedução em detrimento da argumentação. O discurso judiciário fica impedido de exercer o seu papel de convencimento, não podendo o juiz atuar na posição de árbitro.[...] A mídia reintroduz no coração do individualismo moderno o mecanismo do

⁷⁹ GOMES. *Obra Citada*, p. 2.

⁸⁰ _____, *REVISTA DOS TRIBUNAIS*. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 2013, vol. 928, Fevereiro/2013, p. 316.

bode expiatório, podendo ser mencionados ricos exemplos, tais como a demissão de um alto executivo de uma autarquia federal pelos erros de uma política monetária, sem que se altere a política em si; a punição de membros de partidos políticos de oposição, acompanhada da total impunidade de autoridades do governo que praticaram faltas muito mais graves, etc.”⁸¹

Como as informações veiculadas pelos meios de comunicação nem sempre são totalmente verdadeiras, podendo ser definidas como parciais, pois retratam a forma pela qual o jornalista que a escreve enxerga determinada situação ou fato, bem como demonstram somente uma versão sobre o ocorrido, ocultando informações precisas e veiculando somente o que retrata a forma de pensar de determinado veículo de imprensa.

Além das informações não serem prestadas de maneira precisa e não serem imparciais, em razão da liberdade que a imprensa possui, ela acaba por explorar determinados assuntos de maneira sensacionalista, cometendo excessos e estabelecendo a suposta “verdade do caso”.

Ademais, a mídia elege os assuntos que, condizendo com o seu interesse, são considerados importantes e terão grande divulgação. Agindo dessa maneira, a imprensa trata a notícia como meio para obtenção de lucros, sem se preocupar com a veracidade das informações. O que mais importa é que determinado meio de comunicação seja o único a publicar determinado evento, que este tenha grande propagação no cenário nacional e que os espectadores se interessem por ele. Para que isto ocorra, buscam-se inúmeros artifícios como a dor sentimental, o sofrimento físico, a emoção, a comoção, o espetáculo, a tragédia, etc, tudo no intuito de que o receptor da notícia seja influenciado por ela e sequer analise a veracidade de seu conteúdo.

Neste aspecto é imperiosa uma maior atenção à divulgação sensacionalista de alguns crimes nos meios de comunicação, uma vez, que essa exploração demasiada pela mídia poderá ocasionar a criação de novas leis ou alterar as já existentes; note-se que a produção legislativa penal brasileira caminha concomitantemente às pressões exercidas pelos meios de comunicação em massa.

⁸¹ MERÍSIO, Patrick. **Noções gerais de direito e formação humanística**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p.125/126.

6 A INFLUÊNCIA DOS MEIOS COMUNICAÇÃO NA CONVICÇÃO DOS JURADOS

Não há como negar a influência da mídia na formação de opinião de quem a absorve.

O jurado é selecionado mediante uma lista onde qualquer do povo esta facultado a se inscrever, são eles pertencentes as mais diversas camadas da sociedade sob os quais não possuem nenhum conhecimento prévio de matéria penal tão pouco processual penal. Os jurados possuem o dever de representar a sociedade, devem votar pautados em sua íntima convicção condenando ou absolvendo o réu.

Ocorre que num país como o Brasil, a esmagadora maioria das informações populares provem dos meios de comunicação, mais especificamente da televisão.

Na função de divulgar informações, a TV realiza coberturas teatrais de casos famosos que acabam indo a julgamento pelo Tribunal do Júri. A mídia se mobiliza em prol de “informações exclusivas” ou “furo de reportagem” para repassá-las aos telespectadores, mas não de forma imparcial e sim se utilizando de jogos de palavras e manipulações para influenciar ou motivar a população a “odiar” o réu sem dar-lhe qualquer direito de defesa.

Conforme palavras de Luana Magalhães de Araújo Cunha:

“Os meios midiáticos, notadamente a televisão, têm popularizado programas nos quais é crescente a tendência criminológica. Expõem-se casos em que suspeitos são tratados como culpados diante dos grandes públicos, os quais não conhecem o processo e terminam por absorver e realizar um julgamento moral baseado exclusivamente na exposição midiática, no que pese a previsão constitucional de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Diante dessa realidade, o texto constitucional evidencia a tensão existente entre liberdade de expressão, de um lado, e do devido processo legal de outro. Tal tensão evidente nos casos em que a mídia realiza prejulgamentos penais, se intensifica nas situações específicas que envolvem crimes dolosos contra a vida, cuja competência para julgamentos é do Júri”.⁸²

Além do efeito devastador que a propagação massiva de informações relacionadas ao crime e ao criminoso, pelos órgãos da mídia, causam na sociedade como um todo, os meios de comunicação de massa, também, de maneira direta têm se apossado das atribuições do Poder Judiciário.

⁸² CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. **Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1988**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, 2012, p.199.

O repórter toma para si a função própria do Promotor de Justiça, e sem a presença da defesa, passa a expor o suspeito de um delito em rede nacional, investigando (e porque não dizer, denunciando, condenando e executando a sentença) afrontando o direito de defesa e contraditório do acusado.

Ainda segundo Luana Magalhães de Araújo Cunha:

“No espetáculo midiático, as dúvidas acerca do delito, circunstâncias e autoria são transformadas em certezas. O possível autor do fato criminoso é tratado como culpado e julgado pela opinião pública que cuida de impor ao indivíduo a pena da estigmatização.

A forma como divulga os fatos tidos como criminosos cria na população a indistinção entre suspeito e condenado. Forma-se no inconsciente coletivo a ideia de que o acusado é culpado do crime a ele imputado. A imprensa condena antes que o acusado tenha direito à defesa. Vê-se, assim, que a presunção de inocência é, possivelmente, o princípio mais violado pela mídia.”⁸³

Pode-se afirmar que tal postura já fez diversas vítimas no país, as quais arcarão com os efeitos e máculas de suas honras em razão da postura verdadeiramente irresponsável da mídia.

Deste modo, basta que se verifique a força exercida pela mídia para divulgar imagens e expor apenas umas das versões sobre o fato, para se notar as severas e permanentes consequências advindas aos suspeitos de uma prática delitiva, que têm suas vidas destruídas. O que se percebe é que em razão de uma política informativa de forma descompromissada e extravagante, acaba por aniquilar carreiras e instituições que dificilmente recuperarão sua integridade perante à sociedade.

O maior problema em todo esse contexto é que o telespectador hoje é o jurado de amanhã. Jurado esse que também assistiu as manchetes, seja no rádio, na TV, ele já foi por diversas vezes convencido pela mídia.

É esse poder, da mídia, que por diversas vezes impedem os jurados de exercer de forma correta sua representação social resguardado no texto Constitucional, julgando conforme suas convicções de forma livre.

O corpo de jurados, instância de representação da sociedade, composto de pessoas leigas, sem formação jurídica, estaria mais propenso a erro do que um conhecedor jurídico, pois um juiz leigo é mais influenciável pela opinião midiática do que um cidadão com certo conhecimento jurídico embora este também esteja sujeito a motivações externas.

⁸³ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Obra citada, p. 214.

Segundo André Luiz Gardesani Pereira:

“Levando-se em consideração que o corpo de jurados é a instância representativa da sociedade, os jurados dirigem-se ao julgamento com convicção formada, ressaltando que raramente isso ocorre como fonte de auxílio para a defesa, haja vista que a mídia costuma descrever o acusado como um criminoso, um delinquente, um injusto, um egoísta e outros adjetivos semelhantes, capazes de influenciar, de todo e qualquer modo, o conceito da pessoa no convívio social. A mídia mal sabe que o fundamental em um julgamento é a análise dos fatos, por tal motivo, pouco interessa o estereótipo por ela criado e reforçado.

Outro fato digno de nota é que na busca incessante do “furo” de reportagem os órgãos de divulgação entram em histeria, noticiando o Fato sem haver prévia confirmação, o que, sem dúvida, impossibilita qualquer controle de qualidade da veracidade das informações. A distorção no conteúdo da informação levada ao cidadão, passa a formar a opinião pública a respeito do assunto a partir de premissas equivocadas ou insuficientes que, conseqüentemente, catequizam os julgadores populares.

Na esteira de ensinamentos de Márcio Thomaz Bastos o “juiz dificilmente resiste: estão aí as decisões em que se toma ordem pública por pressões da imprensa. Com os jurados é pior: envolvidos pela opinião pública, construída massivamente por campanhas da mídia orquestradas e frenéticas, é difícil exigir deles outra conduta que não seguir a corrente”.

As conseqüências segundo citado autor, são desastrosas: “Dezenas de casos criminais, distorcidos e embaralhados por esta simbiose, que destrói a possibilidade de chegar à verdade ou de fazer justiça”.⁸⁴

Há que se admitir que a decisão pautada na íntima convicção dos juízes leigos sofre influências externas ao processo, advindas da opinião midiática, pois o sensacionalismo, a alta repercussão, as diversas versões apresentadas a um só caso pela mídia influencia sim o Conselho de Sentença uma vez que estes compõem a sociedade como um todo.

Os jurados, muitas vezes, são inquiridos a respeito de matérias, presentes nos quesitos, que estes desconhecem ou não compreendem. Essa é a oportunidade que a mídia tem de formular uma condenação e inserir nas mentes dos jurados, a opinião que lhes favorece e lhes dá maior audiência.

Marcio Thomaz Bastos criticou severamente um mito antigo que alega que a imprensa é o espelho da sociedade e se as informações divulgadas eram cruéis à culpa seria da realidade e não da mídia, in verbis:

“Um mito, antigo e defasado, serve de exculpação a esses desmandos: a de que a imprensa é meramente um espelho da realidade, de que ela apenas reflete os fatos que se passam no mundo, sem nenhuma

⁸⁴ _____ . REVISTA DOS TRIBUNAIS. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 2013, vol. 928, Fevereiro/2013, p. 322-323.

interferência sobre eles. Portanto, se a realidade mostrada é cruel, a culpa não é da imprensa, mas da realidade.

Nada mais falso do que essa visão mecanicista, simplista e deformadora. Ao contrário, o que se verifica hoje, (...) é que a mídia não é apenas uma cronista da realidade; ela se torna cada dia mais, a protagonista da realidade, influenciando, modificando e construindo os fatos, interagindo com os atores da vida real a ponto de construir outra realidade...⁸⁵

É oportuno dizer ainda que se constata uma total violação do princípio da presunção de inocência, que ocorre simplesmente, quando o sujeito, inocente ou não, já é presumido culpado por força de mera especulação midiática.

Não existem, assim, no espetáculo midiático, dúvidas acerca do delito, a pressão e a forte influência da mídia tendem a envolver os jurados pela opinião pública ali construída, e essa forte influência da mídia faz com que desapareça a independência do julgador popular que decidirá consoante coação irresistível da mídia.

Acerca desse entendimento Luana Magalhães de Araújo Cunha enfatiza:

“Se levar um réu a julgamento no auge da exposição pública e contrária é deixá-lo diante de um verdadeiro linchamento público, a experiência mostra também que a imprensa tem por hábito reacender o caso perante à opinião pública sempre que há novo julgamento. Como visto, as notícias veiculadas pela imprensa podem formar o convencimento daquele que, como telespectador, será mais tarde membro do conselho de sentença. Isso porque o jurado é permeável à opinião pública, sendo que a impressão trazida pela mídia acerca do fato e seu autor produz mais efeito do que as provas produzidas e levadas pelas partes à sessão plenária.”⁸⁶

Este prejulgamento desenvolvido pela mídia pode levar a erros judiciários, em que a busca pela verdade foi soterrada quando da exposição demasiada do fato. A mídia e repórteres em geral, acabam pesando demasiadamente na opinião pública, sendo que tornam-se grandes responsáveis pelos veredictos, de absolvição ou na maioria das vezes de condenação.

Os jurados, ao votarem os quesitos na sala secreta não precisam fundamentar sua decisão, sendo estes guiados pela íntima convicção. Contudo, a “íntima convicção” dos jurados está, cotidianamente, exposta aos apelos midiáticos no que tange os homicídios cobertos pela imprensa, é elevado o risco de um veredicto sustentado pela mídia.

⁸⁵ Apud Bastos, Márcio Thomaz. Obra Citada, p.113

⁸⁶ CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. Obra citada, p.220.

É imprescindível é que o cidadão conserve senso crítico no momento em que a mídia explore os fatos violentos como produto, pois, se não houver espectador, a mídia terá de explorar outros meios de captar audiência.

Deste modo, podemos afirmar que a demasiada pressão da opinião pública e dos meios de comunicação, contribuem para a quebra da idoneidade do julgamento. Antecipadamente, jurados possuem sobre si toda a carga que comoveu à população durante a tramitação do processo, porém mais redundante nos dias próximos ao julgamento.

Se ampla defesa e contraditório estão vinculados a fim de assegurarem o devido processo legal (sendo todos os princípios constitucionais), o acusado tem seus direitos afrontados pelo prejulgamento da mídia, rompendo com seus direitos frente ao Conselho de Sentença, e ceifando o princípio da presunção de inocência, que é conferido até momento em que o acusado é tido como culpado antes do seu julgamento.

Desta forma, é com pesar que admitimos que todo este excesso de emotividade e comoção social, produzido pela mídia, os fatos narrados de forma teatral, às vezes contrariamente às provas dos autos, a pressão da opinião pública, tudo isso influi decisivamente na atuação do jurado na sessão de julgamento, de tal modo que, especialmente em casos de grande repercussão, seu veredicto já se encontra decidido antes mesmo do sorteio de seu nome para compor o Conselho de Sentença, em detrimento do que ele possa ouvir ou ver durante a sessão.

7 CONCLUSÃO

Ao que se pôde verificar desde o início do nosso estudo, o julgamento por seus semelhantes, isto é, onde o acusado é julgado por pessoas da sociedade, veio para o Brasil juntamente com o descobrimento trazido pelos portugueses, e em 1822 foi formalizada a instituição do Tribunal do Júri, que desde essa época vem sofrendo alterações até chegar às feições que constituem o Tribunal do Júri na atualidade.

A pesquisa demonstrou fortes indícios de que a mídia é decisiva na influência da opinião pública em geral e por esse fator acaba por ser influenciadora da convicção dos jurados no Tribunal do Júri. É a mídia que acompanha todo o processo, desde o acontecimento do fato criminoso, a investigação, até o momento do julgamento em plenário.

Assim, constatou-se que a mídia de maneira direta têm se apossado das atribuições do Poder Judiciário. O repórter toma para si a função própria do Promotor de Justiça, e sem a presença da defesa, passa a expor o suspeito de um delito em rede nacional, investigando e afrontando o direito de defesa e contraditório do acusado.

Os programas sensacionalistas passaram a ser principal produto de grande parte da mídia que, valendo-se do direito de “informar”, divulga imagens e expõe as pessoas, com apenas uma versão do fato, o que por diversas vezes acaba por destruir reputações, pessoas, famílias ou grupos de pessoas que podem, na verdade, nada ter a ver com o fato.

O que se percebe é que em razão de uma política informativa de forma descompromissada e extravagante, acaba-se por aniquilar carreiras e instituições que dificilmente recuperarão sua integridade perante à sociedade.

O maior problema em todo esse contexto é que o telespectador hoje é o jurado de amanhã. Jurado esse que também assistiu as manchetes, seja no rádio, na TV, ele já foi por diversas vezes convencido pela mídia.

É esse poder, da mídia, que por diversas vezes impedem os jurados de exercer de forma correta sua representação social resguardado no texto Constitucional, julgando conforme suas convicções de forma livre.

No ordenamento jurídico brasileiro não há direito absoluto, tendo em vista que os direitos constitucionalmente reconhecidos, como à liberdade de expressão e de imprensa e o direito à privacidade, não possuem seus limites delineados de

forma precisa, podem entrar em colisão. Para solucionar esse problema, há que se usar no caso concreto o critério da ponderação.

Desta forma, quando um direito individual sofrer grave prejuízo, o juiz poderá limitar a liberdade de imprensa, logo, podemos vislumbrar que o direito de informar pelos meios de comunicação social e das pessoas de serem informadas, deverá ser limitado visando o bem maior, no caso, a dignidade da pessoa humana.

Concluindo, a única maneira de evitar que a mídia explore os fatos violentos como produto e faça da opinião pública a sua própria opinião, é o cidadão conservar seu senso crítico, pois, se não houver espectador, a mídia terá de explorar outros meios de captar audiência.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena. **Mídia e processo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ANDRADE, Fábio Martins. **A influência dos órgãos da mídia no processo penal: o caso Nardoni**. Disponível em: <<http://modulacaotributaria.com.br/wp-content/uploads/2012/03/A-influ%C3%Aancia-dos-%C3%B3rg%C3%A3os-da-m%C3%ADdia-no-processo-penal-o-caso-Nardoni1.pdf>>. Acesso em: 25 de agosto de 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivany. **Processo Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONFIM, Edilson Mougénout. **O novo procedimento do júri: comentários à lei n. 11689/2008**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 1, n. 235, p. 1-36, jan/mar 2004.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Uadi Lâmega Bulos. 10ª. ed. ver., atualizada e reformulada até a Emenda Constitucional n. 70/2012 - São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Revista de Ciências Criminais RBCCrim**. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 20, vol. 94, janeiro – fevereiro/2012.

CUNHA, Luana Magalhães de Araújo. **Mídia e Processo Penal: a influência da imprensa nos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida à luz da Constituição de 1988**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: RT, 2012.

CUNHA, Sergio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto. **Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil, 1º volume**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 3. Ed. ver. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ESTELLITA, Heloísa (organi.). **Revista de Ciências Criminais RBCCrim**. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 21, vol. 101, mar.-abril/2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Mídia e direito penal: em 2009 o "populismo penal" vai explodir**. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090409174316467&mode> Acesso em 25 de agosto de 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais**/ Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Garantias Constitucionais do Processo. In: Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Competência Criminal**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MERÍSIO, Patrick. **Noções gerais de direito e formação humanística**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NERY Junior, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 2. ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2ª edição, São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

PARENTONI, Roberto B. **Tribunal do Júri**. Disponível em: <<http://www.artigos.com/artigos/sociais/direito/tribunal-do-juri-1645/artigo/>>. Acesso em 25 de agosto de 2014.

PRATES, Flávio Cruz; TAVARES, Neusa Felipim dos Anjos. **A influência da mídia nas decisões do conselho de sentença**. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 34, n. 2, p. 34, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://verum.pucrs.br/F/JSQ4PEMN6HVE7KCYJHB8GS8FUR81FEN1HCNXX41GKETDVK5L4B-37826?func=full-set-set&set_number=004325&set_entry=000002&format=999> Acesso em: 25 de agosto de 2014.

RODRIGUES Junior, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e forma de controle**. Curitiba: Juruá, 2008.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. 4. ed. rev., e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 2. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 1996

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002

TUCCI, Rogério Lauria (organi.). **Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Instrumentos processuais de garantia**. Curitiba: Juruá, 2002.

Wikipédia. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Liberdade_de_imprensa>. Acesso em 21 de setembro de 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl Zaffaroni. **Função do Direito Penal é limitar o poder punitivo**. Revista Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-05/entrevista-eugenio-raul-zaffaroni-ministro-argentino>>. Acesso em 25 de agosto de 2014.

_____. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 18, n. 210, maio/2010.

_____. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Ano 20, n. 94, janeiro/fevereiro 2012.

_____. **Revista CEJ**. Brasília: CEJ, n.1, 1997.

_____. **REVISTA DOS TRIBUNAIS**. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 99, vol. 893, março/2010.

_____. **REVISTA DOS TRIBUNAIS**. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 2012, vol. 924, outubro/2012.

_____. **REVISTA DOS TRIBUNAIS**. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 2013, vol. 928, Fevereiro/2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADPF 130/2009.<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=60541>>, consultado em 21/08/2014.