



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A influência da mídia no Processo Penal.

Marco Antonio Magalhães de Campos.

Rio de Janeiro
2012

MARCO ANTONIO MAGALHÃES DE CAMPOS

A influência da mídia no Processo Penal

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Guilherme Sandoval
Kátia Araújo da Silva
Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2012

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL

Marco Antonio Magalhães de Campos

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: Com o desenvolvimento maciço dos meios de comunicação e a rapidez da propagação de toda sorte de notícias, é comum a discussão acerca do papel destes como verdadeiros formadores de opinião. Essa discussão se torna mais acalorada quando se questiona a influência da mídia no processo penal, sobretudo nos julgamentos submetidos ao tribunal do júri, na medida em que se de um lado vigora a liberdade de informação, de outro o direito a um julgamento justo não pode ser relegado. O presente trabalho tentará demonstrar que há uma série de medidas que podem ser adotadas pelo legislador e pelo Poder Judiciário para solucionar esse conflito.

Palavras-chave: Princípios do Tribunal do Júri na Constituição Federal. Regras. Colisão. Direito. Liberdade de Informação. Liberdade de Expressão. Direito a um Julgamento Justo. Proporcionalidade. Influência da Mídia.

Sumário: Introdução. 1. O Processo Penal Brasileiro. 1.1. O Sistema Processual Brasileiro. 1.2. Princípios do Processo Penal. 1.3. Princípios do Processo Penal na Constituição Federal. 1.4. A Mídia e a Ofensa a Princípios. 2. Os Argumentos de Defesa dos Órgãos de Imprensa. 2.1. A Liberdade de Informação Jornalística. 2.2. A Liberdade de Expressão. 3. A Influência da Mídia no Processo Penal e Mídia. 3.1. Liberdade de Informação Jornalística X Direito a um Julgamento Justo. 3.2. Possível Solução: A Ponderação de Princípios e Direitos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa apresentar a relação entre a liberdade de expressão e a garantia ao devido processo legal, sobretudo ao direito a um julgamento justo, apontando não só a importância da mídia na solução de lides na esfera penal, como também a influência, negativa ou positiva, que exerce sobre o processo no tribunal do júri.

Através de uma abordagem sobre os princípios constitucionais que norteiam o tema, bem

como acerca das premissas básicas do processo penal, tentará se demonstrar o enorme papel exercido pela imprensa em âmbito jurídico e a sua participação na política criminal externa.

Analisar-se-á, ainda, a questão da publicidade dos atos judiciais numa ação penal, sobretudo no procedimento do tribunal do Júri, bem como a divulgação dos seus efeitos pela imprensa, diante dos direitos constitucionais da intimidade e privacidade do acusado, a sua influência sobre os jurados e sobre a imparcialidade do magistrado, e quais seriam os argumentos utilizados pelos órgãos de imprensa para legitimar sua atuação.

Por fim, buscar-se-á encontrar uma forma para estabelecer o equilíbrio necessário entre as garantias objetos do presente trabalho, traçando uma diretriz para que a publicidade do processo não seja danosa às partes, mas que ao mesmo tempo, seja útil para o controle popular dos atos judiciais em um Estado Democrático de Direito.

1. O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O direito processual penal apresenta-se não só como o conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação em concreto do direito penal, como também as atividades persecutórias da chamada Polícia Judiciária, e a organização dos órgãos inerentes ao exercício da função jurisdicional.

1.1. O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Antes de se classificar o sistema processual penal brasileiro, imprescindível se mostra tecer alguns comentários acerca da classificação histórica dos sistemas processuais. Isso porque, a depender dos princípios que venham a informá-lo, em sua estrutura, o processo penal pode ser inquisitivo, acusatório ou misto.

O sistema inquisitivo caracteriza-se por concentrar em figura única (magistrado) as funções de acusador, defensor e julgador simultaneamente. Não há contraditório ou ampla defesa, e o procedimento é, em sua essência, escrito e sigiloso.

Nas palavras de Tourinho Filho¹, esse sistema caracterizava-se por:

Não há o contraditório, e por isso mesmo inexistem as regras de igualdade e liberdade processuais. As funções de acusar, defender e julgar encontra-se enfaixadas numa só pessoa: o Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e, afinal, profere a decisão, podendo, no curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão.

O sistema acusatório, por sua vez, caracteriza-se pela separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a pessoas diferentes. Esse sistema é regido pelos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade, sendo certo, ainda, que a iniciativa processual fica a cargo da parte acusadora, e que o órgão julgador é dotado de imparcialidade.

Por fim, há o sistema misto, sistema esse que tem suas raízes na Revolução Francesa e que, em síntese, nada mais seria do que a união dos dois sistemas anteriormente mencionados. Nesse, o processo penal se dividiria em três fases, quais sejam, fase de investigação preliminar, fase essa a cargo da polícia judiciária, e na qual haveria a predominância do sistema inquisitivo, fase de instrução preparatória, fase essa patrocinada pelo juiz instrutor e fase de julgamento, fase essa em que, assim como na anterior, haveria a predominância do sistema acusatório, estando presentes o contraditório, a ampla defesa e a publicidade.

Em que pese a divergência existente na doutrina, o sistema adotado no direito pátrio é o acusatório. De acordo com Nestor Távora², o sistema pátrio, contudo, não seria o acusatório puro, e sim o não ortodoxo, na medida em que “[...]o magistrado não é um espectador estático na

¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 27. ed., v.1, São Paulo: Saraiva, 2005, p.92.

² TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. 4. ed. Bahia: JusPodivm, 2010, p.38.

persecução, tendo, ainda que excepcionalmente, iniciativa probatória, e podendo, de outra banda, conceder *habeas corpus* de ofício e decretar prisão preventiva.”

À guisa de ilustração, cumpre destacar o entendimento de parte da doutrina no sentido de que o sistema adotado no direito pátrio seria o misto, e não o acusatório. Para os defensores dessa corrente, a classificação como misto se dá pela conjunção entre a Constituição Federal, que adota os princípios do sistema acusatório, e o próprio Código de Processo Penal, que ainda possui muitos princípios inquisitivos, como por exemplo a existência de um inquérito policial sigiloso e a ausência de contraditório e ampla defesa neste.

1.2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

É sabido que o processo penal é regido por diversos princípios, tais quais a ampla defesa, a oficialidade, oficiosidade, obrigatoriedade, etc. O que se pretende com tais princípios é tão somente assegurar o direito a um julgamento justo, sem vícios, bem como a eficiência do judiciário.

O princípio da verdade real, por exemplo, implica em reconhecer que o magistrado deve buscar todas as provas possíveis para se atingir a verdade material dos fatos apresentados no processo, ou seja, não deve o mesmo, se não estiver plenamente convencido, limitar-se a apurar as provas produzidas pelas partes no curso do processo.

Um segundo princípio a ser destacado é o princípio da oralidade, princípio esse que tem como seus consecutários os princípios da imediatidade, da concentração e da identidade física do julgador.

Por princípio da oralidade, entende-se que a palavra oral deve prevalecer sobre a escrita em determinados momentos do processo. Até antes da reforma promovida em 2008 no Código de Processo Penal, tal princípio se fazia presente de forma mais incisiva apenas no plenário do

Tribunal do Júri. Todavia, com o advento das leis 11.689/2008 e 11.719/2008, o mesmo se fez mais presente em todo o processo penal, conforme se observa da leitura dos artigos 399, § 2º, 400, § 1º e 411, § 2º, do CPP.

Pelo princípio da imediatidade, decorrente, conforme já explicitado, do princípio da oralidade, entende-se que o ideal é que a instrução probatória se realize perante o próprio magistrado, a fim de que o mesmo possa colher todas as impressões na formação de seu convencimento, sem a existência de intermediários.

Pela concentração, entende-se que os atos da instrução sejam reunidos em uma só audiência, ou no menor número possível, imprimindo celeridade ao procedimento (art. 400, § 1º do CPP).

Quanto ao princípio da identidade física do juiz, entende-se que o magistrado que conduzir a instrução deve, obrigatoriamente, julgar a causa, de sorte a garantir que aquele que presidiu a instrução seja aquele que irá proferir a sentença.

Outro princípio fundamental é o princípio da comunhão da prova, princípio este segundo o qual as provas produzidas por uma das partes poderão aproveitar também à outra parte, ou seja, as provas pertencerão ao processo.

Pelo princípio do impulso oficial, entende-se que em que pese o fato de a jurisdição ser inerte, uma vez iniciado o processo, cabe ao magistrado dirigi-lo no sentido de que o mesmo alcance o seu fim, impulsionando o andamento do próprio processo.

Os princípios acima mencionados são apenas alguns dos princípios que regem o processo penal. Contudo, além dos mesmos há, ainda, princípios previstos expressamente na Constituição Federal, bem como princípios intrinsecamente ligados ao processo no Tribunal do Júri, princípios estes que serão objeto de análise na sequência do trabalho.

1.3. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, encontra-se previsto no art 5º, LVII da Consituição Federal e, em síntese, significa que o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado. Pelo mesmo subentende-se, ainda, que o ônus da prova é da acusação, na medida em que até a decisão final, o status do acusado é de inocente.

Referido princípio ganha maior importância quando se trata da possibilidade de adoção de medidas cautelares durante a persecução. Isso porque, a quebra de sigilo fiscal, bancário, telefônico, ou a própria exposição da figura da parte na imprensa através da apresentação da imagem ou de informações do processo podem causar prejuízos irreversíveis a sua figura.

A vedação das provas ilícitas, por sua vez, encontra previsão no art. 5º, LVI da Constituição Federal e no art. 157 do Código Penal. A vedação às provas ilícitas, tal como prevista pela Constituição, configura uma garantia individual do cidadão em qualquer tipo de processo. Por tal vedação, entende-se que o processo penal deverá ser formado somente por provas legítimas e legais, sendo, portanto, inadmissíveis quaisquer provas ilícitas, ou seja, aquelas obtidas em afrontas a normas penais ou processuais penais.

Dito isso, é preciso destacar, ainda, que a Constituição em seu art. 5º, inc. XXXVIII, assenta os princípios inerentes ao tribunal do júri, quais sejam, *(i)* a plenitude de defesa; *(ii)* o sigilo das votações; *(iii)* a soberania dos veredictos; e *(iv)* a a competência para o julgamento ndos crimes dolosos contra a vida.

A plenitude de defesa consagra a comunhão entre a defesa técnica e a autodefesa. A primeira, obrigatória, será sempre exercida por profissional habilitado, enquanto a última,

facultativa, será exercida pelo próprio acusado que pode quedar-se silente, ou apresentar sua versão dos fatos.

O princípio do sigilo das votações, previsto no art. 5º, XXXVIII, “b” da Constituição Federal envolve não só o voto, como também o local em que ocorrem as votações. A fim de evitar qualquer forma de intimidação aos jurados, devem, as votações, ocorrerem em sala especial, apenas com a presença das pessoas indispensáveis ao feito, quem sejam, juiz, jurados, membro do MP, advogados e auxiliares da justiça.

Por sua vez, o princípio da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, XXXVIII, “c” da Constituição Federal, que assim como o princípio acima mencionado está diretamente ligado a sistemática do júri, alcança o julgamento dos fatos. Por este, compete aos jurados o julgamento dos fatos, e ao juiz a aplicação do direito. Nota-se que tal princípio não é absoluto. De acordo com Nestor Távora³, “[...] em prol da inocência, tal princípio não é absoluto, admitindo-se que o Tribunal de Justiça absolva de pronto o réu condenado injustamente pelo júri em sentença transitada em julgado, no âmbito da ação de revisão criminal.”

Por fim, não de ser destacados, ainda, o princípio do *in dubio pro reu*, bem como a previsão consitucional de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo. Pelo primeiro, entende-se que, em caso de dúvida razoável, o magistrado deverá aplicar a norma penal mais favorável ao acusado. Já o segundo, derivado dos princípios da ampla defesa e da presunção de inocência, assegura que ninguém será forçado a produzir qualquer tipo de prova que possa lhe comprometer no processo em que figura como réu.

1.4. A MÍDIA E A OFENSA A PRINCÍPIOS

³*Ibidem*, p.747.

Conforme já mencionado, a Constituição Federal consagra um extenso leque de normas e princípios que estão diretamente ligados ao processo penal, sobretudo ao processo no tribunal do júri. Contudo, apesar disso, é possível se verificar, através de um pré-julgamento sentenciado pelos órgãos da mídia, uma sensível interferência nas mencionadas previsões.

Isso porque, vivemos o ápice do sensacionalismo midiático. É fácil perceber que a mídia, através do seu poder de manipulação social e formação de opinião, por muitas vezes possui o condão de interferir na esfera do réu, atacando diretamente os seus direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal, fazendo com que aqueles que absorvem sua mensagem acreditem na sua versão dos fatos. Ademais, pode, também, não só influenciar os jurados no procedimento do tribunal do júri, como também influenciar na “livre” convicção do magistrado competente para julgar a causa, quando a decisão do mesmo conflita com os valores equivocadamente transmitidos pelos meios de comunicação.

Isso ocorre porque atualmente o principal objetivo dos veículos de comunicação é, repita-se, a venda da notícia, e não mais a garantia de informação ao seu leitor, razão pela qual é possível afirmar, mais uma vez, que vivemos na época da mídia sensacionalista.

O sensacionalismo pode ser entendido como o modo pelo qual a imprensa se utiliza para passar uma determinada informação. Trata-se de uma opção por assuntos que podem surpreender e chocar seu público; uma estratégia dos meios de comunicação que trabalham com uma linguagem informal e por isso, de fácil compreensão por aquele que a recebe.

A autora Ana Lucia Menezes⁴ sustenta que a imprensa, através do meio televisivo de comunicação constrói um modelo informativo que torna difusos os limites do real e do imaginário. Assim, para a autora, as emoções criadas pelas imagens são sentidas pelo

⁴ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*, São Paulo: RT, 2003, p.53.

telespectador, de forma a interagir com elas, não sendo um mero interpretador da mensagem transmitida, mas sim um integrante da mesma.

O ambiente criado envolve o leitor e o telespectador que se tornam inertes, incapazes de criar uma barreira contra os sentimentos e, conseqüentemente, incapazes de discernir o real do que é sensacional. Não há dúvidas hoje de que é a televisão o meio de comunicação que mais se utiliza dessa linguagem. Isso porque, a imagem é um elemento informativo que fornece aparência e ilusão do real. A notícia transmitida pelo meio televisivo acaba não reproduzindo o real com fidelidade, à medida que se utiliza não só de efeitos técnicos de dramatização e montagem, atraindo o telespectador mais pelo seu poder visual e não pelo o que se transmite visualmente, bem como à medida em que se vale de inquéritos policiais ainda em andamento, e de fatos ainda não comprovados ou investigados.

Nesse contexto, o jornalista tem papel fundamental na construção do sensacionalismo. Ele cria mediante técnicas sofisticadas o impacto da notícia, visando atingir o público e levá-lo a se interessar pelo que será transmitido posteriormente, criando um clima não só de tensão como também de curiosidade.

O jornalismo sensacionalista valoriza a violência urbana e aumenta o interesse popular pela justiça penal e pelo crime através do uso de uma linguagem discursiva, ágil e coloquial. Além disso, enaltece o fato e cria uma nova notícia com cargas emotivas capazes de formar personagens estereotipados, carregados de valores morais e marcas fixas como o morador da favela, o negro, a prostituta, o mocinho rico ou o policial.

Assim sendo, o jornalismo informativo, que busca transmitir o fato despido de valorações, adjetivações ou de opinião pessoal do jornalista, acabou sendo substituído pela mensagem dramática, narrada sem responsabilidade e carregada de uma fala emotiva e envolvente, em que as ações dos marginais são postas como num filme de ficção.

Na verdade, esse tipo de imprensa explora temas agressivos e se utiliza de formas sádicas para caluniar e ridicularizar pessoas, objetos da notícia transmitida. Não se presta a informar e sim a vender aparência, formando opiniões públicas padronizadas, influenciando, conforme já mencionado, não apenas na opinião dos jurados no procedimento submetido ao tribunal do júri, como também, por vezes, na imparcialidade dos próprios magistrados.

Entende-se a imparcialidade como característica essencial ao perfil do magistrado, de modo a assegurar que este não tenha vínculos subjetivos com o processo, de forma que possua o discernimento necessário à condução do processo de forma isonômica e com isenção.

Ocorre que, a imparcialidade integral do magistrado, por si só, já é algo de difícil exigência na medida em que outros fatores, tais quais o meio em que vive, suas convicções políticas, religiosas e culturais, estarão, ainda que implicitamente, contidas em suas decisões. Nesse sentido, já se manifestou a ilustre magistrada Simone Schreiber⁵:

Não se pode negar que os juízes possuem, cada qual, condicionamentos políticos, ideológicos e culturais, que determinam o modo como percebem e compreendem as coisas do mundo. E que as subjetividades influenciam a forma como cada juiz aprecia a causa e forma sua convicção.

Não obstante, não bastassem suas convicções de índole subjetiva, é inegável, ainda, a influência que essa mídia sensacionalista exerce na convicção do magistrado, afastando-se, assim, a garantia de um julgamento isonômico e imparcial. Nesse sentido, o ilustre Desembargador Geraldo Prado⁶:

O poder extraordinário e incontestável exercido pela mídia sobre a população em geral (...) reflete-se de modo relevante, no processo penal, quando atua diretamente sobre a convicção do juiz, intentando formá-la não mais com base nas provas dos autos, obtidas com a segurança do contraditório e da ampla defesa, porém a partir da conclusão amiúde precipitada a que chegam órgãos informativos, de tal sorte que o secular princípio da imparcialidade resta afetado, às vezes ate mesmo sem que o julgador se de conta.

⁵ SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*, São Paulo: Renovar, 2008, p.212.

⁶ PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *Opinião Pública e Processo Penal*, Boletim Legislativo Adcoas, Rio de Janeiro, ano 28, n. 30, out. 1994. p. 106.

Por sua vez, a violação ao princípio da presunção da inocência pela influência exercida pela mídia também se mostra de fácil observação, na medida em que as acusações levianas feitas pelos órgãos da imprensa fazem com que o réu já inicie o seu julgamento condenado pelo clamor social.

A publicidade prévia do fato criminoso ou dos atos do desenvolvimento processual pelos meios de comunicação, perante o Tribunal de Júri, é particularmente preocupante. Isso porque, o julgamento é feito por juízes leigos e a impressão que a mídia transmite do crime e do criminoso produz maior efeito neles do que as reais provas trazidas pelas partes na instrução e julgamento no plenário.

Além disso, dúvidas não restam de que o jurado é mais suscetível à opinião pública e à comoção que se criou em torno do caso em julgamento, do que os juízes togados e, por se sentirem pressionados pela campanha publicitária, correm o risco de se afastarem do dever da imparcialidade, acabando por julgar de acordo com o que foi transmitido na mídia.

Informações incompletas, muitas vezes extraídas de um inquérito policial, e divulgadas pela mídia como se verdadeiras fossem, levam, sem sombra de dúvida, à presunção de culpa do acusado ou do réu envolvido, antes mesmo que seja exercido o contraditório, ou seja, antes mesmo de observado o devido processo legal.

Sobre o tema, o ilustre Desembargador Geraldo Prado⁷ aduz que:

O poder extraordinário e incontestável exercido pela mídia sobre a população em geral (...) reflete-se de modo relevante, no processo penal, quando atua diretamente sobre a convicção do juiz, intentando formá-la não mais com base nas provas dos autos, obtidas com a segurança do contraditório e da ampla defesa, porém a partir da conclusão amiúde precipitada a que chegam órgãos informativos, de tal sorte que o secular princípio da imparcialidade resta afetado, às vezes ate mesmo sem que o julgador se de conta.

⁷ *Ibidem*, p.106-107.

Assim, não se mostra forçoso concluir que o atuar da mídia no sentido de atender apenas os seus anseios, e não de retratar a notícia como de fato ela é, viola diversos princípios constitucionalmente assegurados, principalmente a presunção de inocência e a imparcialidade do magistrado.

2. OS ARGUMENTOS DE DEFESA DOS ÓRGÃOS DE IMPRENSA

Em síntese, os órgãos de imprensa vão se valer de dois argumentos em sua defesa, quais sejam, a liberdade de informação jornalística e a liberdade de expressão. O direito à liberdade de expressão e o direito a liberdade de informação jornalística, ambos direitos garantidos pela Constituição brasileira, pertencem, contudo, a categorias distintas de direitos. O primeiro pertence ao grupo dos direitos civis, enquanto o segundo ao dos direitos sociais.

2.1. A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA

Em princípio, é preciso estabelecer se se trata de um direito ou de uma liberdade, eis que a própria doutrina não é unânime quanto ao termo adequado.

José Afonso da Silva⁸ sustenta que a liberdade de informação é um direito pessoal e individual que compreende a procura, o acesso, o recebimento ou a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio e sem nenhuma censura, cabendo a devida responsabilização pelos eventuais danos e abusos que dela decorrerem. De outro modo, quando a liberdade de manifestação for transmitida mediante os meios de comunicação em massa (empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de imagens), esta adquire um caráter coletivo, concretizado pela mídia, fazendo com que o seja um direito da coletividade à informação.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p.248.

Por sua vez, René Ariel Dotti⁹ defende que a noção de direito a informação está relacionada com o conceito de liberdade de informação, da qual nada mais é que um prolongamento lógico daquele. E, em sentido restrito, as expressões poderão ser usadas como sinônimas.

Apesar das diferenças conceituais entre liberdades e direitos, há a posição adotada pela autora Ana Lúcia Menezes¹⁰, que sustenta ser a liberdade ou o direito de informar um aspecto da liberdade ou do direito de manifestação do pensamento, ou seja, uma faculdade de emitir opiniões e ideias, cabendo o uso indistintamente de um ou outro o termo. Portanto, no presente trabalho, os termos serão usados como sinônimos, muitas vezes por apresentarem diferenças imperceptíveis.

Dito isso, imperioso se mostra compreender o que de fato é o direito, ou a liberdade, à informação jornalística.

Em síntese, é possível afirmar que o direito a liberdade de informação jornalística consiste no direito de transmitir e veicular informações, notícias ou opiniões. Trata-se da instrumentalização da liberdade de expressão e, por esta, abrangida.

A autora Ana Lúcia Menezes¹¹ sustenta, ainda, que o conceito de informação detém três tipos de conceitos com diferenças bastante tênues, principalmente nas comunicações massivas que são caracterizadas por um desenvolvimento explosivo de quantidade e qualidade da informação. São eles: o direito de informar, o direito de ser informado e o direito de se informar (como sinônimo de investigar).

⁹ DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*, São Paulo: RT, 1980, p. 169-170.

¹⁰ VIEIRA, *op. cit.*, São Paulo: RT, 2003, p.30-32.

¹¹ *Ibidem*, p.31-32.

O direito de informar consistiria, portanto, na possibilidade de veicular informações; já o direito de se informar, por sua vez, seria a faculdade de ter acesso às fontes de informação e o direito de buscar informações, sem impedimentos ou obstáculos; o direito de ser informado, por fim, é a prerrogativa que possui qualquer pessoa à recepção de informações, é o direito de todos os homens a uma igual possibilidade de acesso a todos os fatos da atualidade.

Desse modo, o direito de informação, sinônimo de receber e difundir ideias através dos meios de comunicação, embora deva ser compreendido junto ao direito da liberdade de expressão, não se equivalem, na medida em que a divulgação de um pensamento, uma idéia, uma opinião, é necessariamente parcial, enquanto a divulgação de fatos e dados objetivamente apurados - geralmente presentes na informação - deve ser despida de qualquer apreciação pessoal.

Ocorre que, como verdadeiro mecanismo de formação de opinião que é, imprescindível a imposição de certos limites para que seja banida a desenfreada atuação dos órgãos da mídia, que por muitas vezes age de maneira ilegítima e abusiva, publicando matérias de caráter exclusivamente sensacionalista com o único propósito de alavancar suas vendas e formar opiniões.

2.2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito a liberdade de expressão encontra previsão legal nos artigos 5º, IV, V, IX, XII e XV, e nos artigos 220 a 224, todos da Constituição Federal, sendo certo, ainda, que tal direito apresenta-se como um dos pilares do que é chamado Estado Democrático de Direito.

Conforme já mencionado, entende-se por liberdade de expressão o direito de manifestar livremente opiniões, ideias e pensamentos, ou seja, a exteriorização do pensamento no

seu sentido mais abrangente, consiste no direito de cada indivíduo adotar a atitude intelectual que lhe convier, de acordo com as suas ideologias e pensamentos mais íntimos.

A justificativa teórica da liberdade de expressão pode ser dividida em dois grandes grupos, um que defende a existência de tal direito por ser este essencial para a existência da democracia, e outro que afirma tal direito por ser este imprescindível a auto-realização pessoal de todos os indivíduos.

Atualmente, mister se faz destacar a existência da chamada teoria da “posição preferencial da liberdade de expressão”, teoria essa que prega a essencialidade de tal direito fundamental, e justifica a imposição de rígidos limites para qualquer ação que vise a restringir¹².

Propugna que tal direito goza de posição prevalente *prima facie* quando colide com outros direitos fundamentais, em vista de possuir, a par de sua natureza subjetiva, uma dimensão objetiva ou coletiva, pelo fato de se consubstanciar em instrumento imprescindível ao bom funcionamento do regime democrático.

É com base em um suposto benefício trazido para a coletividade, benefício esse calcado na possibilidade de que, em um regime democrático, apoiado na soberania popular, que qualquer um sustentar ideias que divirjam do senso comum e fazer críticas ao sistema, que os órgãos de imprensa sustentam a liberdade de expressão e o direito a informação jornalística em detrimento a qualquer outro princípio, até mesmo o da presunção da inocência.

3. A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL

¹² SCHREIBER, *op. cit.*, p.48.

Não se pode negar que, dentro do processo penal, a mídia exerce um duplo papel. Se por um lado auxília a atividade de polícia do Estado ao divulgar informações importantes acerca de foragidos facilitando a captura destes, por outro lado, em ainda não havendo sentença penal transitada em julgado, acaba por sentenciar o acusado através de um pré-julgamento por ela realizado.

Não se pode negar que, dentro do processo penal, a mídia exerce um duplo papel. Se por um lado auxília a atividade de polícia do Estado ao divulgar informações importantes acerca de foragidos facilitando a captura destes, por outro lado, em ainda não havendo sentença penal transitada em julgado, acaba por sentenciar o acusado através de um pré-julgamento por ela realizado.

Isso posto, imperiosa se mostra uma ponderação a fim de se averiguar até que ponto a liberdade de informação é legítima e, conseqüentemente, benéfica à sociedade, e até que ponto sua atuação seria prejudicial.

3.1. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA X DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO

O sistema democrático exige que haja publicidade na atuação dos órgãos estatais e, no Poder Judiciário, tal transparência é de suma importância. A publicidade no trato das coisas públicas é requisito para que o povo compreenda e controle a atuação dos representantes por ele eleitos para a deliberação dos assuntos de seu interesse.

No processo penal, a garantia da publicidade não está associada apenas ao controle democrático dos atos judiciais, mas sim na garantia do próprio acusado. Isso porque, o segredo na condução do processo viabilizaria eventuais abusos por parte das autoridades contra quem vier a ser investigado por tal sistema processual.

Luiz Flavio Gomes¹³ defende que a publicidade na condução do processo criminal destina-se a garantir o julgamento justo. Trata-se de garantir não apenas a publicidade concebida de forma mais restrita (que se consubstancia dando-se acesso aos autos e garantindo-se a presença nas audiências judiciais às partes envolvidas, além de seus advogados), mas sim a publicidade ampla, qual seja, a de que o público em geral tenha acesso aos atos processuais, o que não deixaria de ser também uma garantia ao acusado.

Entendendo da mesma forma, a magistrada Simone Schreiber¹⁴ sustenta, contudo, que seria possível a formação de teses, assegurando ao réu, titular do direito de publicidade, a renúncia a ela, com o objetivo de se preservar do constrangimento causado pela exposição de sua imagem como suposto autor do crime.

Isso porque, o livre acesso da mídia aos assuntos relativos a fatos criminosos, conjuntamente com a liberdade que a mesma tem de emitir sua opinião, que quase sempre é no sentido da condenação do acusado, muitas vezes acaba por colidir com certos direitos que garantem ao réu um julgamento criminal justo, sobretudo os direitos relativos à personalidade.

Nesse mesmo sentido, sustenta a autora Ana Lucia Vieira¹⁵ que a publicidade prévia do fato criminoso ou dos atos do desenvolvimento processual pelos meios de comunicação, perante o Tribunal de Júri, é particularmente preocupante. Para a autora, o julgamento é feito por juízes leigos e a impressão que a mídia transmite do crime e do criminoso produz maior efeito neles do que as reais provas trazidas pelas partes na instrução e julgamento no plenário.

¹³ GOMES, Luiz Flávio. As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: um estudo introdutório. In GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia (Coordenação). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 240.

¹⁴ SCHREIBER, *op. cit.*, p.247.

¹⁵ VIEIRA, *op. cit.*, p.246.

Para Simone Schreiber¹⁶, seria “[...] possível se catalogar três tipos de manifestações midiáticas pertinentes a práticas criminosas, a procedimentos criminais em curso e, mais genericamente, à justiça penal.”

A primeira manifestação midiática estaria relacionada à divulgação de informações imparciais envolvendo todos os fatos acerca de um processo criminal já em curso. Trata-se aqui da informação jornalística *stricto sensu*.

Contudo, nesse caso deve-se observar que a imparcialidade da informação jornalística na maioria das vezes se confunde com a própria expressão do jornalista, carregada de opiniões subjetivas que quase sempre apontam a favor da condenação do acusado.

A segunda manifestação se relaciona ao modo como a investigação ou o processo vem sendo conduzidos, ou a forma como os órgãos públicos envolvidos atuam. Nota-se que nesse tipo de manifestação, a opinião dirigida a julgamentos ainda em curso tem o condão de interferir na forma como é conduzido o processo ou o seu resultado final.

Por fim, a terceira manifestação, se refere a modalidade de jornalismo investigativo, em que os profissionais da imprensa coletam informações sobre delitos praticados, que estão sendo ou ainda nem começaram a ser apurados pela polícia.

Conforme pode se deparar, nas três modalidades de manifestação midiática é possível se interferir no julgamento criminal justo das partes envolvidas, sobretudo porque a busca exaustiva pela verdade e por uma matéria que gere alto grau de clamor social quase nunca está vinculada ao devido processo legal.

Nesse contexto, não é forçoso concluir que os dispositivos constitucionais que garantem a liberdade de expressão e a liberdade de informação podem, eventualmente, entrar em colisão com

¹⁶ SCHREIBER, *op. cit.*, p.247.

outros direitos, também previstos na Constituição da República, que garantem um julgamento criminal justo.

A prática de um fato delituoso, por si só, já enseja na sociedade todo um processo de clamor público e de busca pela justiça. A coletividade então passa a se mobilizar pela apuração e punição do crime praticado, fato esse que viabiliza a livre veiculação pelos órgãos da mídia de fatos e opiniões, nem sempre verídicas ou confirmadas, acerca de investigações e processos criminais em curso.

No entanto, também é preciso ter em mente que a prática de um crime e a sua apuração são assunto concernentes ao interesse público. E, por essa razão, não se pode abandonar a concepção da liberdade de expressão como direito fundamental dentro de um regime democrático, bem como do papel desempenhado pela imprensa em dar transparência à atuação dos agentes públicos e do princípio da publicidade que deve permear a atuação do Judiciário.

Sendo assim, as manifestações midiáticas de conteúdo crítico ou, muitas vezes, injusto, não podem deixar de ser inseridas na proteção constitucional da liberdade de expressão e, eventuais medidas restritivas a essa garantia, somente se justificam quando evidenciada alguma colisão com outros direitos fundamentais, conforme já exposto anteriormente, como o princípio a um julgamento justo.

De acordo com a melhor doutrina, não existem ainda julgamentos no Supremo Tribunal Federal que versem especificamente sobre a colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito a um julgamento imparcial e justo, entretanto, não se pode afirmar que não exista esse problema no Brasil, e que seja possível diagnosticá-lo¹⁷.

¹⁷ *Ibidem*, p.269.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a partir do estudo da referida colisão, foi criado o instituto do *contemp of court*. Trata-se de um conjunto de regras advindas de precedentes judiciais ou das leis, cujo a finalidade é impedir que os processos em andamento possam ter seu julgamento influenciado. Uma dessas atitudes é a atuação da mídia na coleta e divulgação de informações referentes a um julgamento em curso.

Nota-se que a Suprema Corte Norte-Americana não prestigia medidas que restrinjam a atuação dos jornalistas como método de evitar a violação do direito a um julgamento criminal justo pela interferência da mídia. A respectiva tensão é diagnosticada através de métodos que interfiram diretamente nos próprios procedimentos processuais. Sendo assim, as medidas tomadas naquele ordenamento jurídico se resumem em uma adequada instrução ao corpo de jurados, a postergação da data do julgamento, o desaforamento, ou até mesmo a anulação do julgamento.

No mesmo sentido, a Corte Europeia dos Direitos Humanos sustenta que é preciso garantir um ambiente adequado ao julgamento, em que os juízes togados e leigos não estejam submetidos a pressões indevidas da imprensa e, acima de tudo, possam formar suas convicções com base nas provas e alegações produzidas somente no próprio processo.

Logo, não se mostra forçoso concluir que o direito a liberdade de informação não é absoluto, tendo em vista que direitos à honra, vida privada e à intimidade, por exemplo, atuam como um verdadeiro aparato limitador.

3.2. POSSÍVEL SOLUÇÃO: A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS

Primeiramente, é interessante citar as três acepções distintas para o termo “ponderação”, determinadas por Ana Paula Barcellos¹⁸: a primeira, quanto à forma de aplicação dos princípios jurídicos, a segunda, como modo de solução de qualquer conflito normativo, frequentemente aplicada pelos atuais tribunais e a terceira, como processo que se confunde com a própria interpretação jurídica, mediante avaliação dos enunciados normativos para a formação do discurso jurídico. Ademais, menciona, ainda, a existência de uma quarta definição, defendida por outro segmento da doutrina, sustentado que se trata de uma técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas em tensão insuperáveis pelas hermenêuticas tradicionais.

Na verdade, é preciso observar que o termo ponderação em tudo se diferencia da ideia de proporcionalidade, tal como formulada pelo alemão Robert Alexy¹⁹ e, denominada por alguns de ponderação. Para este, as colisões entre princípios devem ser resolvidas através de restrição parcial de um (ou de ambos) os princípios envolvidos, servindo a ponderação como um procedimento racional para demonstrar a melhor solução para o caso concreto, considerando todas as possibilidades jurídicas e fáticas daquele momento.

Na posição oposta a que defendia o Direito Norte-Americano representado por Ronald Dworkin, Alexy²⁰ sustenta que as soluções encontradas ao final da aplicação da técnica da ponderação devem ser consideradas respostas adequadas ou relativamente corretas. Assim, para o filósofo, é preciso se fazer uso de uma Teoria Procedimental, isto é, a formulação de regras ou condições racionais que orientam a argumentação jurídica, tomando por base a teoria do discurso prático racional.

¹⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, São Paulo: Renovar, 2005, p. 23-27.

¹⁹ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica*. DOXA. Cadernos de filosofia do direito nº5, Alicante: Universidade de Alicante, 1988, p.151.

Logo, a proporcionalidade pressupõe a existência de três requisitos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Como adequação entende-se o exame sobre se o meio pleiteado para a aplicação serve à consecução do fim a que se busca. Já o exame de necessidade corresponde à identificação sobre a existência de meios menos gravosos estabelecendo-se que o meio mais benigno é o mais aconselhável. Por fim, a proporcionalidade representa a obrigação de que a intervenção num direito fundamental seja precedida de uma demonstração de que as razões que a justificam sejam tão graves quanto maior for a intensidade da violação.

Dessa forma, a ponderação difere da proporcionalidade porque esta possui critérios que diminuem a subjetividade (a adequação, a necessidade e a proporcionalidade) ao passo que a ponderação estaria destituída de tais critérios.

Em se tratando da influência exercida pela mídia no processo penal, é fácil perceber a colisão entre direitos fundamentais, quais sejam, o direito a privacidade e a liberdade de imprensa. Acerca da colisão entre direitos fundamentais, o professor Luís Roberto Barroso²¹ sustenta que:

Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.

Logo, a conclusão a que se chega, em um primeiro momento, é que, regra geral, em se tratando da colisão entre princípios ou direitos, em hipótese alguma deve haver a supressão integral de um pelo outro.

²⁰ *Ibidem*, p.151.

²¹ ²¹ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo I, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.265.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, dúvidas não restam de que, se por um lado, a preservação da imagem do acusado, para fins de um julgamento justo se mostra imprescindível, por outro lado, a liberdade de expressão e a liberdade de informação jornalística devem ser asseguradas não só como uma forma de se assegurar que não se imponha qualquer tipo de censura em nosso país, mas também como mecanismo de proteção ao próprio acusado.

Conforme exposto, não existe no Brasil, ainda, julgamentos que versem especificamente sobre a colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito a um julgamento imparcial e justo. Isso posto, conforme defendido no presente trabalho, uma forma de solução seria a ponderação/proporcionalidade entre os referidos direitos sem que, contudo, houvesse a integral supressão de um pelo outro.

Nesse sentido, o juiz exercerá papel fundamental, buscando nas soluções possíveis para o conflito, medidas que sejam capazes de assegurar ao réu um julgamento com o devido processo legal, impondo a menor restrição possível à liberdade de expressão. Ademais, deverá ser avaliado se este grau de limitação obedeceu ao binômio “indispensabilidade e necessidade”, com o fim de alcançar o grau de satisfação em concreto.

Contudo, é preciso observar, ainda, que em que pese a necessidade de sacrifício mínimo dos direitos em colisão, doutrina e jurisprudência entendem que as normas que promovem diretamente os direitos fundamentais dos indivíduos e a dignidade da pessoa humana tem preferência sobre aqueles que apenas indiretamente contribuem para esse resultado.

Assim, em se tratando da colisão entre a liberdade de expressão e o direito a um julgamento criminal justo, não é difícil perceber que a violação deste acarreta de forma direta e mais intensa o princípio da dignidade da pessoa humana do que o mero impedimento à

manifestação jornalística prejudicial, razão pela qual, a depender da situação, aquele há de prevalecer, sem que, contudo, repita-se, haja a supressão integral do outro.

Por fim, há de ser mencionado que não podem ser descartadas as medidas que são adotadas por outros ordenamentos, tais quais a adequada instrução ao corpo de jurados, a postergação da data do julgamento, o desaforamento, ou até mesmo a anulação do julgamento. Isso porque, trata-se da liberdade ambulatorial de um ser humano em jogo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica*. DOXA. Cadernos de filosofia do direito nº5, Alicante: Universidade de Alicante, 1988.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, São Paulo: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo I, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*, São Paulo: RT, 1980.

GOMES, Luiz Flávio. *As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: um estudo introdutório*. In GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia (Coordenação). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *Opinião Pública e Processo Penal*, Boletim Legislativo Adcoas, Rio de Janeiro, ano 28, n. 30, out. 1994.

SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*, São Paulo: Renovar, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*, 4 ed. Bahia: JusPodivm, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*, São Paulo: RT, 2003