

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO**

**GIORGI AUGUSTUS NOGUEIRA PEIXE SALES**

**LIMITAÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PUBLICIDADE  
DO PROCESSO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Fortaleza  
2010

GIORGI AUGUSTUS NOGUEIRA PEIXE SALES

**LIMITAÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PUBLICIDADE  
DO PROCESSO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à  
Coordenação do Curso de Direito, da Universidade  
Federal do Ceará, como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito processual penal e  
direito constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna  
Santiago

Fortaleza  
2010

GIORGI AUGUSTUS NOGUEIRA PEIXE SALES

LIMITAÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PUBLICIDADE DO PROCESSO  
PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação do Curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito processual penal e direito constitucional. Orientador: Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago

Aprovada em 16/06/2010

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof. Daniel Maia  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda  
Universidade Federal do Ceará – UFC

Aos meus pais.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais e minhas irmãs, pela preocupação com o meu bem-estar e pela paciência com o meu mau humor de ocasião.

À Sofia, pelo apoio e carinho durante a realização deste trabalho, além das informações valiosas prestadas sobre as normas técnicas aplicáveis.

Ao prof. Dr. Nestor Santiago, pela confiança depositada em mim e pela paciência com os meus prazos.

Ao professor Dr. Samuel Arruda, por encontrar tempo na sua atarefada agenda para compor a banca avaliadora deste trabalho.

Ao Programa de Comutação Bibliográfica (COMUT), mantido pelo Ibict, Capes, Sesi e Finep, sem o qual não conseguiria acesso aos diversos artigos consultados.

“Dê-me o juiz que você quiser: parcial, corrupto, mesmo meu inimigo se quiser, pouco importa desde que ele não possa fazer nada a não ser às vistas do público.”

(Mirabeau)

## RESUMO

Pesquisa sobre a relação entre publicidade processual e liberdade de expressão. Conceitua os elementos estudados e relata suas características e funções. Analisa a disciplina imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro ao tema, incluindo os tratados internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Define os limites à publicidade processual e à liberdade de expressão. Expõe os pontos sensíveis da cobertura dos atos processuais pelos meios de comunicação, assim como os posicionamentos da doutrina sobre a questão. Debate sobre o conflito entre direitos fundamentais decorrentes da situação estudada e busca soluções. Utiliza a pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, além de noticiários sobre o tema. Recorre à internet como forma de complementação dos assuntos estudados. Objetiva encontrar uma conceituação de publicidade processual e liberdade de expressão, além de resolver o conflito entre direitos fundamentais resultante da cobertura jornalística do processo penal. Espera demonstrar que a publicidade processual pode ser mitigada em face da ostensiva cobertura jornalística, desde que observando a ponderação entre os princípios em confronto.

Palavras-chave: Publicidade processual. Liberdade de expressão. Imprensa. Conflito entre direitos fundamentais.

## RÉSUMÉ

Il fait de la recherche sur la relation entre la publicité de la procédure pénal et la liberté d'expression. Il conceptualise les éléments étudiés en présentant ses caractéristiques et fonctions. Il examine les normes du système juridique brésilien à propos de ce sujet, y compris les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par le Brésil. Il établit des limites sur la publicité de la procédure pénal et de la liberté d'expression. Il expose les points sensibles de la couverture des actes processuels par les médias e l'opinion de la doctrine sur la question. Il présent le conflit entre les droits fondamentaux résultant de la situation étudiée et cherche des solutions. Il fait de la recherche doctrinale, législatif et judiciaire ainsi que des nouvelles sur le sujet. Il fait aussi de la recherche sur l'Internet pour mieux étudier le sujet. Son but est trouver un concept de procédure de publicité et de la liberté d'expression et résoudre le conflit entre droits fondamentaux résultant de la couverture de la procédure pénale. Il veut démontrer que la publicité de la procédure peut être atténués à cause de la couverture de la presse, si la proportionnalité est utilisée.

Mots clés: Publicité de la procédure pénal. La liberté d'expression. La Presse. Le conflit entre les droits fondamentaux.



## SUMÁRIO

|              |   |           |
|--------------|---|-----------|
| <b>1</b>     | <b>INTRODUÇÃO.....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>2</b>     | <b>PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL.....</b>   | <b>11</b> |
| <b>2.1</b>   | <b>Definição.....</b>   | <b>11</b> |
| <b>2.2</b>   | <b>Classificação.....</b>   | <b>12</b> |
| <b>2.3</b>   | <b>Funções.....</b>   | <b>14</b> |
| <b>3</b>     | <b>LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....</b>  | <b>18</b> |
| <b>3.1</b>   | <b>Conceito.....</b>  | <b>18</b> |
| <b>3.2</b>   | <b>Aspectos da liberdade de expressão.....</b>  | <b>20</b> |
| <b>3.3</b>   | <b>Fundamento da liberdade de expressão.....</b>  | <b>23</b> |
| <b>3.4</b>   | <b>Limites previstos no ordenamento jurídico brasileiro.....</b>  | <b>24</b> |
| <b>4</b>     | <b>LIMITAÇÕES À PUBLICIDADE PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....</b>                                    | <b>26</b> |
| <b>4.1</b>   | <b>Limitações à publicidade dos atos processuais previstas no ordenamento jurídico brasileiro.....</b>                        | <b>26</b> |
| <b>4.1.1</b> | <b>Intimidade.....</b>  | <b>29</b> |
| <b>4.1.2</b> | <b>Interesse social.....</b>  | <b>35</b> |
| <b>4.2</b>   | <b>A cobertura jornalística do processo penal.....</b>  | <b>39</b> |
| <b>4.3</b>   | <b>Resolução de conflitos entre direitos fundamentais decorrentes da publicidade mediata dos atos processuais penais.....</b> | <b>48</b> |
| <b>5</b>     | <b>CONCLUSÃO.....</b>   | <b>54</b> |
|              | <b>REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>56</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar as possíveis limitações à publicidade no processo penal previstas no ordenamento jurídico brasileiro e sua adequação à garantia da liberdade de expressão, além de estabelecer padrões mínimos para a solução de conflitos entre direitos fundamentais decorrentes da publicidade pelos meios de comunicação.

A massiva cobertura da mídia em processos penais, inclusive quando ainda em fase de inquérito, tornou-se rotineira, principalmente quando tais processos causam grande comoção nacional ou envolvem réus já conhecidos por outros crimes.

A Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal possuem dispositivos que permitem a limitação da publicidade do processo penal quando tal medida for necessária para garantir a defesa da intimidade ou o interesse social. Contudo, esses conceitos jurídicos indeterminados certamente abrem grande espaço à interpretação, devendo os mesmos serem preenchidos pela doutrina para garantir maior segurança jurídica.

A importância do tema se revela também ao discutir as limitações à liberdade de expressão, questão bastante controversa e carente de estudos na área do Direito.

É possível citar, todavia, a existência dos importantes trabalhos das juristas Ana Lúcia Menezes Vieira e Simone Schreiber sobre a relação entre mídia e processo penal, presentes nas referências deste trabalho. As autoras estudaram essa relação com base no direito comparado e no ordenamento jurídico pátrio, concluindo que o direito à liberdade de expressão não é absoluto e deve ser ponderado com os demais direitos fundamentais, notadamente o devido processo legal e o direito a um julgamento justo.

Inicialmente, serão expostos os conceitos de publicidade processual e liberdade de expressão, além de estudadas as suas possíveis limitações, levando em conta as importantes funções que desempenham no Direito e sua importância para a sociedade.

Em seguida, a cobertura jornalística do processo penal (e do crime em si) será estudada, através da citação de casos concretos e do posicionamento da doutrina sobre o tema.

Para o desenvolvimento do presente trabalho de conclusão de curso, será utilizada pesquisa doutrinária; pesquisa legislativa, não restrita às normas desenvolvidas pelo legislador brasileiro, mas também baseada nos tratados internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil; pesquisa jurisprudencial e serão trazidos à baila alguns noticiários

relacionados com a matéria. Vale ressaltar que a pesquisa em meio eletrônico também será utilizada, contudo cercada de toda a prudência necessária ao estudo em tal fonte.

Por fim, a pesquisa poderá contribuir para um posicionamento dos envolvidos na veiculação de informação jornalística e na persecução penal, evitando o uso irregular da publicidade do processo penal, em desrespeito aos demais direitos fundamentais.

## 2 PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL

### 2.1 Definição

Segundo Aurélio Buarque de Holanda<sup>1</sup>, publicidade significa o “[c]aráter do que é feito em público”, ligado ao povo em geral.

Nos diversos ramos do Direito, a publicidade é entendida nesse sentido. Por exemplo, quando se fala no princípio da publicidade na administração pública, entende-se que expressa a necessidade de transparência e amplo conhecimento dos atos estatais pela população – podendo, inclusive, requerer informações sobre a atividade governamental. Da mesma forma, quando se fala em publicidade das leis, deseja-se que elas sejam conhecidas por todos, para o seu fiel cumprimento.

No âmbito do processo penal, o termo tem a mesma acepção, mas pode ser visto sob aspectos mais restritos, como ficará demonstrado no item 2.2 *infra*.

A sua principal previsão normativa encontra-se na Constituição Federal (CF), art. 93, IX<sup>2</sup> e art. 5º, LX<sup>3</sup> e no art. 792 do Código de Processo Penal (CPP)<sup>4</sup>.

É importante ressaltar que a CF prevê que o desrespeito à publicidade processual é causa de nulidade do julgamento, demonstrando a sua importância como garantia ao acusado. Nesse sentido, Roberto José Ferreira de Almada expõe que o art. 93, IX, CF é “de caráter garantístico e geral”<sup>5</sup>.

Fernando José Belini Cabrera<sup>6</sup> ensina que a publicidade no processo penal já existia nos sistemas grego e romano (durante a República), vindo a ser suplantada pela regra do sigilo dos atos processuais com a ascensão do Império Romano e, posteriormente, com sua queda e a consequente influência do sistema canônico<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004. p. 1656.

<sup>2</sup> “todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos [...]”

<sup>3</sup> “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”

<sup>4</sup> “As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos [...]”

<sup>5</sup> ALMADA, Roberto José Ferreira de. **A garantia processual da publicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 15.

<sup>6</sup> CABRERA, Fernando José Belini. **O princípio da publicidade no Direito Processual Penal**. 2005. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 59-61.

<sup>7</sup> Para uma análise da história do processo e da publicidade, com enfoque no período romano, cf. também ALMADA, Roberto José Ferreira de. *op. cit.* p. 36-48.

A publicidade processual, no sistema brasileiro, é bastante ampla, tendo em vista que abarca todos os atos processuais produzidos, incluindo as sessões e audiências, qualquer que seja o seu caráter.

Em geral, a doutrina se furta a apresentar uma definição de publicidade processual. Ana Lúcia Menezes Vieira, baseada nos ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, defende que:

[p]ublicidade processual é o atributo daquilo que deve ser divulgado, ‘assegura o conhecimento e a presença em todos os atos do processo não só daqueles que tenham interesse direto no resultado da decisão, mas também dos demais membros da coletividade, é dizer, de qualquer um do povo’<sup>8</sup>.

Neste trabalho, dá-se uma definição simples e ampla de publicidade, sendo, no processo penal, *a garantia de livre acesso e divulgação dos atos processuais a qualquer pessoa*. É razoável que não seja exigido interesse jurídico para acompanhar ou ter acesso a determinado caso, bastando que a pessoa tenha um interesse moral, filosófico ou doutrinário, sendo possível que o interesse se esgote na mera curiosidade<sup>9</sup>.

## 2.2 Classificação

No processo penal, a publicidade assume diferentes contornos, dependendo das limitações eventualmente impostas pelo juiz ou da posição do interessado. Assim, pode ser classificada em *interna e externa, imediata e mediata ou ativa e passiva*.

A publicidade interna (também chamada de: para as partes, especial, endoprocessual, restrita ou *inter partes*) é aquela destinada às partes atuantes no processo<sup>10</sup> ou mesmo apenas aos seus procuradores, dependendo do caso. Pode ser entendida como elemento da ampla defesa, confundindo-se com a ciência e participação no processo.

Nesse sentido, Vincenzo Manzini realiza crítica sobre a classificação feita pelos doutrinadores, “pois confunde-se o contraditório ou o direito de intervenção nos atos processuais com o critério da publicidade”<sup>11</sup>. De fato, a doutrina consultada é unânime em

<sup>8</sup> Apud VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: RT, 2003. p. 73.

<sup>9</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 98.

<sup>10</sup> Roberto Ferreira de Almada, com base nos ensinamentos de Chiovenda, entende que “esse direito se estende também aos que são admitidos ou chamados a assistir ao processo (*causae adesse*) sem se tornar partes”. (**A garantia processual da publicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 116)

<sup>11</sup> Apud VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 97.

aproximar e mesmo confundir as garantias de ciência e participação (conteúdo da ampla defesa) com a garantia da publicidade processual.

Cabe, ainda, ressaltar que a publicidade interna persiste mesmo no inquérito policial, a despeito da previsão do art. 20, do CPP (*in verbis*: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”), tendo em vista a recente adoção da Súmula Vinculante nº 14<sup>12</sup>. Certamente a referida súmula não eliminou o sigilo indispensável à realização de diligências investigatórias, mas essa discussão foge do cerne do trabalho.

Já a publicidade externa (geral, plena, absoluta, popular ou *extra partes*) abre o processo ao acesso de qualquer interessado e deve ser “entendida como a verdadeira publicidade, uma vez que é a única que proporciona a participação democrática no Poder Judiciário.”<sup>13</sup>

Em outra classificação, a publicidade imediata (direta ou processual) existe quando o interessado toma conhecimento do ato processual diretamente, enquanto a mediata (indireta ou extraprocessual), quando “os atos processuais só se tornam públicos através de informe ou certidão sobre sua realização e conteúdo.”<sup>14</sup>

As formas de acesso direto são as mais variadas, podendo o público participar das audiências e ter acesso aos autos, com direito de efetuar cópias.

As certidões de atos processuais são emitidas pelas secretarias que auxiliam o trabalho do julgador (varas, na primeira instância e gabinetes, nos tribunais). Já os informes sobre atos processuais são viabilizados, em grande parte, pelos meios de comunicação de massa<sup>15</sup> que realizam a cobertura de fatos criminosos e dos respectivos processos.

Defende-se que a participação da mídia no processo penal é importante para a ampliação da publicidade, podendo ter efeitos positivos sobre a transparência dos julgamentos e efetividade do acesso ao processo pelo público<sup>16</sup>.

Por fim, fala-se, ainda, de publicidade ativa, “em que determinados atos do processo são conhecidos involuntariamente do público” e passiva, “que se verifica quando o público, por iniciativa própria, *sponte sua*, deles toma conhecimento.”<sup>17</sup> Apesar da

<sup>12</sup> “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

<sup>13</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 74.

<sup>14</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27.

<sup>15</sup> ABDO, Helena. A Publicidade do processo e a atuação da mídia na divulgação de atos processuais. **Revista Forense**, v. 104, n. 398, p. 133-154, jul.-ago. 2008. p. 139.

<sup>16</sup> ABDO, Helena. op. cit. p. 140; VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 103-104.

<sup>17</sup> CABRERA, Fernando José Belini. op. cit. p. 90.

classificação apresentada, parece haver uma confusão do autor citado, invertendo os conceitos, sendo mais claro reputar que a publicidade passiva está presente quando o público recebe as informações involuntariamente – por exemplo, quando a mídia realiza a cobertura de um processo, levando detalhes deste aos espectadores.

Os estudos serão centrados na publicidade externa, tendo em vista que é através dela que os meios de comunicação e a população em geral têm acesso aos atos processuais. Além disso, será estudada a possibilidade de sua restrição, ou seja, transformação em publicidade interna e a sua relação com a liberdade de expressão.

### 2.3 Funções

Neste item serão explicitadas as funções da publicidade no processo penal, ou melhor, quais interesses e direitos ela visa tutelar. Dessa forma, apresentam-se duas funções básicas da publicidade, usualmente citadas pela doutrina<sup>18</sup>: jurídica e política.

É célebre a frase de Mirabeau, membro e um dos principais oradores da Assembleia Nacional, no período revolucionário francês: “Dê-me o juiz que você quiser: parcial, corrupto, mesmo meu inimigo se quiser, pouco importa desde que ele não possa fazer nada a não ser às vistas do público”<sup>19</sup>. Essa frase sintetiza a importância da publicidade para o processo, principalmente para o penal, onde estão em jogo a liberdade do indivíduo e a tutela dos bens mais caros à sociedade.

Mirabeau vê a publicidade processual como uma garantia do indivíduo contra possíveis abusos do Poder Judiciário, sendo, na visão de Cabrera<sup>20</sup>, uma forma de assegurar o seu direito a um processo justo e independente, além de garantia da pessoa contra o poder repressivo do Estado.

Assim, a publicidade se insere no campo das garantias fundamentais do devido processo, vista, portanto, sob seu aspecto jurídico, sendo contemplada também pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em seu art. 8º, item 5.

<sup>18</sup> Por todos, cf. ABDO, Helena. op. cit. p. 140-142.

<sup>19</sup> Tradução livre de “donnez-moi le juge que vous voudrez: partial, corrupt, mon ennemi même, si vous voulez, peu m’importe pourvu qu’il ne puisse rien faire qu’à la face du public”. Citação presente em MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito processual penal**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 105.

<sup>20</sup> CABRERA, Fernando José Belini. op. cit. p. 69.

Ana Lúcia Vieira ressalta a íntima conexão entre a publicidade processual e a democracia, tendo em vista que “não há controle onde não há transparência e sem controle eficaz do poder não há democracia”<sup>21</sup>.

Assim, conforme Roberto José Almada “[...] numa democracia a atividade dos órgãos públicos funda-se no conceito de soberania, isso implicando contínua necessidade de resgate pelo povo da titularidade do poder, através da ciência e da aprovação de tudo aquilo que se realiza em seu nome”<sup>22</sup>.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete, “[o] procedimento secreto revela o temor da justiça à crítica do povo, não garante ao acusado o direito de defesa e cria um regime de censura e irresponsabilidade.”<sup>23</sup>

A publicidade processual e o julgo da opinião pública também garantem o bom andamento do processo penal e evitam ataques indevidos à sua idoneidade, sendo “um freio contra a fraude, a corrupção, a compaixão e as indulgências fáceis”<sup>24</sup>.

Revela-se, assim, a publicidade como uma obrigação de transparência na condução de assuntos do Estado, não podendo se negar a existência de interesse social na investigação e punição de crimes.

Além de garantia para o acusado, a publicidade seria uma garantia também para o próprio juiz, pois afasta possíveis críticas e suspeitas à sua “independência e imparcialidade”<sup>25</sup>, trazendo maior credibilidade aos atos estatais.

Além disso, a publicidade processual, junto com a fundamentação das decisões, é instrumento de legitimação da atividade do juiz, evidenciando o seu aspecto político. Enquanto a legitimação popular dos membros dos poderes Executivo e Legislativo se dá pela eleição, os membros do Poder Judiciário têm sua atividade legitimada através da fundamentação das suas decisões, que então são tornadas públicas, de conhecimento geral<sup>26</sup>.

Assim, fica aberta a possibilidade de controle social das decisões judiciais, reforçando o seu sentido cogente e afastando (ou ao menos dificultando) a existência de decisões totalmente divorciadas da razoabilidade. A motivação das decisões judiciais, exigida pela CF (art. 93, IX) é, por exemplo, fiscalizada e garantida através da publicidade.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 86.

<sup>22</sup> ALMADA, Roberto José Ferreira de. op. cit. p. 50.

<sup>23</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. op. cit. p. 26.

<sup>24</sup> Ibidem. loc. cit.

<sup>25</sup> Apud MARQUES, José Frederico. op. cit. p. 105.

<sup>26</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 87.

<sup>27</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p.



É a partir do acesso aos atos judiciais e compreensão do funcionamento da Justiça e aplicação das leis que o povo se torna, dentro do possível, mais próximo do Direito, legitimando as escolhas realizadas pelo legislador.

Contudo, Helena Abdo sustenta que “[n]a verdade, aquilo que a publicidade processual tem condições de oferecer não é, exatamente, a *participação concreta e genuína* do público na administração da justiça, mas tão-somente o exercício de uma espécie de *vigilância crítica*”<sup>28</sup>. (grifos no original)

Assim, cabe transcrever a lição de Simone Schreiber sobre o tema:

A justiça não é um ambiente em que prevalecem posições majoritárias (manifestadas pelo voto ou pela ‘opinião pública’ repercutida na mídia). Pelo contrário, trata-se de um espaço contramajoritário, de proteção de direitos mesmo contra a vontade da maioria. [...] Trata-se de qualificar o público para que possa intervir, não diretamente sobre a atuação do juiz da causa, mas sim nos processos políticos decisórios (através do voto ou por deliberações diretas) nas instâncias legislativa e executiva, sobre a aprovação de leis e adoção de políticas públicas dirigidas ao direito material, processual e à própria organização do Poder Judiciário.<sup>29</sup>

Pode-se afirmar, diante disso, que, por maior que seja o acesso da população ao processo penal e por mais incisivas que sejam suas críticas às conduções dos trabalhos e mesmo às decisões proferidas, sua participação não tem (ao menos não deveria ter) o poder de interferir diretamente no processo e na Justiça<sup>30</sup>. Assim, em tese, a *vigilância crítica* do público apenas teria o efeito de fomentar o debate sobre a estrutura e o posicionamento do Judiciário nas questões penais. Maiores considerações sobre a influência do público nos julgamentos judiciais e na boa condução do processo serão expostas na Seção 4 deste trabalho.

No mais, é possível afirmar que a sentença, uma vez publicada, por si própria, já é um início de reparação à sociedade pelo delito cometido ou mesmo representa a redenção para aquele que vinha sendo acusado<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> ABDO, Helena. op. cit. p. 141.

<sup>29</sup> SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 244-245.

<sup>30</sup> Quanto à interferência da opinião pública nas decisões judiciais, faz-se referência à breve análise do Caso Suzane Von Richthofen, realizada por Simone Schreiber, que demonstra que a decisão que decretou a prisão preventiva da acusada e as consequentes decisões que negaram a sua revogação foram baseadas meramente em entrevista concedida ao programa *Fantástico* e pelo clamor público gerado pela conversa ilegalmente captada entre ela e seu advogado. (SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 204-211)

<sup>31</sup> Carnelutti afirma, todavia, que, no caso de absolvição por falta de provas, a imputação sobre o acusado persiste, assim como a dúvida sobre ser ele o agente do crime ou não e “o processo não termina nunca”. (**As misérias do processo penal**. São Paulo: Pilares, 2009)

Dessa forma, entende-se que o olhar atento da sociedade, longe de representar a intromissão de leigos nos assuntos da Justiça, representa uma forma de se garantir os direitos do réu, assegurar a crença no processo penal e, inclusive, colaborar para o alcance da paz social. Nas seções seguintes serão analisados o conteúdo e extensão da liberdade de expressão, além da necessária ponderação entre esta liberdade pública e as garantias processuais.

### 3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

#### 3.1 Conceito

Conceituar liberdade de expressão demonstra-se uma tarefa árdua, tendo em vista a diversidade de formas e nuances que ela engloba. Outrossim, a complexidade do pensamento e as sutilezas da palavra, assim como a variedade das outras formas de expressão se traduzem na complexidade de direitos e liberdades, dificultando a sua definição.

A dificuldade de se definir ou delimitar a liberdade de expressão também se explica pelo fato de que cada ordenamento jurídico lhe confere um tratamento diferente<sup>32</sup>.

Analisando a doutrina brasileira, André Ramos Tavares expõe que:

Parcela dessa responsabilidade, porém, pode muito bem ser atribuída ao legislador constituinte, que, de maneira consciente ou não, pulverizou manifestações diversas, consagrando em momentos distintos facetas de uma mesma e possível liberdade de expressão [...]<sup>33</sup>

As diferentes conceituações, além dos motivos já expostos, se justificam pelos diferentes pontos de vista adotados pelos autores, assim como pelas diferentes premissas das quais partiram<sup>34</sup>. Assim, um conceito ou classificação não poderá ser taxado como mais correto ou verdadeiro do que outro, inclusive ante a constatação de que “[a]s categorias utilizadas [no caso] apresentam-se relativamente permeáveis entre si”<sup>35</sup>.

Antes, porém, é importante trazer a diferenciação realizada por J. J. Gomes Canotilho entre os termos *liberdade* e *liberdades*:

Liberdade, no sentido de *direito de liberdade*, significa direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, [...] trata-se da liberdade pessoal.

<sup>32</sup> José Nunes Vidal Serrano realiza uma análise superficial da Constituição de alguns países demonstrando essa discrepância. Em seu estudo, demonstra que existem ordenamentos pródigos na regulamentação e proteção da liberdade de expressão, como o português e outros que chegam a admitir, mesmo que indiretamente, a censura, como o chinês. (**A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. p. 41-51)

<sup>33</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 577.

<sup>34</sup> Por exemplo, José Afonso da Silva baseia seu estudo sobre a liberdade de expressão nas expressões contidas no texto constitucional. (**Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 241-256)

<sup>35</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 372-373.

As liberdades [...] costumam ser caracterizadas como posições fundamentais de natureza defensiva. Nesse sentido, as liberdades identificam-se com direitos a acções negativas [...]. [Seu] traço específico é o da *alternativa de comportamentos*, ou seja, a possibilidade de escolha de um comportamento.<sup>36</sup> (grifos no original)

Feitas essas considerações, encontramos autores que afirmam que a liberdade de expressão engloba tanto a liberdade de pensamento, como também o externar de sensações<sup>37</sup>.

Outros, como José Afonso da Silva<sup>38</sup> e Celso Ribeiro Bastos<sup>39</sup>, com base nos ensinamentos de Sampaio Dória, iniciam seu estudo pela liberdade de pensamento, conceituando-a como “o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for”. Assim, consideram-na um direito de conteúdo intelectual.

A confusão de conceitos se evidencia mais ainda nos estudo de Vidal Serrano<sup>40</sup> e José Afonso da Silva<sup>41</sup>, pois ambos igualam o direito de manifestação de pensamento ao direito de opinião.

Todavia, apesar da confusão terminológica, a doutrina concorda que a liberdade de expressão abarca diversos outros direitos e liberdades.

Nesse sentido, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, além de utilizar o termo “liberdade de pensamento e expressão”, traz a sua extensão ao determinar, em seu art. 13.1 que: “Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”.

Essa definição se adequa à opinião de Jónatas Machado, que entende a liberdade de expressão como um *superconceito* ao qual as liberdade de comunicação são reconduzidas<sup>42</sup>.

Assim, podemos afirmar que à liberdade de expressão engloba a liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa; de mídia; de difusão e de radiodifusão<sup>43</sup>, além do direito dos jornalistas<sup>44</sup>.

<sup>36</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. edição. Coimbra-Portugal, Edições Almedina, 1992. p. 549-550.

<sup>37</sup> TAVARES, André Ramos. op. cit. p. 578.

<sup>38</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 241.

<sup>39</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 189.

<sup>40</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. p. 24.

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 241.

<sup>42</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 371.

<sup>43</sup> TAVARES, André Ramos. op. cit. p. 578.

<sup>44</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 371.

Deve-se, pois, analisar, casa um desses conceitos/facetetas para que se possa ter uma ideia completa da liberdade de expressão.

### 3.2 Aspectos da liberdade de expressão

Para iniciar o tratamento dos diversos aspectos da liberdade de expressão, é necessário analisar a sua origem, que se dá na mente humana, ou seja, no pensamento. Ana Vieira traz conceituação de pensamento, considerando-o como “espécie de atividade intelectual consistente no exercício da faculdade do espírito que permite ao homem conceber, deduzir ou inferir conclusões para chegar, consciente ou inconscientemente, ao conhecimento de um objeto material ou imaterial determinado”<sup>45</sup>.

Assim, observa-se que o conceito exposto demonstra a ideia de processo no qual se almeja chegar a determinado fim, que, segundo Vidal Serrano, é um juízo conclusivo: a opinião<sup>46</sup>.

Contudo, uma vez desenvolvido esse processo, mas ainda não externada a opinião, pode parecer desnecessário ou mesmo inapropriado se afirmar que existe uma liberdade de pensamento, não ligada a sua manifestação.

De fato, para Celso Ribeiro Bastos, a consciência é indevassável, “o recinto mais recôndito do homem”<sup>47</sup>. Assim, da mesma forma, para José Afonso da Silva, enquanto não exteriorizado, o pensamento “não cria problema maior”<sup>48</sup>.

Todavia, há de se proteger a liberdade de pensamento, tendo em vista que, mesmo quando não exteriorizado, pode ser injustamente afetado por assédios externos que ultrapassam a barreira do mero diálogo ou do embate de ideias. A coação moral exercida para que um indivíduo adote determinada doutrina ou pensamento deve ser evitada pelo Direito.

Nesse sentido, a noção de liberdade de pensamento se aproxima do conceito de liberdade de consciência traçado por Uadi Lammêgo Bulos que a considera como “a liberdade de foro íntimo do ser humano, que impede alguém de submeter outrem a seus próprios pensamentos. Cada qual segue a diretriz de vida que lhe for conveniente, desde que não

<sup>45</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: RT, 2003. p. 23.

<sup>46</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit. p. 25.

<sup>47</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. op. cit. p. 187.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 241.

cometa ilicitudes”<sup>49</sup>. Vê-se que, com base nos ensinamentos desse doutrinador, essa liberdade carrega também “o direito de ficar calado”, que significa que “ninguém pode ser compelido a falar aquilo que não lhe convém. [pois] o pensamento é indevassável. Não está sujeito a coações”<sup>50</sup>.

Com base nesses preceitos, há previsão da chamada escusa de consciência, que se traduz no direito de recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas e filosóficas do interessado. O exemplo mais corriqueiro é o da prestação alternativa para eximir-se do serviço militar obrigatório.

Da liberdade de pensamento se origina também a liberdade de crença, a qual, por sua vez, se sustenta na liberdade de culto. Essas liberdades envolvem o direito de escolher uma religião e, caso decida professar algum credo, possa exercê-lo livremente e sem restrições indevidas.

A liberdade de expressão artística e cultural envolve a expressão da criatividade humana, movida pela intuição ou inspiração (arte) então pela tradição e pelo meio social (cultura). Essa expressão pode ser despretensiosa ou combativa, primitiva ou rebuscada, não importa, sempre merecendo a proteção do Direito e a proibição à censura.

Contudo, quando essa expressão se reveste da forma de *espetáculos públicos*, recebe uma restrição relativa, que é a regulação da faixa etária e horários de exibição, tendo em vista a proteção da criança e do adolescente.

Já a liberdade de expressão intelectual e científica não encontra esses limites, traduzindo-se no direito de buscar informações com o objetivo de desenvolver os próprios conhecimentos. As teses científicas possuem ampla liberdade de serem expostas, mesmo que contrastem com as existentes e já arraigadas, tendo em vista que o questionamento da verdade científica é a chave da sua evolução, como dispõe a moderna epistemologia.

O desenvolvimento das tecnologias de transmissão de dados fez com que o direito de comunicação fosse alçado ao centro dos debates sobre a liberdade de expressão. Segundo Vidal Serrano, se incluem no direito de comunicação social “[a] manifestação e a recepção do pensamento, a difusão de informações, a manifestação artística ou a composição audiovisual, quando veiculadas através de um meio de comunicação de massa [...]”, assim como a regulamentação desses meios<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. ref. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 467.

<sup>50</sup> Ibidem. p. 458.

<sup>51</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit. p. 29-30.

Assim, a imprensa revela-se o primeiro meio de comunicação em massa, fazendo com que a expressão liberdade de imprensa, que se confunda com liberdade de informação jornalística, analisada abaixo. No ordenamento jurídico brasileiro, a imprensa não necessita de autorização do Poder Público para funcionar (art. 220, § 6º, CF/88), sendo também vedada a censura prévia (art. 5º, IX e art. 220, § 2º, CF/88).

A radiodifusão também está livre da censura, mas, está sob um regime jurídico de maior controle, tendo em vista que os respectivos meios de comunicação necessitam de autorização, permissão ou concessão do Poder Executivo federal (art. 223, CF/88), além da programação que deverá atender aos parâmetros de programação previstos no art. 221, CF/88.

Outra faceta da liberdade de expressão, segundo Vidal Serrano, é o direito de informação, que encerra três vertentes: o direito de informar (liberdade de veicular informações), se informar (recolher informações desejadas) e ser informado<sup>52</sup>.

Na esteira da liberdade de informação, encontra-se a liberdade de informação jornalística, representada por profissionais e instituições voltados especificamente para a difusão de notícias e críticas.

Para Vidal Serrano, a notícia é “toda nota, ou anotação, sobre fato ou pessoa”<sup>53</sup>, enquanto a crítica “é o exame valorativo, em que se apontam a perfeição e as deficiências do fato noticiado”, nada mais que “um veículo da opinião”<sup>54</sup>.

Dessa forma, a notícia, a princípio, não implicaria juízo de valor. Certamente, todo jornalista possui uma visão de mundo própria formada pelos seus pré-conceitos e pré-juízos que influenciam na forma de noticiar. O mesmo ocorre com as empresas jornalísticas com a sua linha editorial ou mesmo com a influência de seus donos.

Nesse sentido, acompanha a liberdade jornalística o dever de noticiar a verdade ou, ao menos, buscá-la. “A liberdade [do dono da empresa jornalística ou do jornalista] [...] só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial”<sup>55</sup>. É essa busca de informações corretas que justifica o direito de sigilo da fonte, que garante aos jornalistas colheres dados para o seu noticiário, preservando a identidade dos seus informantes.

---

<sup>52</sup> Ibidem. p. 31-33.

<sup>53</sup> Ana Vieira traz um conceito muito próximo de notícia, que é a crônica, entendida como “a exposição objetiva de fatos, com o fim de informar e formar a opinião pública”. (**Processo penal e mídia**. São Paulo: RT, 2003. p. 165)

<sup>54</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit. p. 38-39.

<sup>55</sup> SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 247.

### 3.3 Fundamento da liberdade de expressão

Ao buscar os fundamentos da liberdade de expressão, deseja-se encontrar as suas bases teóricas e teleológicas ou, nos dizeres de Simone Schreiber, a sua justificativa teórica<sup>56</sup>. Essa autora aponta dois fundamentos, que serão responsáveis por uma interpretação diferenciada da extensão desse direito.

O primeiro fundamento seria a auto-realização moral e intelectual pessoal, baseado na crença de que o ser humano possui discernimento suficiente para pautar suas escolhas e expressar suas opiniões<sup>57</sup>. Diante disso, entende-se que a liberdade de expressão está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, um direito fundamental.

O segundo fundamento “reúne as teorias que propugnam que a liberdade de expressão deve ser garantida, não porque se deve reconhecer às pessoas o direito moral de dizer o que desejam, mas sim porque reconhecer tal direito às pessoas trará efeitos positivos para a coletividade”<sup>58</sup>. Essa concepção da liberdade de expressão está ligada à existência de um regime democrático e dos necessários debates públicos que nele se desenvolvem.

Considerando esses fundamentos, observa-se que a liberdade de expressão é um direito que possui um aspecto individual e coletivo. O aspecto individual, ligado ao primeiro fundamento, seria a “possibilidade de se formar, de ser sem ter de se adequar a um modelo previamente determinado”<sup>59</sup>. O aspecto coletivo é o direito da população se integrar nos assuntos de interesse geral e participar das discussões existentes.

Analisando a Constituição Brasileira, é possível notar que foi escolhido o estado democrático, fundado, dentre outros, na dignidade da pessoa humana. Assim, a liberdade de expressão, no ordenamento jurídico brasileiro, está fundamentada nos dois aspectos acima apresentados.

No mais, independente de qual fundamento se escolha para defender ou justificar necessidade de tutela da liberdade de expressão, fica claro que se consubstancia em um meio de alcançar determinado fim (plena realização humana ou debate democrático), não sendo um fim em si mesma; caso contrário, seria absoluta<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 48-49.

<sup>57</sup> Ibidem. p. 61.

<sup>58</sup> Ibidem. p. 50.

<sup>59</sup> TAVARES, André Ramos. op. cit. p. 581.

<sup>60</sup> TAVARES, André Ramos. op. cit. p. 582-583.



### 3.4 Limites previstos no ordenamento jurídico brasileiro<sup>61</sup>

A liberdade de expressão é prevista e delimitada no ordenamento brasileiro no art. 5º, IV, V, IX, X e XIV, art. 220, §§ 1º a 6º, art. 221, I a IV, da Constituição Federal de 1988. A liberdade de informação jornalística também era regulada, infraconstitucionalmente, pela Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967), que, contudo, foi declarada não recepcionada pela nova ordem constitucional, através de decisão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130/DF, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Essas limitações partem, inicialmente, da concepção de que não existem direitos absolutos, sendo sempre possível que eles entrem em choque com outros de igual valor.

André Ramos Tavares afirma que o direito de liberdade de informação “[d]eve ser compreendido em harmonia com os demais direitos fundamentais, em especial a inviolabilidade da honra, da vida privada, a imagem e o sigilo das comunicações, máxime de dados, sob pena de se incidir na responsabilização civil (material e moral) e penal.”

Outrossim, a liberdade de expressão um indivíduo pode conflitar com a igual liberdade de seu semelhante, como ocorre quando se dissemina um discurso de ódio, o que aterroriza e inibe o discurso do outro.

Há ainda a vedação ao anonimato, que decorre não só de uma censura moral ao incógnito<sup>62</sup>, mas também pela previsão de responsabilização pelos danos que a manifestação de pensamento possa causar (art. 5º, V, CF/88).

Bulos anota que, segundo o entendimento do Superior Tribunal Eleitoral, mesmo no exercício de direito de resposta, a liberdade de expressão pode ser limitada se atentatória à honra alheia<sup>63</sup>.

Quanto à informação jornalística, existe também uma limitação subjetiva, na medida em que a Constituição Federal restringe a “propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora [aos] [...] brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País” (art. 222, *caput*, CF/88). Essa seria uma forma de limitação da liberdade de expressão dos estrangeiros,

<sup>61</sup> Para uma análise dos *standards* definidos pela Suprema Corte Americana cf. SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 68-92.

<sup>62</sup> “Com efeito esta é a forma mais torpe e vil de emitir-se o pensamento”. (BASTOS, Celso Ribeiro. op. cit. p. 190)

<sup>63</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. op. cit. p. 459.

que se justificaria pelo interesse público em se manter a soberania nacional e afastar ingerências de outras nações nos assuntos internos.

Mesmo diante das limitações expostas, outras poderão surgir a partir do eventual choque de direitos fundamentais, como exposto acima. Esse conflito será solucionado pelo método da ponderação, o que gerará uma solução caso a caso.

#### **4. LIMITAÇÕES À PUBLICIDADE PROCESSUAL E SUA RELAÇÃO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Passa-se, neste momento, a analisar a possibilidade de limitação da publicidade processual e sua relação com a liberdade de expressão.

Para isso, nas subseções seguintes serão analisados os casos de limitação à publicidade processual previstos no ordenamento brasileiro, divididos pelo direito ou interesse que essa medida visa tutelar.

Em seguida, serão analisadas as formas de intervenção da mídia no processo penal. Por último, se estudará em que casos seria possível (ou se seria recomendável) limitar a publicidade processual em face dos atos da mídia.

##### **4.1 Limitações à publicidade dos atos processuais previstas no ordenamento jurídico brasileiro**

Analisando o ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que o disciplinamento das limitações à publicidade processual é bastante tímido. A falta de um disciplinamento mais detalhado sobre o tema reflete-se no âmbito dos debates travados sobre a *extensão* e mesmo sobre a *forma* como a publicidade processual é, porventura, restringida ou mitigada.

Ao realizar uma breve comparação com outros ordenamentos, percebe-se que os debates travados no estrangeiro tratam da discussão sobre a aplicação das normas existentes sobre o tema e sua adequação com os demais direitos fundamentais assegurados pelas constituições nacionais. O conflito mais frequente é, notadamente, entre a publicidade processual, a necessidade de um julgamento justo e a liberdade de expressão<sup>64</sup>.

Por exemplo, na Itália há a permissão legal para a transmissão de julgamentos, mesmo quando as partes se opõem, caso o magistrado entenda que há relevante interesse público na transmissão. Diante disso, as discussões sobre a transmissão giram em torno da

---

<sup>64</sup> Para uma análise da relação entre justiça e comunicação na Inglaterra, Itália, França, Portugal e Estados Unidos cf. VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: RT, 2003. p. 110-124.

existência desse requisito ou mesmo sobre o modo em que é realizada (transmissão ao vivo ou diferida, com cortes ou sem, etc)<sup>65</sup>.

É possível citar, ainda, o instituto do direito anglo-saxão do *contempt of court*, que engloba diversas normas que visam tutelar a integridade da justiça e o bom andamento do processo, além de assegurar um julgamento justo<sup>66</sup>. Essas normas englobam, por exemplo, limitações à cobertura jornalística de casos judiciais quando tais manifestações visam pressionar, intimidar ou influenciar o judiciário<sup>67</sup>.

Por outro lado, a disciplina da publicidade processual e a previsão dos seus limites, no ordenamento jurídico brasileiro, cingem-se aos arts. 5º, LX e art. 93, IX da Constituição Federal de 1988 e a singelos dispositivos na legislação civil (art. 155, CPC<sup>68</sup>), trabalhista (art. 770, CLT<sup>69</sup>) e penal (art. 792 e § 1º<sup>70</sup> e art. 201, § 6º<sup>71</sup>, CPP, além de

<sup>65</sup> CHIAVARIO, Mario. O impacto das novas tecnologias: os direitos do indivíduo e o interesse social no processo penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 7. fasc. 3, p. 387-401, jul.-set. 1997. *passim*.

<sup>66</sup> Mais precisamente, nas palavras de Simone Schreiber: “O *contempt of court* se consubstancia em um conjunto de regras, cunhadas em precedentes judiciais ou instituídas por lei, que conferem poderes aos juízes e tribunais para que reprimam atitudes consideradas desrespeitosas ou que interfiram ilicitamente na boa condução do processo ou de uma audiência judicial”. (A **Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 270-271)

<sup>67</sup> Para uma análise da jurisprudência da Suprema Corte Americana sobre o tema cf. SCHREIBER, Simone. *op. cit.* p. 288-293.

<sup>68</sup> “Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - em que o exigir o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.”

<sup>69</sup> “Art. 770 - Os atos processuais serão públicos salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.”

<sup>70</sup> “Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.”

<sup>71</sup> “O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.” (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

dispositivos específicos sobre o tribunal do júri). Esses dispositivos são complementados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>72</sup> e pelo Pacto de São José da Costa Rica<sup>73</sup>.

Antes de prosseguir com a análise do tema, deve se ressaltar que ao se realizar uma análise do ordenamento jurídico brasileiro e a aplicação de convenções internacionais sobre direitos humanos, salutar se faz estabelecer qual o grau hierárquico dessas normas. Nesse ponto, há dois posicionamentos básicos: o que confere *status* constitucional às convenções internacionais sobre direitos humanos e o que defende o seu caráter *supralegal*<sup>74</sup>.

O fundamento do *status* constitucional dos tratados sobre direitos humanos seria o art. 5º, § 2º, da CF/88,

segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional ‘não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’, pois na medida em que a Constituição *não exclui* os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela *própria os inclui* no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu ‘bloco de constitucionalidade’ e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional<sup>75</sup>. (grifos no original)

O outro posicionamento ficou consignado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 466.343-1/SP, estabelecendo que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm natureza *supralegal*, podendo ter caráter constitucional apenas se seguirem o trâmite previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991. “Artigo 14.1. Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. **A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das partes o exigir, quer na medida em que isto seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tomar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.**” (grifos nossos)

<sup>73</sup> Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. “Artigo 8.5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

<sup>74</sup> Existem outros posicionamentos sobre o tema, sistematizados pelo Ministro Gilmar Mendes, em seu voto-vista no RE 349.703-1/RS, mas, diante das discussões sobre o tema veiculadas pelo STF no RE 466.343-1/SP e no HC 57.585-8/TO, as posições expostas neste trabalho são as atualmente predominantes.

<sup>75</sup> GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 30. Esse é o mesmo posicionamento adotado por PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51 e segs.

<sup>76</sup> “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Diante disso, considerando que os dispositivos do Pacto de Direitos Civis são constitucionais, toda a legislação brasileira deverá ser interpretada também em face de seus preceitos. Por outro lado, se se levar em conta que os referidos dispositivos têm índole supralegal, da mesma forma suplantarão a legislação no que lhes for incompatível, sendo também traçado um parâmetro de controle, desta vez, no âmbito da *convencionalidade*.

De qualquer forma, como expõe Luís Fernando Camargo de Barros Vidal, qualquer que seja o posicionamento adotado, o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos será “um instrumento importantíssimo para a solução do problema de conflito entre os valores constitucionais da liberdade de imprensa e direito ao julgamento justo”<sup>77</sup>, tendo em vista que ou complementa a regulação constitucional sobre o tema ou o regula infraconstitucionalmente.

Assim, os dispositivos criados pelo legislador brasileiro referem-se, em síntese, ao interesse público ou social, à ordem pública, intimidade, vida privada, honra e imagem. Nas normas convencionais, principalmente no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, encontramos, ainda, a possibilidade de restrição da publicidade processual a fim de proteger os interesses da justiça, a moral pública e a segurança nacional.

Feitas essas considerações, surge um outro questionamento, desta vez sobre a possibilidade de limitação da publicidade processual nos casos não previstos expressamente no texto constitucional. Simone Schreiber defende “que a previsão explícita no texto constitucional de que a publicidade possa ser restringida em nome da intimidade e do interesse social não impede que seja também objeto de limitação em situação de colisão com outros direitos fundamentais”<sup>78</sup>. Como será exposto em 4.1.2, entende-se que o termo *interesse social* é uma cláusula aberta que engloba qualquer violação a outros direitos fundamentais previstos na Constituição.

O grande desafio existente na aplicação de normas mitigadoras da publicidade processual refere-se à interpretação das expressões existentes no ordenamento jurídico, tendo em vista que, como exposto, o legislador concedeu um disciplinamento bastante abstrato à matéria. Quanto à análise do caso concreto, deve ser levada em conta a necessidade de ponderação de princípios, tendo em vista que a limitação da publicidade processual pode entrar em choque com outros princípios constitucionalmente previstos, como a liberdade de expressão.

---

<sup>77</sup> VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. Mídia e júri: possibilidade de restrição da publicidade do processo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 113-124, jan.-mar. 2003.

<sup>78</sup> SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 254.

#### 4.1.1 Intimidade

Para Simone Schreiber “[o] significado de ‘intimidade’ não enseja grandes discussões, embora a lei que vier a ser aprovada deva definir em que casos a proteção da intimidade cederá diante do interesse público em obter a informação”<sup>79</sup>.

Todavia, como afirmado acima, o ordenamento jurídico brasileiro não estabeleceu esses parâmetros de ponderação, ficando a cargo do intérprete e do juiz a definição da extensão desse termo. Além disso, cabe a ressalva de que “[n]ão há, nos estudos, precisão técnica da definição, conceito, abrangência da tutela da intimidade e vida privada”<sup>80</sup>.

De fato, o conceito de intimidade não é tão fácil de ser encontrado, pois sempre são estudados conceitos próximos (e muitas vezes tratados como sinônimos), como *vida privada* e *direitos da personalidade*.

Quanto à análise da intimidade e da vida privada, os doutrinadores, em geral, baseiam o seu estudo na *Teoria das três esferas*. Segundo essa teoria, o tema é estudado a partir da pesquisa sobre a extensão de três esferas concêntricas: esfera íntima, privada e pública<sup>81</sup>. Conforme o magistério de João Bosco Araujo Fontes Júnior, “a esfera íntima corresponde ao campo pessoal, que geralmente permanece inacessível mesmo para conhecidos e amigos, correspondendo a ‘um espaço de tranquilidade onde somente pode desenvolver-se a vida individual e a ação criadora’”<sup>82</sup>.

A intimidade engloba também o *direito de estar só*, recluso em seus pensamentos e distanciado das pressões externas, onde o ser humano encontra-se com o seu âmago.

Já a “privacidade tem em conta a [...] esfera da comodidade onde as relações sociais exteriores ao núcleo familiar permanecem resguardadas, ou, em melhor expressão, confinadas no próprio núcleo familiar, repugnando qualquer intromissão alheia”<sup>83</sup>. Fontes Júnior estende um pouco o círculo da privacidade, incluindo as relações do indivíduo com

<sup>79</sup> SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 252.

<sup>80</sup> PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Considerações sobre a tutela da intimidade e vida privada no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 7, n. 26, p. 59/79, abr.-jun. 1999. p. 63.

<sup>81</sup> FONTES JÚNIOR, João Bosco Araujo. **Liberdades fundamentais e segurança pública – do direito à imagem ao direito à intimidade**: a garantia constitucional do efetivo estado de inocência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 123.

<sup>82</sup> Ibidem. p. 123.

<sup>83</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. p. 91.

“parentes, amigos, conhecidos, vizinhos e colegas de trabalho”<sup>84</sup>. Assim, a privacidade estaria referida à família e ao íntimo círculo social do indivíduo, sendo a barreira derradeira entre o público e privado.

Contudo, os conceitos acima expostos não são suficientes para se divisar perfeitamente intimidade e privacidade. Desta forma, apresenta-se como bastante esclarecedora a doutrina de Luis M. Garcia, para quem a privacidade

engloba a possibilidade irrestrita de realizar ações privadas, ou seja, ações que não provoquem danos a terceiros, e que de outro lado, não são objetos de qualificação por parte de uma moral pública; o direito à intimidade se refere, ao contrário, na esfera da pessoa que está isenta do conhecimento generalizado<sup>85</sup>.

Essa esfera isenta do conhecimento generalizado afeta até mesmo a família do indivíduo, que só poderá ter acesso a informações íntimas com a sua autorização.

Feita essa diferenciação, resta contrastar intimidade e direitos da personalidade. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, os últimos são direitos inalienáveis e irrenunciáveis, “inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente”<sup>86</sup>. Vê-se que esses caracteres se ajustam à definição de intimidade, sendo esta, portanto, um dos direitos da personalidade – que engloba também o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

Constatada a diferença conceitual entre intimidade, privacidade (ou vida privada) e direitos da personalidade, resta saber se, para fins de restrição da publicidade processual, esses elementos guardam alguma diferença ou recebem o mesmo tratamento pelo Direito.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da limitação à publicidade, sempre faz referência à intimidade, o que poderia levar à conclusão de que a vida privada e os demais direitos da personalidade não seriam idôneos para mitigar aquela garantia processual.

Todavia, a interpretação sistêmica da Constituição impõe a análise também do seu art. 5º, inciso X<sup>87</sup>, que trata da proteção a diversos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade. Ao conceder igual proteção a esses direitos, o legislador constitucional impôs a todos igual relevância, sendo igualmente idôneos para mitigarem a publicidade processual.

<sup>84</sup> FONTES JÚNIOR, João Bosco Araujo. op. cit. loc. cit.

<sup>85</sup> Apud PITOMBO, Cleunice A. op. cit. p. 64.

<sup>86</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. v. 1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 153.

<sup>87</sup> “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”



Com a inclusão do § 6º no art. 217, do CPP, pela Lei nº 11.690/2008, não restam mais dúvidas de que a vida privada, a honra e a imagem do indivíduo (no caso, da vítima) podem ser alegadas para limitar a publicidade processual.

De qualquer forma, por se referir a intimidade a uma esfera mais restrita e sensível que a privacidade, a resposta do Judiciário, quando da possibilidade de sua violação deve ser mais severa, aí inclusa a decretação de sigredo de justiça como medida preventiva.

Questão interessante e que se mostra como relevante no presente trabalho é sobre a extensão do círculo de intimidade/privacidade das pessoas públicas. Nas palavras de Cleunice Pitombo, “[p]ode-se afirmar que todos os indivíduos guardam, uma esfera inatingível de devassa, mas que não surge igual”<sup>88</sup>.

É possível enumerar como pessoas com esfera privada mitigada aquelas desempenham cargos públicos e políticos<sup>89</sup> e as que escolheram a fama como profissão – artistas, cantores, participantes de *reallity shows*, etc – ou cuja profissão esteja inevitavelmente atrelada à grande exposição ao público – como jogadores de futebol e outros esportistas.

A restrição à intimidade do primeiro grupo de pessoas se justifica pelo imperativo democrático da transparência dos assuntos público, que se reflete na vida dos agentes que comandam as instituições governamentais. Nas sábias palavras de Fontes Júnior,

Essas peculiaridades da vida dos políticos legitimam a divulgação de aspectos pessoais das suas vidas pela imprensa, que em outras circunstâncias importaria em intolerável invasão da intimidade. Em razão do interesse público que existe na escolha dos mandatários políticos, justifica-se a divulgação das crenças religiosas de um candidato, a origem de sua fortuna, sua formação intelectual e até mesmo informações relativas a suas relações familiares, por constituírem-se dados relevantes para o eleitorado na escolha dos seus dirigentes.<sup>90</sup>

Por outro lado, o segundo grupo está sujeito a essa situação por ter escolhido e mesmo buscado a exposição pública. Aliás, hoje é comum artistas famosos e mesmo os recém egressos dos *reallity shows* cobrarem para serem vistos em eventos sociais, sendo, por esse motivo, seguidos constantemente pelos *paparazzis*, estando acostumados (ou tendo que se acostumar) a severas restrições à sua vida privada.

<sup>88</sup> PITOMBO, Cleunice A. op. cit. p. 65.

<sup>89</sup> “Também há que se considerar que, quanto mais elevado for o cargo e mais poder discricionário ele detenha, vai-se, na mesma proporção, comprimindo o direito dos seus titulares”. FONTES JÚNIOR, João Bosco Araujo. op. cit. p. 130.

<sup>90</sup> Ibidem. loc. cit.

Ao processo penal são trazidos elementos da vida privada necessários ao desempenho da atividade investigatória, realizada no inquérito, e instrutória, no curso da ação penal. Assim, como afirma Cleunice Pitombo, “ao Estado, por meio do processo penal, se concede maior faculdade para restringir direitos fundamentais”<sup>91</sup>.

É necessário, com efeito, trazer à baila informações íntimas do indiciado ou réu referentes ao crime que supostamente cometeu. Essas informações podem se referir a dados protegidos pelo sigilo bancário, sigilo fiscal, comunicações privadas, informações nosológicas e prontuários médicos.

Além de dados específicos, situações e hábitos privados podem ser relevantes ao processo, assim como as especiais circunstâncias do crime, como crimes contra a liberdade sexual.

A interferência da investigação criminal em dados particulares está regulada em legislação específica<sup>92</sup> e sua presença no processo levará, inevitavelmente, à decretação do segredo de justiça, tendo em vista que os elementos captados são documentos que não podem estar abertos à curiosidade do público. Essa medida afetará não só o acesso ao processo, mas também às audiências, tendo em vista que nelas poderão ser veiculados debates e questionamentos sobre os documentos cobertos por sigilo.

Deve se ressaltar que é razoável que, através de consulta processual, seja disponibilizado o nome do acusado e o tipo penal infringido, tendo em vista que há um sigilo sobre o *conteúdo* do processo, não sobre sua *existência*.

No caso de crimes contra a liberdade sexual, a restrição à publicidade processual ganha grande relevo, pois pode funcionar “mitigando o seu sofrimento [das vítimas] e encorajando outras vítimas a apresentarem queixa”<sup>93</sup>. Imperioso se faz a restrição da publicidade das audiências, onde as vítimas comparecem para depor e mesmo do processo, tendo em vista que seu depoimento fica consignado em termo.

Apesar das considerações expostas acima servirem como início de padronização para aplicação de restrições à publicidade, a análise da presença de risco à intimidade e direitos correlatos deverá ser realizada caso a caso.

Consultando a parca jurisprudência sobre o assunto, depara-se com a questão da limitação da publicidade como forma de proteção genérica da imagem e da honra, refutada, na

---

<sup>91</sup> PITOMBO, Cleunice A. op. cit. p. 60.

<sup>92</sup> Sigilo bancário, Lei Complementar nº 105/01; sigilo fiscal, Código Tributário Nacional; sigilo das comunicações telefônicas, Lei nº 9.296/96; sigilo profissional do médico, Resolução CFM nº 1931/2009 – Código de Ética Médica.

<sup>93</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 570.

maioria das vezes, pelos tribunais pátrios. Assim, mister transcrever parte de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

[...] O culto e operoso magistrado, para evitar que houvesse comprometimento ao nome profissional de médico denunciado por crime de homicídio culposo, tendo em vista a atuação da mídia intensamente, antes mesmo de a denúncia ser despachada, houve por bem decretar o sigilo dos atos processuais, com o que não concordou o diligente representante do órgão ministerial.

A despeito dos elevados propósitos que inspiraram o h. magistrado para determinar o sigilo, penso que a solução entra em conflito com a ordem jurídica constitucional, tendo em vista que o item IX do art. 93 da Constituição Federal estabelece que os julgamentos realizados serão públicos e as decisões fundamentadas, podendo o juiz, se o interesse público o exigir, limitar, em determinados atos, a presença somente das partes e de seus advogados.

No caso, o sigilo não se justifica, mesmo que se refira a fato ocorrido no exercício da nobre profissão de médico, pois ao profissional cabe a ação para se ressarcir de possíveis prejuízos que lhe sejam causados, de ordem material e moral, se houver uso indevido de notícias do processo na imprensa.

[...]

Não havendo risco para a ordem pública e para a apuração do fato dar ao procedimento o seu tratamento normal, que é o da publicidade dos atos que forem praticados, impõe-se a correção do ato judicial. [...] <sup>94/95</sup>

O processo penal, pela sua simples instauração, sempre traz certa infâmia ao acusado, não sendo possível uma alegação genérica de ofensa aos seus direitos da personalidade, pois isso levaria a uma decretação indiscriminada e generalizada do sigilo de justiça no processo penal, distorcendo a lógica do instituto.

Como alerta Ana Vieira “[a] probabilidade de vulneração do direito, um perigo abstrato e presumido, não pode ser tolerada como restrição”<sup>96</sup>.

Outrossim, percebe-se no julgado mineiro que a decretação de sigilo em 1º grau foi motivada pela profissão do acusado (médico), por consequência, sua posição social, revestindo-se de um favoritismo sem justificativa, causando uma quebra da isonomia.

<sup>94</sup> TJMG, Correição Parcial 1945559-04.2000.8.13.0000, Rel. Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO, Publicado em 16/02/2001.

<sup>95</sup> Em sentido semelhante:

SEGREDO DE JUSTIÇA. PROCESSO PENAL. MEDIDA PROTETIVA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE SIGILO GENÉRICO.

- As exceções previstas ao princípio da publicidade processual, no processo penal, referem-se apenas a determinados atos ou procedimentos, em verdadeira medida protetiva excepcional, não se admitindo a determinação de sigilo genérico.

(TJMG, Correição parcial 2038206-18.2000.8.13.0000, Rel. Des. HERCULANO RODRIGUES, publicado em 22/12/2000).

<sup>96</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p.129.

Também com base na profissão das partes, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já permitiu a decretação de sigilo:

Segredo de justiça. Ação penal. Fatos envolvendo a honra de advogados e de juiz de direito. Hipótese em que o interesse público autoriza exceção à regra da publicidade do julgamento. Impossibilidade, porém, de intervenção das partes durante o ato, as quais só poderão na oportunidade própria e, representadas por seus advogados, requerer e alegar o que de direito. Inteligência e aplicação dos arts. 792, § 1º, do CPP, 93, IX, da CF, e 155, incisos I e II do CPC.<sup>97</sup>

O Supremo Tribunal Federal (STF), em raros momentos, se deparou com a questão, posicionando-se a favor da publicidade, como na decisão abaixo:

Ação penal. Queixa-crime. Propositura contra embaixador. Caráter sigiloso pretendido. Inadmissibilidade. Indeferimento. Preliminar repelida. Inteligência do art. 792, § 1º, do CPP.<sup>98/99</sup>

Em outra oportunidade, contudo, analisando questão preliminar na Ação Penal nº 291/DF o ministro Aldir Passarinho decidiu, com anuência dos advogados e do Ministério Público, realizar sessão de julgamento com portas fechadas, baseado no art. 792, § 1º, CPP e vislumbrando a presença de interesse público, tendo em vista que o caso versava sobre “acusações que envolvem inclusive magistrado de um Tribunal Superior do país, contra cidadão que exerceu militância política tendo sido deputado federal”<sup>100</sup>.

Faz-se a ressalva de que as decisões do STF são antigas e provavelmente não refletem mais o posicionamento da Corte em relação ao tema. De qualquer forma, a decisão que determina a restrição da publicidade não pode ser política, mas sim jurídica, sempre respaldada nos preceitos constitucionais aplicáveis ao caso.

Percebe-se que a falta de um regramento legal mais específico para a limitação da publicidade processual e também de uma discussão mais frequente por parte dos tribunais superiores dá grande margem de liberdade para que os magistrados interpretem os conceitos genéricos expostos na lei e na Constituição.

<sup>97</sup> TJSP – TP – AgRg Den. 9.586-0 – Rel. Odyr Porto – j. 28.06.1989 – RT 645/263.

<sup>98</sup> STF. Inq. 112-1. Pleno. Rel. Rafael Mayer – RT 566/379. Este caso referia-se a Roberto Campos, ex-ministro do planejamento do presidente Castello Branco.

<sup>99</sup> No mesmo sentido: "A elevada posição funcional do querelado, já resguardada pela prerrogativa Constitucional de responder a processo perante a mais alta Corte do País, cujas normas regimentais dispõem sobre a parte ostensiva e a parte sigilosa do procedimento na ação penal, não lhe assegura o direito de se impor ao processo "segredo de justiça". Mesmo porque a publicidade do juiz é a melhor garantia da própria justiça" (STF – RT 566/379).

<sup>100</sup> Plenário, julgamento em 20/04/89.

#### 4.1.2 Interesse social

Os dispositivos reguladores das limitações à publicidade processual utilizam termos bastante semelhantes, como interesse social (art. 5º, LX, CF/88), moral pública e ordem pública (art. 14.1. do Pacto de Direitos Civis), que, como será analisado a seguir, em verdade, são sinônimos, devendo se buscar a sua extensão e relevância para o presente tema.

De definição ainda mais complicada que *intimidade*, “o termo ‘ordem pública’, sem qualquer dúvida, é um dos mais polêmicos e equívocos do vocabulário jurídico”<sup>101</sup>. Aliás, dependendo do ramo do direito estudado (privado, público ou internacional), o seu conceito varia<sup>102</sup>.

Esse também é o entendimento de Amílcar de Castro, que considera ordem pública como um sinônimo de ordem social, afirmando que a expressão “sempre foi vaga, oscilante, encontradiça na doutrina, na jurisprudência e na legislação de todos os povos, com significações diversas”<sup>103</sup>.

Essa imprecisão do conceito de ordem pública lhe confere o caráter de *conceito jurídico indeterminado*. Assim, importante consignar o posicionamento de Luiz Rodrigues Wambier, Theresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina sobre o tema:

Às vezes, a lei se serve de conceitos precisos (por exemplo, um ano) e, por outras vezes, de conceitos que lingüisticamente têm sido chamados de *conceitos vagos* ou *indeterminados* (por exemplo, união estável, bom pai de família, interesse público etc.). Esses conceitos aparecem, aliás, muito comumente, na formulação de princípios jurídicos. [...] Esses conceitos não dizem respeito a objetos fácil, imediata e prontamente *identificáveis* no mundo dos fatos.

[...]

Interpretar um conceito vago é pressuposto lógico da aplicação de uma norma posta, ou de um princípio jurídico, que contenha um conceito, dessa natureza, em sua formulação. É pressuposto lógico da efetiva aplicação, mas na verdade integra o processo interpretativo visto como um todo.<sup>104</sup> (grifos no original)

<sup>101</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit. p. 98.

<sup>102</sup> Ibidem. loc. cit.

<sup>103</sup> CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 263. Para Marcus Cláudio Acquaviva, verbete *Leis de ordem pública*, “[a] dificuldade de conceituação da ordem pública reside no fato de que esta se assenta na *valoração jurídica vigente em dado momento histórico*. Do fato de que a ordem pública está indissolúvelmente ligada aos valores sociais vigentes deriva, como consequência natural, sua mutação no espaço e no tempo [...]” (**Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 13. ed. atual., rev e ampl. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006. p. 529)

Continuam os autores afirmando que, longe de ser uma imperfeição linguística, a existência desses conceitos é uma escolha do legislador “*marcadamente afeiçãoada à realidade em que vivemos, que se caracteriza justamente pela sua instabilidade, pela imensa velocidade com que acontecem os fatos, com que se transmitem informações, se alteram ‘verdades’ sociais*”<sup>105</sup>. (grifos no original)

Assim, as tentativas de conceituação do termo *interesse público* se mostram vagas, como a de De Plácido e Silva que o considera como “o que assenta em fato ou direito de proveito coletivo ou geral. Está, pois, adstrito a todos os fatos ou a todas as coisas que se entendam de benefício comum ou para proveito geral, ou que se imponham por uma necessidade de ordem coletiva”<sup>106</sup>.

Diante dessa patente imprecisão, muitos autores consideram que o termo *ordem pública* (ou os seus equivalentes) é uma cláusula aberta que é preenchida por todos os direitos fundamentais previstos na Constituição e que podem entrar em choque com a publicidade processual.

Dessa forma, Vidal Serrano defende que “só se poderia falar de um conceito de ordem pública [...] se essa ordem pública fosse constitucionalmente informada [...]”<sup>107</sup>. Essa visão é acompanhada por Barros Vidal, quando afirma “que a noção de interesse público coincide com a necessidade da tutela de algum bem de índole constitucional [...]. Somente na medida em que a publicidade venha a afetar tais direitos é que se legitima a arguição do interesse público”<sup>108</sup>.

Além disso, os direitos fundamentais contemplados na Constituição refletem o presente momento histórico, social e cultural, aglutinando os interesses mais caros à sociedade e dignos de proteção.

Cabe a ressalva de que esse entendimento evita que as expressões *interesse social* e *ordem pública*, pela sua imprecisão, sejam usadas indevidamente para limitar a publicidade processual (garantia constitucional) em casos não previstos constitucionalmente.

<sup>104</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Theresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**, 3: Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 242-243.

<sup>105</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Theresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. op. cit. p. 244.

<sup>106</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 760. No mesmo sentido, Acquaviva, para quem “a ordem pública implica a precedência do interesse geral, público ou social sobre o individual.” (ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. op. cit. p. 560, verbete *Leis de ordem pública*)

<sup>107</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. op. cit. p. 99.

<sup>108</sup> VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. op. cit. p. 116.

Outra faceta dessa conclusão é que não podem ser alegadas *razões de estado*<sup>109</sup> para limitar a publicidade processual, tendo em vista que “[o] escopo da norma é proteger o cidadão acusado, conferindo-lhe os meios necessários para o julgamento justo, de modo que o interesse do estado não é a sua finalidade”<sup>110</sup>.

É salutar frisar que, quando fica evidenciado o conflito de direitos fundamentais, a sua solução deve passar, prioritariamente, pela análise da legislação aplicável, que traça parâmetros para o equacionamento da questão. Somente quando não existem normas a respeito ou quando as mesmas são por demais vagas, deve ser utilizado o método da ponderação de valores.

Após estabelecer-se que o termo *interesse social* – e seus correlatos – refere-se aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, resta saber em quais casos podemos vislumbrar, *a priori*, um conflito entre esse interesse e a publicidade processual.

Assim, é possível enumerar como direitos fundamentais que podem, ocasionalmente, conflitar com a publicidade processual: a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal e o direito a um julgamento justo e os direitos da criança e do adolescente.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República (art. 1º, III, CF/88) e “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”<sup>111</sup>. Seu preceito se irradia pelo ordenamento jurídico e serve de fundamento para outros direitos.

O conflito entre devido processo legal (e, por consequência, o direito a um julgamento justo) e publicidade processual, como será visto na subseção seguinte, está mais ligado aos excessos da publicidade mediata. A superexposição de um processo aos olhos do público e à opinião da mídia, segundo alguns autores, pode por em risco o idoneidade de um julgamento.

Os direitos e garantias fundamentais permeiam a Constituição Federal e podem ser encontrados em outros dispositivos fora do seu Título II, como o art. 227, que prevê a especial proteção dos direitos da criança e do adolescente, disciplinados pelo Estatuto da

<sup>109</sup> Para o Supremo Tribunal Federal as *razões de estado* normalmente “configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, **ex parte principis**, a **inaceitável** adoção de medidas que **frustram** a plena eficácia da ordem constitucional, **comprometendo-a** em sua integridade e **desrespeitando-a** em sua autoridade” Transcrição de parte do voto do Min. Celso de Mello, relator do RE 204.769-4/RS, 1ª Turma, DJ 14.03.1997, grifos no original.

<sup>110</sup> VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. op. cit. p. 116.

<sup>111</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 105.

Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Assim, o art. 143 do Estatuto<sup>112</sup> estabelece a proibição de divulgação de atos que envolvam criança e adolescente a que se atribua ato infracional, criando uma presunção absoluta de que essa publicidade será deletéria a sua imagem e a sua dignidade, pois deve se levar em conta o seu caráter de pessoa humana em processo de desenvolvimento (art. 15 do Estatuto).

Mirabete traz ainda dois casos em que é possível a restrição da publicidade processual em defesa do interesse público:

“a retirada do réu da audiência quando o juiz verificar que a sua presença poderá influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento (art. 217 CPP)<sup>113</sup>, o sigilo dos registros de reabilitação (art. 748 do CPP, após o cumprimento ou extinção da pena (art. 202 da LEP) ou durante o *sursis* (art. 163, § 2º, da LEP)”<sup>114</sup>.

O primeiro traz uma limitação à publicidade interna, tendo em vista que impossibilita a presença do réu a ato processual (ressalvada a presença do advogado), com vistas a assegurar o interesse da justiça e um julgamento justo. O segundo, limita a publicidade externa em favor da ressocialização do ex-condenado, em respeito à sua dignidade.

## 4.2 A cobertura jornalística do processo penal

Como exposto na subseção 3.2, a liberdade de informação jornalística é reconhecida constitucionalmente, devendo sempre buscar a verdade. Além disso, desempenha um importante papel na manutenção e desenvolvimento da democracia, considerando que tem o poder de difundir informações relevantes para a sociedade e fomentar debates sobre os assuntos públicos.

<sup>112</sup> “Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se a fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.”

<sup>113</sup> Cabe a ressalva de que a redação do art. 217 do CPP foi modificada pela Lei nº 11.690/2008, passando a especificar quais os casos em que a testemunha pode ter a verdade do seu depoimento prejudicada (humilhação, temor, ou sério constrangimento) e determinando que, nesses casos, a inquirição seja feita preferencialmente por videoconferência.

<sup>114</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27.



Para entender como a mídia pode afetar o processo e os seus integrantes, analisam-se, a seguir, os pontos mais sensíveis da cobertura jornalística do processo penal, apontando a forma que é realizada e os posicionamentos contra e a favor de tal cobertura.

A primeira observação que se faz é sobre a mudança de paradigma da “velha” para a “nova” imprensa. A lógica de mercado impregnou os meios de comunicação, dominados, na sua maioria, por grandes conglomerados<sup>115</sup>, fazendo com que seja exigida a informação imediata.

Diante disso, Tércio Sampaio Ferraz Júnior lança o seguinte questionamento: “Quando se fala em liberdade de imprensa e o tema é colocado no campo dos Direitos Fundamentais é na velha imprensa que estamos pensando. Quando pensamos na nova imprensa de que Direito se trata?”<sup>116</sup>

Isso se reflete na relação entre o princípio da publicidade no processo penal e a liberdade de imprensa, pois “[j]á não se sabe mais onde termina o limite de tal princípio e onde começa o território da liberdade de imprensa”<sup>117</sup>. Esses questionamentos serão, na medida do possível, elucidados adiante.

Uma das questões que é levantada contra a exacerbação da liberdade de informação jornalística diz respeito ao atual desvirtuamento dessa liberdade, que estaria sendo utilizada apenas para satisfazer suas pretensões comerciais. Assim, não seria mais a ética que estaria pautando a iniciativa dos meios de comunicação de massa, mas sim os desígnios do mercado. Haveria, portanto, uma busca incessante pela audiência ou pela maior venda de periódicos. As imagens, símbolos, linguagens e matérias veiculadas sempre estariam voltadas para o que o público gostaria de ver e ouvir, retirando, assim, a necessária isenção e imparcialidade dos jornalistas.

Percebe-se que essa realidade está tão arraigada no cotidiano dos meios de comunicação que os próprios admitem o seu caráter comercial<sup>118</sup>. Tentam mostrar, outrossim, que isso não afeta a qualidade da informação, em verdade, garante a qualidade do “produto” ao consumidor-leitor.

---

<sup>115</sup> Para informações sobre os proprietários dos meios de comunicação no Brasil sugere-se a consulta ao sítio eletrônico <<http://www.donosdamidia.com.br/>>, onde também há dados sobre o tamanho e influência regional desses veículos.

<sup>116</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Liberdade de opinião, liberdade de informação: mídia e privacidade. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, ano 6, n. 23, p. 24-29, abr.-jun. 1998. p. 26.

<sup>117</sup> AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. A Publicidade no processo penal e a democracia capitalista: um binômio problemático. **Consulex**, Brasília, DF, ano 13, n. 300, p. 66, jul. 2009.

<sup>118</sup> Segundo o Código de Ética da Empresa Jornalística O POVO, o meio de comunicação é, ao mesmo tempo, *empresa e instituição*, com interesses que devem ser harmonizados. (JORNAL O POVO. Código de Ética da Empresa Jornalística O POVO. [Fortaleza], 2005, Disponível em: <<http://opovo.uol.com.br/ombudsman/453308.html>> Acesso em 14 mai. 2010)

Apresentando duras críticas à busca incessante por espaço no mercado e à interferência da mídia em informações processuais sigilosas, Frederico de Lacerda da Costa Pinto afirma que:

“A apetência voraz, consumista e imediatista pela informação processual sujeita a segredo não é apenas uma marca da sociedade da informação: é uma forma de afirmação econômica, na conquista de *shares* televisivos e quotas de mercado pela venda de publicações, e uma transferência ilegítima do juízo sobre a inocência ou a culpa dos agentes envolvidos (ou outros aspectos da vida de outros intervenientes no processo) da instância judicial para o palco efêmero do consumismo midiático. Que tudo isso surja como aparentemente legítimo ou tolerável nos dias de hoje perante os valores do nosso sistema penal e a lei vigente é incompreensível”<sup>119</sup>.

Todavia, a dinâmica da vida moderna e o domínio dos mercados é uma situação sem volta, devendo se buscar a conciliação do interesse público à informação com a necessidade de remuneração dos meios de comunicação, além de determinar parâmetros de atuação ética para os mesmos<sup>120</sup>.

No mais, Simone Schreiber ressalta a importância de “desmistificar a atuação da imprensa que se apresenta como mediadora desinteressada, que paira entre a sociedade e a cidadania, conferindo visibilidade e, ao mesmo tempo, repercutindo demandas da população perante os órgãos governamentais (incluindo o Judiciário)”<sup>121</sup>. Prossegue a autora afirmando que:

O que se está defendendo é a compreensão das manifestações midiáticas como expressões que decorrem de decisões políticas (e não técnicas), sujeitas às leis do mercado, refletindo apenas versões (muitas vezes simplificadas e estereotipadas) de fatos, comprometidas com projetos políticos determinados, as quais, se por um lado, não podem ser genericamente cerceadas, por outro, podem eventualmente ser restringidas em caso de colisão com direitos fundamentais de igual hierarquia constitucional. A desmistificação ora propugnada visa pôr em discussão a premissa de que toda e qualquer medida restritiva ao discurso se consubstancia em atentado contra a sagrada atuação da imprensa como única instituição depositária dos valores democráticos do Estado brasileiro.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. Segredo de Justiça e Acesso ao Processo. In: PALMA, Maria Fernanda (coord.). **Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 67-98. p. 82.

<sup>120</sup> Podemos citar como padrões éticos do jornalismo aqueles definidos pela UNESCO nos “Princípios Internacionais da Ética Profissional no Jornalismo”, disponível em <<http://www.abi.org.br/paginaindividual.asp?id=455>> e pelo Congresso Nacional dos Jornalistas Profissionais no “Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros”, disponível em <<http://www.abi.org.br/paginaindividual.asp?id=450>> Acesso em 24 abr. 2010.

<sup>121</sup> SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 365

<sup>122</sup> Ibidem. p. 366.

Essas considerações remetem ao que foi exposto na subseção 3.3, onde se tratou das justificativas teóricas da liberdade de expressão. Considerando-a no seu aspecto coletivo, a liberdade de expressão deve ser incentivada desde que traga benefícios à sociedade, fomentando o diálogo democrático. Quando foge dessa atuação e viola outros direitos fundamentais, está passível de limitações.

Dessa forma, podemos citar o sensacionalismo e a parcialidade da mídia, além da falta de rigor com as informações veiculadas como os maiores problemas da cobertura jornalística do processo criminal.

Nas palavras de Aurélio Buarque de Holanda, sensacionalismo é a “[d]ivulgação e exploração, em tom espalhafatoso, de matéria capaz de emocionar ou escandalizar”. No processo penal, a divulgação do crime toma proporções desmedidas. Um assalto a banco ou um homicídio passional – que não são grande novidade nos tribunais – podem, dependendo das circunstâncias do caso, ganhar repercussão nacional. Além disso, detalhes do crime e circunstâncias da vida privada do acusado são divulgados, alimentando a curiosidade do público. “Assim, o descobrimento do delito, de dolorosa necessidade social, tem-se convertido em uma espécie de *esporte* [...]”<sup>123</sup>. (grifos no original)

O extenso debate sobre determinado crime pode, todavia, contribuir para uma maior atenção da sociedade para as questões sociais e jurídicas referentes ao mesmo e, dessa forma, propor mudanças legislativas ou ações mais incisivas das autoridades responsáveis.

Como visto na subseção 3.2, o exercício da liberdade de informação pressupõe que ela seja verdadeira. Contudo, o dinamismo e imediatismo que a produção de notícias hoje impõe fazem com que a verificação de fontes confiáveis ou mesmo a confirmação do que ainda é mero boato, fique em segundo plano, o que favorece a veiculação de informações incorretas.

O pior ocorre quando o meio de comunicação mente deliberadamente, pois “[n]ão há filosofia que justifique a liberdade de mentir, de prejudicar, de deturpar a verdade em qualquer sentido”<sup>124</sup>.

Outra crítica frequentemente imposta à imprensa é a de que ela é uma eterna acusadora quando se trata da cobertura de crimes, violando, assim, a imparcialidade que se espera dos meios de comunicação. Esse fato é confirmado por Jónatas Machado, quando

---

<sup>123</sup> CARNELUTTI, Francesco. op. cit. p. 64.

<sup>124</sup> TEIXEIRA, Aloysio Maria. Publicidade dos atos criminais e dos processos penais. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, ano 1, n. 1, p. 127-135, abr.- jun. 1963. p. 128.

afirma que “os jornais tendem a publicar principalmente os elementos carreados pela acusação, geralmente mais procurados pelo público”<sup>125</sup>.

Todavia, o réu também pode se beneficiar da publicidade oferecida pela mídia, principalmente na cobertura do seu julgamento<sup>126</sup>, como expõe Mario Chiavario, citando como exemplos o que ocorreu no julgamento de O. J. Simpson<sup>127</sup>, nos EUA e de Andreotti, na Itália – “antigo chefe do governo italiano, acusado perante o Tribunal de Palermo de ter ligações com a máfia”<sup>128</sup>.

Além disso, “partir da premissa de que toda a cobertura jornalística de feitos criminais é espúria não contribuirá para a solução do problema”<sup>129</sup>.

Porém, é possível que aconteça o chamado julgamento pela mídia, que, segundo Simone Schreiber, ocorre quando:

estão presentes três elementos: 1. manifestações expressivas sucessivas prejudiciais ao réu [...]; 2. potencialidade de que tais manifestações interfiram na imparcialidade dos juízes e influenciem indevidamente o resultado do julgamento; 3. atualidade do julgamento, ou seja, a publicidade deve ocorrer na pendência das investigações ou do processo criminal propriamente dito, até sentença definitiva [...]<sup>130</sup>

Fica evidente que “não deve acontecer o julgamento pela mídia, e que, fundamental, isto é prejudicial à administração da justiça e às garantias e liberdades públicas”<sup>131</sup>, principalmente à presunção de inocência. Além disso, “a exposição demasiada do acusado em decorrência do delito que lhe é atribuído acaba por se constituir também em uma espécie de punição”<sup>132</sup>.

<sup>125</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 565.

<sup>126</sup> Também desejava se beneficiar da publicidade mediata o advogado Roberto Podval, no caso *Nardoni*, que teve grande repercussão na mídia, por se tratar de um homicídio de uma criança supostamente perpetrado pelo seu pai e sua madrasta. Todavia, o pedido foi indeferido e o advogado argumentou, após o julgamento, que com a transmissão “os fundamentos poderiam ser expostos com a mesma rapidez com que todas as teses acusatórias haviam sido transmitidas à mídia durante os dois anos que antecederam aquele momento. Entendíamos que só assim poderíamos transmitir à opinião pública uma outra visão do processo”. (PODVAL, Roberto. Justiça Transparente, **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 mai. 2010)

<sup>127</sup> Simpson era um jogador de futebol americano negro acusado de ter matado sua ex-esposa. Apesar da existência de provas periciais contra ele, baseou a sua defesa no suposto preconceito racial, transformando o julgamento televisionado “em um show no qual negros e brancos funcionaram como torcidas adversárias”. (Gosto da Revanche, **Revista Veja**, ano 30, n. 6, p. 36, 12 fev 1997, edição 1482)

<sup>128</sup> CHIAVARIO, Mario. op. cit. p. 387.

<sup>129</sup> SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 374.

<sup>130</sup> *Ibidem*. p. 380.

<sup>131</sup> VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. op. cit. p. 113

<sup>132</sup> SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 203-238. p. 228.

Questão interessante trata da possibilidade de transmissão do julgamento no tribunal do júri através dos meios de comunicação de massa, notadamente a televisão. A já comentada abertura dos dispositivos que regulamentam a publicidade processual e a falta de expressa vedação a essa prática fazem com que a mesma seja, em tese, permitida pelo ordenamento jurídico pátrio<sup>133</sup>.

No Brasil, o poder de polícia conferido ao Presidente do Tribunal do Júri (art. 497, CPP) lhe permite restringir o acesso das câmeras ao julgamento ou determinar como poderá ser realizado. Contudo, são raros os casos em que essa transmissão foi permitida<sup>134</sup>, como no julgamento de Antônio Dexheimer, acusado de matar o deputado e radialista José Antônio Daudt, no Rio Grande do Sul<sup>135</sup>.

Diversos são os argumentos tecidos contra a presença de câmeras no júri, como a possível violação da imagem de testemunhas e jurados.

O exercício da função de jurado é serviço público relevante e obrigatório (arts. 432 e 439, CPP), não podendo ser recusado sem justo motivo. Assim, seria uma grande violação da imagem expor aqueles que se vêem obrigados a assumir a posição de jurados em um julgamento televisionado nacionalmente. Para contornar essa questão, o juiz deve determinar que as emissoras não captem (ou não transmitam) a imagem daqueles que se recusarem.

Jonátas Machado argumenta, ainda, que:

[...] a consciência da presença das câmaras e dos microfones na sala de audiências, juntamente com a iluminação artificial, pode afectar a concentração dos vários intervenientes no processo, designadamente inibindo as testemunhas e colocando uma pressão acrescida sobre os juízes, favorecer a revelação de atitudes e comportamentos oportunistas e encorajar o recurso indevido a formas dramáticas e teatrais, efeitos considerados

<sup>133</sup> “Cabe a ressalva de que o princípio da publicidade não assegura a transmissão televisiva de audiências judiciais ou julgamentos de júri, dados os efeitos prejudiciais decorrentes. O conhecimento do público pode ser garantido por meios menos intrusivos e impactantes, considerada a necessidade de conduzir o processo em ambiente de serenidade e circunspeção”. (SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 396-397)

<sup>134</sup> Por outro lado, interessante registrar que a transmissão e gravação de atos de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) é corriqueira, o que se justifica pela alta relevância dos temas tratados nessas comissões, encontrando guarita na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. Depoimento. Indiciado. Sessão pública. Transmissão e gravação. Admissibilidade. Inexistência aparente de dano à honra e à imagem. Liminar concedida. Referendo negado. Votos vencidos. Não aparentam caracterizar abuso de exposição da imagem pessoal na mídia, a transmissão e a gravação de sessão em que se toma depoimento de indiciado, em Comissão Parlamentar de Inquérito”. (STF, MC 24832/DF, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 18.08.2006, p. 19)

<sup>135</sup> A imprensa teve franco acesso ao julgamento, tendo sido transmitido via rádio e televisão, em 1990. Cf. Julgamento do caso Daudt teve rádio e TV. **Zero Hora edição online**. Porto Alegre, 25 mar. 2010, Disponível em <<http://www.zh.com.br/zerohora/jsp/default2.jsp?uf=1&local=1&source=a2850538.xml&template=3898.dwt&edition=14360&section=1001>>. Acesso em 14 mai. 2010.

nocivos à boa administração da justiça. Igualmente negativo, deste mesmo ponto de vista, é todo o envolvimento publicístico que acompanha a introdução das câmaras de televisão nos tribunais e a súbita transformação dos intervenientes no processo em figuras públicas mediáticas, com conseqüências nefastas em sede de tutela da reserva sobre a vida privada<sup>136</sup>.

A ostentação das câmeras pode ser mitigada pelo uso de modernos e discretos equipamentos hoje disponíveis e instalados com antecedência pelas transmissoras autorizadas pelo Tribunal.

Os que se opõem à transmissão do júri também defendem que a transmissão pode transformar o processo em espetáculo, ferindo a dignidade do tribunal e a serenidade do processo.

Mas, nos casos de grande repercussão, a serenidade do processo já foi completamente vilipendiada, promotores e advogados já são conhecidos do público e os fatos e versões a serem apresentados no julgamento já foram reiterados um sem número de vezes pela mídia. Diante disso, restringir a ampla publicidade mediata no momento crucial do processo com base em uma pretensa proteção da dignidade do tribunal parece ingênuo demais.

A transmissão de audiência ao vivo, sem cortes, preservando a imagem dos jurados e testemunhas, pode impedir que uma possível campanha acusatória da mídia tenha prosseguimento, pois o público, afinal, poderá ter acesso idôneo aos argumentos e provas do processo.

Outrossim, “[a]pontam-se ainda algumas *externalidades positivas* da presença dos meios de comunicação na sala de audiências, como sejam uma melhor preparação por parte do juiz, da defesa e da acusação, bem como um tratamento mais respeitador do argüido”<sup>137</sup> (grifos no original).

No mais, há dispositivos no CPP que determinam a incomunicabilidade do Conselho de Sentença, evitando que os jurados sejam influenciados pela mídia no curso do julgamento. Essa medida, porém, pode ser considerada insignificante diante da ampla publicidade do processo conferida pela imprensa nos anos que antecederam o julgamento.

A cobertura do inquérito policial também traz grandes controvérsias. “Pela maior proximidade do crime, o impacto da notícia de um acontecimento inesperado, grave, violento e intenso desperta a curiosidade pública e repercute socialmente”<sup>138</sup>.

<sup>136</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 573-574.

<sup>137</sup> Ibidem. p. 573.

<sup>138</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 191.

Por isso, em regra, possui carácter sigiloso, conferido pelo art. 20, que se justifica porque:

trata-se, por um lado, de um mecanismo destinado a garantir a efectividade social do princípio da presunção de inocência do argüido, durante as fases processuais que ainda estão cronologicamente distantes do julgamento, julgamento esse que pode, inclusive, nem vir a ter lugar por força dum arquivamento do processo [...] ou duma não pronúncia [...]; noutro plano, é uma forma de garantir condições de eficiência da investigação e de preservação de possíveis meios de prova, quer a prova obtida quer a eventual prova a obter; finalmente, como variante específica deste último aspecto, o segredo de justiça pode assumir igualmente uma função de garantia para as pessoas que intervêm no processo – em particular as vítimas e as testemunhas – que, de outra forma, poderiam ficar numa fase preliminar do processo expostas a retaliações e vinganças de argüidos ou pessoas que lhe sejam próximas.<sup>139</sup>

O inquérito “deve ser construído de forma tão limitada quanto possível, de forma a garantir o sucesso da investigação e a permitir o controlo público da actuação da polícia e dos magistrados, podendo afirmar-se que desse objectivo se aproxima mais a sua configuração actual”<sup>140</sup>.

Todavia, as investigações realizadas pela polícia são acompanhadas de perto pela imprensa. Os próprios órgãos de investigação divulgam nota sobre determinados casos de maior repercussão ou chegam a realizar conferências com a imprensa.

Cabe a ressalva de que a liberdade de expressão “não poderá ser absoluta, quando o caso começa a ser investigado porque, nessa oportunidade, os excessos poderiam prejudicar a apuração da verdade, que é o escopo primordial e o que interessa, efetivamente, à segurança e à paz sociais que o Estado tem o dever de preservar”<sup>141/142</sup>.

Frederico da Costa, ponderando essa ressalva, afirma que o sigilo nas investigações pode ser “ilegitimamente invocado para dar cobertura a fins ilegítimos, como sejam o propósito de não expor as deficiências ou debilidades da investigação, a falta de

<sup>139</sup> PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. op. cit. p. 72.

<sup>140</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 567.

<sup>141</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 191.

<sup>142</sup> Devemos citar também os casos em que a imprensa traz bons exemplos de isenção, como no caso de sequestro ocorrido no estado do Ceará, em que o jornal *O Povo* realizou apenas uma cobertura inicial, deixando de divulgar outras notícias, a pedido da família, provavelmente também, para evitar atrapalhar as ações policiais e pôr em risco a vida do sequestrado. (Criança de 10 anos é seqüestrada. **OPOVOonline**, [Fortaleza], 04 set. 2009, Disponível em: <<http://opovo.uol.com.br/opovo/fortaleza/906769>> Acesso em 14 mai. 2010. e Criança é sequestrada na porta da escola. **OPOVOonline**, [Fortaleza], 03 set. 2009. Disponível em <<http://opovo.uol.com.br/cidades/906584>>. Acesso em 14 mai. 2010.)

meios, de competências ou de empenho dos aplicadores do Direito ou a preservação de fontes de informação associadas às quebras ilícitas do segredo de justiça”<sup>143</sup>. Assim,

mesmo antes da existência de um processo judicial, a actividade dos meios de comunicação social na descoberta e na denúncia de crimes e na sua investigação é da maior importância, podendo a mesma funcionar como um investigador independente auxiliando as autoridades policiais e judiciárias, controlando e corrigindo a sua actividade<sup>144</sup>.

Além disso, a imprensa pode difundir informações sobre criminosos procurados, descrever objetos furtados e que estão sendo procurados, alertar o público de práticas delituosas<sup>145</sup>, alertar sobre o fim do prazo prescricional, violação de direitos fundamentais, bem como criticar arquivamentos de idoneidade suspeita<sup>146</sup>.

Essas considerações levam à questão do jornalismo investigativo, que Jónatas Machado acredita que deve ser incentivado, “pela função pública e social que desempenha”<sup>147</sup>. Cabe indagar se o ordenamento jurídico brasileiro admite essa contribuição à instrução processual.

Eugênio Pacelli de Oliveira entende que essa investigação é possível, tendo em vista que qualquer particular pode encaminhar peças de informação aos responsáveis pela acusação, desde que obtidas licitamente<sup>148</sup>. Dessa forma, estariam excluídas as gravações clandestinas (comuns nos escândalos políticos) e os flagrantes preparados por jornalistas.

Todavia, mesmo havendo sucessos nas investigações jornalísticas, é possível que seja desenvolvida “uma crença na opinião pública de que são os meios de comunicação de massa, muitas vezes, que trazem à tona os fatos criminosos, e não os órgãos normais da *persecutio criminis*”<sup>149</sup>, tendo em vista que os repórteres investigativos, por óbvio, só publicam os seus sucessos, escondendo as diversas vezes em que falham, até mesmo atrapalhando as investigações policiais<sup>150/151</sup>.

<sup>143</sup> PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. op. cit. p. 72.

<sup>144</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 560.

<sup>145</sup> TEIXEIRA, Aloysio Maria. op. cit. p. 132.

<sup>146</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 564.

<sup>147</sup> Ibidem. p. 567.

<sup>148</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 41.

<sup>149</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 203.

<sup>150</sup> MIOTTO, Armida Bergamini. Problemas suscitados pela publicidade dada aos fatos criminosos. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, ano 1, n.1, p. 111-120, abr.-jun 1963. p. 118.

<sup>151</sup> Importante trazer a observação de Vieira, para quem a “a ação policial pode ser arruinada por uma notícia excessivamente detalhada, ou feita de modo inadequado e em momento inoportuno. O autor do fato, conhecendo a notícia, poderá evadir-se, destruir provas, desaparecer com instrumentos ou produtos do crime, modificar situações que esclareçam as circunstâncias do delito”. (VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. op. cit. p. 204)



Outro problema levantado pela publicidade mediata dos atos processuais é a possibilidade de as constantes e parciais notícias sobre um caso *sub judice* influenciem o julgador, não exatamente pelos argumentos apresentados, mas pela força da opinião pública e pelo temor de desagradar.

Para contornar essa questão, existem as diversas garantias que protegem o magistrado da opinião pública e permitem que o mesmo mantenha a sua imparcialidade. Outrossim,

A imparcialidade do juiz não supõe que o mesmo tenha que ser um *juiz de fora*, totalmente isolado da realidade. Ela significa que, mesmo confrontado com reportagens ou artigos de imprensa sobre um caso *sub judice*, ele deve permanecer aberto à evidência que diante dele é processualmente colocada, decidindo unicamente em função daquela que considera pertinente.<sup>152</sup>

Por fim, devem ser expostos os benefícios que a cobertura jornalística do processo penal pode trazer, como o fomento ao debate sobre políticas públicas de segurança ou sobre a produção legislativa de tipos penais. Além disso, dependendo do estilo da matéria, o jornalista pode ajudar a “fortificar o sentimento sadio de reprovação pública do crime e da conduta do delinquente”<sup>153</sup>, dependendo sempre de uma maior senso crítico da sociedade e rigor com as informações que lhe são apresentadas.

#### **4.3 Resolução de conflitos entre direitos fundamentais decorrentes da publicidade mediata dos atos processuais penais**

Nas subseções 3.4 e 4.1, foram estudados, respectivamente, os casos previstos no ordenamento brasileiro de limitação à liberdade de expressão e à publicidade dos atos processuais.

Observou-se que esses direitos, apesar de desempenharem um importante papel na defesa do estado democrático, estão sujeitos a limitações decorrentes do conflito com outros direitos fundamentais.

---

<sup>152</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 562.

<sup>153</sup> TEIXEIRA, Aloysio Maria. op. cit. p. 133.

Esse conflito traz grandes complicações ao intérprete, que se vê obrigado a recorrer à ponderação dos direitos em choque, tendo em vista que, em geral, a legislação não oferece um parâmetro seguro para a resolução do choque entre direitos fundamentais.

O trabalho torna-se ainda mais difícil quando, ao invés de dois, três direitos devem ser ponderados. Esse conflito múltiplo frequentemente ocorre quando, por exemplo, há a cobertura de um processo penal pelos meios de comunicação de massa.

Diante dessa situação, fica evidente que devem ser tutelados o direito à publicidade processual, à liberdade de imprensa e os demais direitos fundamentais, como a intimidade e a imagem.

Apesar de complicada, a ponderação proposta deverá levar a uma solução onde nenhum dos direitos em conflito seja suprimido, assegurando a máxima eficácia possível de cada um deles.

Assim, a primeira questão que se levanta é sobre a possível preponderância, *a priori*, de um direito sobre outro. Essa possibilidade é levantada por Simone Schreiber quando da leitura do novo texto do art. 93, IX, da CF/88<sup>154</sup>:

A nova redação do art. 93, IX, dá maior acento à publicidade, quando prevê a possibilidade de que a intimidade seja sacrificada pelo direito à informação. Pietro de Jesús Lora Alarcón, escrevendo sobre a reforma do judiciário, sustenta que o constituinte derivado conferiu maior peso à liberdade de informação em detrimento do direito de intimidade, devendo ‘vencer’ aquela, sempre que a notícia de interesse do público não puder ser transmitida de forma compreensível sem estar associada a dados da intimidade do envolvido.<sup>155/156</sup>

O caráter coletivo do direito à informação também favoreceria o entendimento de que o mesmo deve preponderar em relação a um direito com dimensão individual, como a intimidade, pois a Constituição Federal prevê a necessidade de uma sociedade solidária (art. 3º, I, CF/88), onde haveria a mitigação de direitos individuais em favor dos direitos coletivos.

---

<sup>154</sup> Redação antiga do art. 93, IX, CF/88: “nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do tribunal pleno”.

Redação nova do art. 93, IX, CF/88: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>155</sup> SCHREIBER, Simone. op. cit. p. p. 252.

<sup>156</sup> Diego Sousa e Rosimeire Ventura também entendem que essa foi a intenção do constituinte derivado, apesar de discordar sobre o novo posicionamento adotado. SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. op. cit. p. 221.

Todavia, com base no art. 5º, LX, CF/88, Diego Fajardo Maranhã Leão de Souza e Rosimeire Ventura Leite alertam que, “[s]endo qualificadas como *invioláveis*, garantia das mais altas em qualquer arcabouço normativo, a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas devem ser tuteladas por todos os instrumentos jurídicos disponíveis antes de sua violação”<sup>157</sup>. Assim, “quando confrontados com o contraposto interesse público à informação, referidos direitos têm plena potencialidade jurídica de resistir à violação, mesmo diante de norma constitucional derivada que identifique algum interesse público na divulgação irrestrita de informações”<sup>158</sup>.

Essa é a posição mais acertada, considerando também que não seria possível se construir uma sociedade justa suplantando direitos fundamentais, derivados da dignidade da pessoa humana, sendo mais coerente que a apreciação seja feita caso a caso<sup>159</sup>, com a aplicação da proporcionalidade.

Nesse ponto, importante estabelecer que qualquer resolução de conflito entre direitos fundamentais deve atender a proporcionalidade, em seus três aspectos: 1. adequação, idoneidade da medida para com atingir determinado fim; 2. necessidade, inexistência de outra medida igualmente idônea para o caso e 3. proporcionalidade em sentido estrito, gradação da medida aplicada.

Importante lembrar que, como exposto em 3.2, a ação da imprensa pode ocorrer através da notícia ou crônica, ao relatar fatos e da crítica, que se refere à opinião do jornalista ou articulista.

A crônica pode versar sobre atos e elementos do processo penal ou sobre o seu objeto: o crime, o fato histórico. Este não está sujeito ao sigilo processual<sup>160</sup>, pois não seria adequada (idônea) a adoção de medidas de restrição da publicidade processual para coibir abusos da imprensa. “O *segredo de justiça* não pode ser sobre-interpretado de forma a ter um *efeito irradiante* para o âmbito extra-processual”<sup>161</sup>. (grifos no original)

Além disso, a publicidade dos atos criminais “é de difícil policiamento ‘a priori’ [...] atende à necessidade do público que fica a par dos acontecimentos e pode contribuir para estimular a atividade dos funcionários encarregados da investigação e da repressão dos crimes, evitando que outros se repitam”<sup>162</sup>.

---

<sup>157</sup> Ibidem. p. 222

<sup>158</sup> Ibidem. loc. cit.

<sup>159</sup> No mesmo sentido, Diego Souza e Rosimeire Ventura, para quem “a fixação de critérios definidores do interesse público à informação do processo depende das situações concretas, haja vista a impossibilidade de uma determinação apriorística”. Ibidem. p. 221.

<sup>160</sup> PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. op. cit. p. 76.

<sup>161</sup> MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 568.

<sup>162</sup> TEIXEIRA, Aloysio Maria. op. cit. p. 132-133.

A solução do conflito exposto é mais complicada quando a mídia realiza crônica sobre atos processuais ou mesmo divulga informações cobertas por sigilo.

Por si só, a crônica sobre atos processuais não causa violação de direitos fundamentais, sendo permitido aos jornalistas acessarem o processo, tirarem cópias e divulgarem o seu conteúdo, como exercício da publicidade mediata. Todavia, a deturpação do conteúdo desses atos e a abordagem realizada pela mídia pode causar riscos ao devido processo legal e ao direito a um julgamento justo.

Nesses casos, a melhor solução é a imposição de sanção civil, a partir do requerimento do interessado, contra os veículos violadores, tendo em vista que permitirá que aqueles que estavam agindo corretamente não sejam apenados de forma reflexa, em violação ao princípio da isonomia.

De qualquer forma, decidindo pela imposição de limitações da publicidade processual<sup>163</sup>, deve sempre se observar a proporcionalidade em sentido estrito. Para a sua aplicação, deve se considerar que é possível emprestar diferentes graus ao sigilo processual, variando desde a restrição à publicidade de parte de determinados atos<sup>164</sup> (como o depoimento de uma testemunha menor de idade em uma audiência de instrução) até a decretação do segredo de justiça, afetando todos os atos processuais, exceto a sentença<sup>165</sup> (que, havendo necessidade, poderia contar com a supressão do nome das partes).

Assim, por exemplo, “[s]e a garantia do processo isento se justifica tão-somente com a restrição à presença de terceiros no ato processual a ser realizado, não há porque por mero automatismo o judiciário proscrever o direito de consulta aos autos”<sup>166</sup>.

Além de observar os preceitos acima traçados, a decisão que restringir a publicidade processual deve ser sempre justificada, como ocorre com todas as demais decisões judiciais. É salutar também se evitar a concessão de tal decisão de última hora, o que impediria o recurso da parte prejudicada.

Aliás, da decisão que limita indevidamente a publicidade processual, caberá mandado de segurança, impetrado por qualquer interessado em restabelecer a publicidade

---

<sup>163</sup> Importante trazer a ressalva de Simone Schreiber, que considerada a decretação de sigilo matéria “afeta ao poder de polícia exercido pelo juiz na condução do processo”. (SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 396)

<sup>164</sup> “O princípio da proporcionalidade prescreve que a exclusão da publicidade se limite àquelas partes da audiência que possam pôr em causa os referidos bens”. MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 570.

<sup>165</sup> Nesse sentido: “Sobre os atos passíveis de restrição, todos o são, à exceção da sentença, que por imposição constitucional e o do Pacto de Direitos Civis deve ser sempre pública”. VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. op. cit. p. 120; Cf. também “LIBERDADE DE IMPRENSA. SEGREDO DE JUSTIÇA. Simples notícia de julgamento da causa não lhe transgride o segredo de justiça. Recurso ordinário atendido. Unânime”. (STJ, RMS 398/MG, 4ª Turma, DJ 03.08.1992)

<sup>166</sup> VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. op. cit. p. 121.

processual, notadamente os meios de comunicação<sup>167</sup>. Isso ocorre porque a publicidade processual, como estudado na Subseção 2.3, é um direito de cunho duplo, tanto político como jurídico, sendo, portanto, um interesse tanto do indivíduo (garantia das garantias processuais) como da sociedade (possibilidade de participação democrática no processo)<sup>168</sup>.

Apesar do que foi acima exposto, entende-se que a decretação de sigilo no processo penal, por si só, não será garantia contra novos abusos da imprensa. Isso ocorre porque o Código de Processo Penal não prevê sanções às partes por violação do segredo de justiça.

Outrossim, as sanções penais previstas no caso de violação de sigilo funcional (art. 325, CP<sup>169</sup>), não seriam, a princípio, aplicáveis aos jornalistas, tendo em vista que esse é um crime próprio, praticado apenas por funcionários públicos.

Entende-se que o particular (jornalista) até poderia praticar o crime, em co-autoria com servidor público, mas aquele, cumulativamente: 1. deve estar ciente que o feito está sob segredo de justiça, para a configuração do dolo; 2. contribua para a revelação, instigando, induzindo ou auxiliando o funcionário para tanto<sup>170</sup>.

Considerando que, no Brasil, o jornalista tem o direito de resguardar a integridade de suas fontes, a apuração dessa relação com o funcionário público e do setor em que houve o “vazamento” da informação fica praticamente impossibilitada.

Resta aos órgãos envolvidos na persecução penal desenvolverem medidas preventivas contra os vazamentos, como o disciplinamento do sigilo dentro do órgão e a realização de campanhas de conscientização.

<sup>167</sup> É o posicionamento de Luís Fernando Camargo de Barros Vidal (op. cit. p. 122). No mesmo sentido, defende Jónatas Machado que “importante é assegurar a publicidade do requerimento e a controlabilidade do despacho judicial de exclusão da publicidade, parecendo desejável, de acordo com os princípios vigentes neste domínio, a admissão de recurso do referido despacho por parte dos jornalistas, alargada a todos os actos jurisdicionais que venham restringir o exercício de sua actividade informativa”. (MACHADO, Jónatas E. M. op. cit. p. 571)

<sup>168</sup> No mesmo sentido, Simone Schreiber defende que “[a] medida [de decretação de sigilo] é invasiva, pois impedir acesso às fontes de informação indiscutivelmente cerceia a atividade dos profissionais da mídia (sem contar que tal medida atinge toda a coletividade, igualmente titular do direito da publicidade)”. SCHREIBER, Simone. op. cit. p. 396.

<sup>169</sup> “Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:

I - permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;

II - se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.”

<sup>170</sup> Cf. TJRJ, RESE nº 665/2005, Rel. Des. Adilson Vieira Macabu, julgado em 22.08.2006.

Finalmente, quanto à crítica, apesar de também baseada em fatos como a crônica, não pode ser valorada como verdadeira ou falsa. A crítica poderá, isso sim, agredir e magoar as pessoas contra as quais é direcionada, mas não se vislumbra como a restrição à publicidade processual poderia moderá-la. Portanto, a solução para o caso não estaria afeta ao processo penal, mas seria resolvida através das sanções civis e penais previstas em lei.

## 5 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho foi analisada a relação entre publicidade processual e liberdade de expressão, sendo possível chegar às seguintes conclusões:

1. Publicidade processual pode ser conceituada como a garantia de livre acesso e divulgação dos atos processuais a qualquer pessoa;

2. A publicidade pode ser classificada como interna e externa, imediata e mediata ou ativa e passiva;

3. A publicidade interna é aquela destinada às partes atuantes no processo (ou apenas aos seus procuradores), confundindo-se com a ciência e participação no processo, enquanto a publicidade externa abre o processo ao acesso de qualquer interessado;

4. Publicidade imediata existe quando o interessado toma conhecimento do ato processual diretamente e a mediata, quando os atos processuais só se tornam públicos através de informe ou certidão sobre sua realização e conteúdo;

5. A publicidade passiva está presente quando o público recebe as informações involuntariamente e ativa, quando se dirige aos locais onde os atos processuais estão sendo produzidos ou estão registrados;

6. A publicidade processual tem duas funções: política e jurídica. A primeira, refere-se ao controle democrático das instituições judiciárias, enquanto a segunda serve como garantia ao acusado (garantia das garantias);

7. Por sua vez, a liberdade de expressão é um *superconceito* ao qual as liberdades de comunicação (liberdade de manifestação de pensamento; de comunicação; de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa; de mídia; de difusão e de radiodifusão, além do direito dos jornalistas) são reconduzidas;

8. Existem dois fundamentos para a liberdade de expressão. O primeiro é a auto-realização moral e intelectual pessoal, baseado na crença de que o ser humano possui discernimento suficiente para pautar suas escolhas e expressar suas opiniões, enquanto o segundo defende uma visão funcionalista desse direito, que traz efeitos positivos para a coletividade;

9. A liberdade de expressão, no ordenamento jurídico brasileiro, está fundamentada nos dois aspectos acima apresentados;

10. A liberdade de expressão não é um fim em si mesma e, por esse motivo, não é absoluta;

11. É possível a limitação da liberdade de expressão, seja especificamente (de acordo com cada uma de suas facetas), seja através eventual choque com outros direitos fundamentais;

12. O ordenamento jurídico brasileiro prevê a limitação da publicidade processual diante da necessidade de tutelar a intimidade e o interesse social. *Intimidade* engloba todos os direitos da personalidade e *interesse social* funciona como uma cláusula aberta na qual todos os direitos fundamentais previstos na Constituição são protegidos;

13. A cobertura do processo penal pelos meios de comunicação pode ocorrer das mais variadas formas, sendo que sempre existe o risco de se afetarem direitos fundamentais, como a intimidade e a imagem, o devido processo legal e o direito a um julgamento justo, havendo vozes na doutrina que apontam as vantagens e desvantagens dessa cobertura;

14. Esse conflito deve ser resolvido através da ponderação dos interesses envolvidos, onde nenhum dos direitos em conflito seja suprimido, assegurando a máxima eficácia possível de cada um deles;

15. Não há preponderância, *a priori*, do direito à informação jornalística sobre os demais direitos fundamentais;

16. A medida utilizada como solução do conflito em destaque deve atender ao princípio da proporcionalidade, em seus três aspectos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito;

17. A estrutura do tipo penal *violação de sigilo funcional* torna praticamente impossível a punição de jornalistas pela quebra de sigilo processual. Os órgãos encarregados da persecução penal devem criar mecanismos de prevenção do “vazamento de informações”;

18. A limitação da publicidade processual não é medida idônea para coibir excessos do direito de crítica, sendo a solução a aplicação de sanções civis e penais.



## REFERÊNCIAS

- ABDO, Helena. A Publicidade do processo e a atuação da mídia na divulgação de atos processuais. **Revista Forense**, v. 104, n. 398, p. 133-154, jul.-ago. 2008.
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. 13. ed. atual., rev e ampl. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006.
- ALMADA, Roberto José Ferreira de. **A garantia processual da publicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. A Publicidade no processo penal e a democracia capitalista: um binômio problemático. **Consulex**, Brasília, DF, ano 13, n. 300, p. 66, jul. 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. ref. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CABRERA, Fernando José Belini. **O princípio da publicidade no Direito Processual Penal**. 2005. 197 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra-Portugal, Edições Almedina, 1992.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Pilares, 2009.
- CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado**. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- CHIAVARIO, Mario. O impacto das novas tecnologias: os direitos do indivíduo e o interesse social no processo penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 7, fasc. 3, p. 387-401, jul.-set. 1997.

CONGRESSO NACIONAL DOS JORNALISTAS PROFISSIONAIS. Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros. Rio de Janeiro, 1985. Disponível em: <<http://www.abi.org.br/paginaindividual.asp?id=450>> Acesso em 24 abr. 2010.

Criança de 10 anos é seqüestrada. **OPOVOonline**, [Fortaleza], 04 set. 2009, Disponível em: <<http://opovo.uol.com.br/opovo/fortaleza/906769>> Acesso em 14 mai. 2010.

Criança é seqüestrada na porta da escola. **OPOVOonline**, [Fortaleza], 03 set. 2009. Disponível em <<http://opovo.uol.com.br/cidades/906584>>. Acesso em 14 mai. 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Liberdade de opinião, liberdade de informação: mídia e privacidade. **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, ano 6, n. 23, p. 24-29, abr.-jun. 1998.

FONTES JÚNIOR, João Bosco Araujo. **Liberdades fundamentais e segurança pública – do direito à imagem ao direito à intimidade**: a garantia constitucional do efetivo estado de inocência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comérios à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. v. 1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

Gosto da Revanche, **Revista Veja**, ano 30, n. 6, p. 36, 12 fev 1997, edição 1482.

JORNAL O POVO. Código de Ética da Empresa Jornalística O POVO. [Fortaleza], 2005, Disponível em: <<http://opovo.uol.com.br/ombudsman/453308.html>> Acesso em 14 mai. 2010.

Julgamento do caso Daudt teve rádio e TV. **Zero Hora edição online**, Porto Alegre, 25 mar. 2010, Disponível em <<http://www.zh.com.br/zerohora/jsp/default2.jsp?>

uf=1&local=1&source=a2850538.xml&template=3898.dwt&edition=14360&section=1001>. Acesso em 14 mai. 2010.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito processual penal**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1980.

MIOTTO, Armida Bergamini. Problemas suscitados pela publicidade dada aos fatos criminosos. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, ano 1, n.1, p. 111-120, abr.- jun. 1963.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. Segredo de Justiça e Acesso ao Processo. In: PALMA, Maria Fernanda (coord.). **Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 67-98

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. rev, ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Considerações sobre a tutela da intimidade e vida privada no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 7, n. 26, p. 59-79, abr.-jun. 1999.

PODVAL, Roberto. Justiça Transparente, **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 mai. 2010.

SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Diego Fajardo Maranha Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 203-238. cap. 8.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEIXEIRA, Aloysio Maria. Publicidade dos atos criminais e dos processos penais. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, ano 1, n. 1, p. 127-135, abr.-jun. 1963.

UNESCO. Princípios Internacionais da Ética Profissional no Jornalismo. 1983. Disponível em: <<http://www.abi.org.br/paginaindividual.asp?id=455>> Acesso em 24 abr. 2010.

VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. Mídia e júri: possibilidade de restrição da publicidade do processo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 113-124, jan.-mar. 2003.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: RT, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Theresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil, 3**: Leis 11.382/2006, 11.417/2006, 11.418/2006, 11.341/2006, 11.419/2006, 11.441/2007 e 11.448/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.