



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

CAROLINE MALAQUIAS PINHEIRO

**ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS E DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SOB O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO DOS ÓRGÃOS DA MÍDIA NO BRASIL.**

FORTALEZA

2013

CAROLINE MALAQUIAS PINHEIRO

ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS E DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SOB O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO
DOS ÓRGÃOS DA MÍDIA NO BRASIL.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Professor Dr. Samuel Miranda
Arruda.

FORTALEZA
2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- P654a Pinheiro, Caroline Malaquias.
Análise dos princípios da publicidade dos atos processuais e da presunção de inocência sob o exercício da liberdade de expressão dos órgãos da mídia no Brasil / Caroline Malaquias Pinheiro. – 2013.
54 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.
Área de Concentração: Direito Constitucional e Processual Penal.
Orientação: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda.
1. Presunções (Direito). 2. Liberdade de expressão - Brasil. 3. Comunicação de massa - Brasil. 4. Direitos fundamentais - Brasil. 5. Jornalismo - Brasil. I. Arruda, Samuel Miranda (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CAROLINE MALAQUIAS PINHEIRO

ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS E DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SOB O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO
DOS ÓRGÃOS DA MÍDIA NO BRASIL.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Sérgio Bruno Araújo Rebouças
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Rômulo Moreira Conrado
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais, Socorro e Roberto.

À minha avó Santina e ao meu avô Jôfre, que
estão no céu a olhar por mim.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me conceder o presente da vida, orientar os meus passos e me agradecer com bênçãos ininterruptas.

Aos meus pais, por impulsionarem a realização de todos os meus projetos e estarem sempre ao meu lado.

Ao meu irmão, Roberto Filho, pela torcida grandiosa pelo meu sucesso

Ao meu namorado, Vinícius, pelo carinho e compreensão em todos os momentos.

À minha família, por me afagar e vibrar tão verdadeiramente a cada pequena vitória que alcanço.

Às minhas amigas Maísa, Milena, Giselle, Renata, Ana Beatriz, Natália e Danielle, pela cumplicidade e apoio incessantes.

Ao meu amigo Victor, por ter me presenteado com o livro-base para o desenvolvimento deste trabalho

Ao amigo Fernando Demétrio, por ter me cedido parte do seu acervo literário acerca do tema desta pesquisa, em meio ao qual duas das suas obras mais queridas.

Ao professor e orientador Samuel Miranda Arruda, por ter me instruído com tanto zelo.

Ao examinador Sérgio Bruno Araújo Rebouças, pela disponibilidade e pelo auxílio no aperfeiçoamento desta monografia.

Ao examinador Rômulo Moreira Conrado, por ter contribuído de forma salutar para o presente trabalho e por me transmitir diariamente inestimáveis conhecimentos jurídicos.

Crê em ti mesmo, age e verá os resultados.
Quando te esforças, a vida também se esforça
para te ajudar. (Chico Xavier)

RESUMO

A posição de proeminência declinada à liberdade de expressão, embora de substancial importância ao desenvolvimento e afirmação da democracia do país, tem servido ao exercício irresponsável e, portanto, abusivo por uma parcela da mídia brasileira no que concerne à divulgação de notícias judiciais, notadamente as relativas a crime, criminosos e processo penal. A finalidade deste trabalho consiste, pois, em analisar os princípios da publicidade dos atos processuais e da presunção de inocência sob a utilização leviana do mencionado direito fundamental pela corporação jornalística. A metodologia utilizada na pesquisa foi bibliográfica, com consulta a livros, publicações especializadas e legislação. O mau jornalismo, descompromissado com a função social inerente à profissão e com os ditames éticos que lhe são afetos, promove uma superexposição dos envolvidos no fato delitivo e, ignorando a objetividade e imparcialidade que devem estar presentes na crônica judiciária, bem como se imiscuindo na função do órgão jurisdicional competente para tanto, vulnerabiliza o princípio da presunção de inocência ao condenar aquele que lhe parece ser o responsável pela prática da infração penal. Considerando que os meios de comunicação social exercem influência sobre a opinião pública, é forçoso registrar que o próprio julgamento criminal resta potencialmente comprometido, posto que os julgadores leigos ou togados daquela fazem parte. Cumpre notar, ainda, que os profissionais que trabalham nessa linha manejam o princípio da publicidade dos atos processuais a seu favor, no sentido de tomá-lo como o instrumento por meio do qual se angaria informações para exercer o papel de mediação. Dessa forma, o que deveria ser expediente de controle popular da atividade jurisdicional é transmudado pela intensa cobertura midiática em publicidade opressiva. Concluiu-se, então, pela necessidade de adoção de medidas que, sopesando os princípios colidentes, sejam idôneas a equilibrá-los, fazendo prevalecer, a depender das circunstâncias do caso concreto, ora um, ora outro.

Palavras-chave: Exercício irresponsável da liberdade de expressão. Vulnerabilidade da presunção de inocência. Publicidade opressiva.

ABSTRACT

The position of prominence declined to freedom of expression, although substantial importance to the development and affirmation of democracy in the country, has served to exercise irresponsible and therefore improper for a portion of the Brazilian media regarding the dissemination of legal news, notably relating to crime, criminals and criminal proceedings. The objective of this study is therefore to examine the principles of publicity of procedural acts and the presumption of innocence under the flippant use of that fundamental right by the journalistic enterprise. The methodology used in this research was literature, consultation with the books, publications and legislation. The bad journalism, uncommitted to the social function inherent to the profession and the ethical principles that are affections, promotes an overexposure of those involved in the fact delinquents and ignoring objectivity and impartiality which should be present in chronic judicial and meddling in function of the court having jurisdiction to do so, weak the principle of presumption of innocence to condemn the one that seems to be responsible for the practice of criminal offense. Whereas the media influence on public opinion, it must be noted that the actual criminal trial remains potentially compromised, since the judges or lay togated that part. It should be noted also that the professionals who work in this line handle the principle of publicity of procedural acts on your behalf, to take it as the instrument through which it solicits information to play the role of mediator. Thus, what should be expedient of popular control of judicial activity is transmuted by the intense media coverage in advertising oppressive. It is concluded, then, the need to adopt measures that, weighing the conflicting principles, are reputable to balance them, making prevail, depending on the circumstances of the case, now one, now another.

Keywords: Irresponsible exercise of freedom of expression. Vulnerability of the presumption of innocence. Oppressive publicity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS	11
2.1 Evolução dos direitos fundamentais	11
2.2 Confronto entre direitos fundamentais	14
2.3 Contextualização histórica da teoria dos princípios	16
2.4 Conflito de regras e colisão de princípios	20
3 O CRIME E A MÍDIA	25
3.1 A função social da mídia	25
3.2 Os limites constitucionais e éticos à liberdade de expressão	28
3.3 O que vira notícia? Por que o crime é tão abordado?	30
3.4 A influência da mídia no julgamento penal	34
4 PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM COTEJO COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O DIREITO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	41
4.1 Restrições à liberdade de expressão dos órgãos da mídia	41
4.2 Suspensão do processo enquanto persistir a excessiva divulgação do caso pelos órgãos da mídia em causas de competência do Tribunal do Júri	43
4.3 Criminalização da conduta abusiva	45
4.4 Medidas não-jurídicas	47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
6 REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é de nuclear relevância à afirmação do regime democrático de governo. É por meio da livre troca de informações, idéias, opiniões e valores que os cidadãos tomam ciência dos acontecimentos que os circundam, de forma a exercer controle sobre os atos públicos e exigir medidas estatais que aprimorem o convívio social.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, Lei Fundamental da redemocratização, assegurou a liberdade de expressão e, reconhecendo a importância dos meios de comunicação social para a otimização do seu exercício, assegurou-lhes à insubmissão a qualquer embaraço ou censura de natureza política, ideológica e artística quando da divulgação de informação jornalística, conforme os artigos 5º, inciso IV, e 220, *caput*, §1º e §2º.

É preciso notar que liberdade implica responsabilidade, de sorte que apenas se reveste de legitimidade o exercício da liberdade de expressão pela imprensa ou por outros entes privados ou públicos que respeite os direitos e valores emanados do texto constitucional, os quais se apresentam, em contrariedade ao que uma interpretação literal da Carta Magna sugeriria, como verdadeiros limites àquela. Com efeito, nenhum direito fundamental é absoluto, tendo seu âmbito de atuação restringido por outros de mesma hierarquia.

Não obstante, uma fração dos órgãos da mídia parece ignorar tais limitações ao propagarem notícias de índole judicial, principalmente quando se tratam de crime, criminosos e processo penal. Isso porque exploram demasiadamente os fatos delitivos, principalmente aqueles capazes de comover o público, sem o cuidado de preservar os envolvidos, afrontando inúmeros direitos fundamentais, dentre os quais o da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

O objetivo geral desta pesquisa consiste, pois, em analisar os princípios da publicidade dos atos processuais, encartado no artigo 5º, inciso LX, e da presunção de inocência sob o exercício da liberdade de expressão dos órgãos da mídia.

A importância do presente estudo se reflete na colaboração para a adequada divulgação de notícias de natureza criminal, na qual restem equilibrados os princípios da liberdade de expressão, da publicidade dos atos processuais e da presunção de inocência.

A metodologia a ser utilizada será bibliográfica, com consulta a livros, publicações especializadas e artigos, além de pesquisa legislativa e documental.

O trabalho visa a responder as seguintes indagações: a problemática apresentada se trata de um conflito de regras ou de uma colisão de princípios? Qual a função social da mídia? Por que o fenômeno criminoso é tão abordado? De que forma a atuação irresponsável dos órgãos de comunicação social influencia no julgamento penal? Quais medidas devem ser adotadas para solucionar o confronto de normas *sub examine*?

O estudo está dividido em três capítulos. Inicialmente, será exposto um breve esboço histórico da evolução dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios no intuito de se demonstrar o método de solução para colisão principiológica aqui adotado.

Em seguida, discorrer-se-á acerca da função social da mídia, dos limites constitucionais e éticos à liberdade de expressão, da atratividade despertada pelo fenômeno criminoso e da influência dos órgãos de comunicação social no julgamento penal com o objetivo de situar os princípios da presunção de inocência e da publicidade dos atos processuais quando da atuação do mau jornalismo.

Por fim, far-se-á uma análise de medidas compatíveis com a ponderação do princípio da liberdade de expressão em cotejo com a presunção de inocência e o direito à prestação jurisdicional.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

2.1 Evolução dos direitos fundamentais

A evolução dos direitos fundamentais sob a perspectiva de sua positivação ocidental compreende três gerações, também denominadas dimensões que, a despeito de cronologicamente sucessivas entre si, não significam uma superação do momento precedente, mas uma complementação e densificação das prerrogativas anteriormente conquistadas.

Isso se deve ao fato de que os direitos fundamentais não nasceram do acaso, sendo, ao contrário, produto de lutas sociais em prol das necessidades humanas mais latentes em diferentes contextos históricos, de sorte que as gerações contemplam esferas distintas da existência do homem na afirmação de sua dignidade.

Os primeiros direitos fundamentais a ser positivados e por isso chamados de direitos fundamentais de primeira geração remontam ao final do século XVII, período em que começam as articulações pelo fim do Estado absolutista na Europa, com vistas a se extinguir os privilégios estamentários característicos do Antigo Regime, nítidos empecilhos à ascensão da burguesia que se fortalecia economicamente; bem como pela emancipação das treze colônias inglesas da América do Norte, cujos postulados jurídicos foram fortemente influenciados pelas ideologias do além-mar.

Buscava-se, pois, a libertação da ordem política instaurada. Para tanto, no continente europeu, era preciso limitar o poder, até então absoluto, do Estado e, em terras norte-americanas, fazia-se imperioso conquistar a independência, razão pela qual os direitos fundamentais de primeira geração reportam-se às liberdades públicas.

Os direitos fundamentais em questão impõem abstenções ao ente estatal, propiciando aos homens um campo de atuação alheio as suas interferências, por meio da preservação, por exemplo, da manifestação de pensamento. Nessa ordem de idéias, destacam Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 267):

“Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de crença, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de culto e de reunião. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais.

O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado. Por isso, a liberdade sindical e o direito de greve – considerados, então, fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos – não eram tolerados no Estado de Direito liberal. A preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões que lhes fossem colidentes.

Insta notar, no entanto, que o termo liberdade comporta dois conceitos. O primeiro refere-se a já mencionada noção de restrições ao Poder Público. O segundo diz respeito à participação dos cidadãos na vida política do Estado. Nesse sentido, citando discurso proferido por Isaiah Berlin em sua aula inaugural na Universidade de Oxford, no ano de 1958, Silva (2005, p. 545) leciona que:

De um lado, haveria a chamada liberdade negativa que, em linhas gerais, pode ser definida como a necessidade de garantia de uma esfera livre de ingerências estatais, para que os indivíduos, em suas relações entre si, possam se auto-regular. Já a liberdade positiva, um pouco menos clara na obra de Berlin, consistiria na possibilidade de participar do debate político, de poder influenciar as decisões políticas e legislativas.

Os direitos fundamentais de primeira geração abrangem, atualmente, tanto às liberdades públicas quanto os direitos políticos, vale dizer, protegem o homem em suas atividades particulares contra as ingerências do Poder Público, assim como proclamam os direitos do cidadão em relação ao Estado.

Impulsionados pela conquista dos direitos políticos, pelas lutas socialistas do século XIX e a Revolução Soviética de 1917, sugeriram, após a Primeira Guerra Mundial, os direitos fundamentais de segunda geração, correspondentes aos direitos sociais e econômicos.

Com efeito, a postura de intervenção mínima adotada pelo Estado liberal revelou-se incompatível com os ideais de justiça social, posto quedar-se inerte ante as desigualdades econômico-sociais que se avolumavam, notadamente em razão do advento da Revolução Industrial e, por via de consequência, da formação de uma classe operária. Nesse contexto, reivindicavam-se intervenções do Poder Público idôneas a equilibrar as disparidades na distribuição da riqueza, atuando positivamente em favor das classes menos favorecidas. Observa Silva (2009, p. 175):

Essas novas condições materiais da sociedade teriam que fundamentar a origem de outros direitos fundamentais – *os direitos econômicos e sociais* – e concomitantemente a transformação do conteúdo dos que serviam à burguesia em sua luta contra o absolutismo. Daí também sobreviriam novas doutrinas sociais, postulando a transformação da sociedade no sentido da realização ampla e concreta desses direitos.

Percebeu-se, portanto, que, para além do reconhecimento formal de direitos, era necessário fornecer condições materiais a fim de que o seu exercício fosse viabilizado, donde se extrai que os direitos fundamentais de segunda geração acentuam sobremaneira a igualdade entre os homens, façam parte do proletariado ou do patronato. No azo, destaca Carvalho (2006, p. 479):

A concepção liberal-burguesa do homem abstrato e artificial foi substituída pelo conceito do homem em sua concretude histórica, socializando-se então os direitos humanos. O Estado deixa de ser absenteísta para assumir uma postura ativa, de quem são exigidas prestações para que sejam assegurados os direitos sociais (habitação, moradia, alimentação, segurança social, dentre outros).

A evolução dos direitos fundamentais partiu, recentemente, para uma terceira geração, oriunda do amadurecimento jurídico no sentido de que não apenas os direitos titularizados pelos homens individualmente considerados merecem proteção, como também aqueles de titularidade coletiva, vale dizer, atribuídos a agrupamentos sociais de forma difusa. A tutela aqui recai sob direitos pertencentes a todos genericamente, essenciais à melhoria nas condições de vida da comunidade como um todo, daí porque também serem denominados direitos de solidariedade ou fraternidade.

Sobre o tema, destaca Silva (2005, p. 551) que:

A evolução dos direitos fundamentais não se esgota, contudo, com o reconhecimento dos direitos sociais e econômicos. Nas últimas décadas, crescem cada vez mais, especialmente no plano internacional, a importância dos chamados direitos de solidariedade, também conhecidos, em algumas de suas acepções, por direitos difusos.

O grande problema, aqui, é a definição dessa “terceira geração de direitos”. É possível, neste passo, afirmar que tal definição costuma ser tão difusa quanto os próprios direitos. A característica comum que uniria uma gama de direitos tão diversos como o direito à paz, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade ou ao meio-ambiente seria o fato de que todos eles, além de não terem titularidades definíveis, como ocorre com as liberdades públicas e os direitos sociais, destinar-se-iam a realizar o terceiro dos pilares da Revolução Francesa. Assim, enquanto as liberdades públicas realizariam a *liberdade* e os direitos sociais, a *igualdade*, os direitos de terceira geração tenderiam a realizar a *fraternidade*.

Há quem defenda a evolução de uma quarta geração de direitos fundamentais, conforme leciona Bulos (2009, p. 431):

o tempo em que estamos vivendo revela alterações na vida e no comportamento dos homens. Nesse contexto, os direitos sociais das minorias, os direitos econômicos, os coletivos, os difusos, os individuais homogêneos passaram a conviver com outros de notória importância e envergadura. Referimo-nos aos *direitos fundamentais de quarta geração*, relativos à informática, *softwares*, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão dos filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética. Paulatinamente, o

Judiciário brasileiro tem-se deparado com esses direitos, os quais são filhos do processo de globalização do Estado neoliberal.

Entende-se, por outro lado, que dita quarta geração de direitos fundamentais constitui, na realidade, uma releitura de direitos fundamentais de outras gerações, não abrangendo, portanto, direitos verdadeiramente autônomos. A título exemplificativo, a eutanásia seria uma vertente interpretativa do direito à vida e o desenvolvimento da informática seria um desdobramento do direito à comunicação social, ambos direitos fundamentais de primeira geração.

2.2 Confronto entre direitos fundamentais

O texto constitucional brasileiro de 1988 consagra as três gerações de direitos fundamentais desenvolvidas linhas atrás. Como exemplos de direitos fundamentais de primeira geração, podem-se citar a liberdade de consciência, crença e associação, insculpidas no artigo 5º, incisos VI e XVII; da segunda, o direito ao fundo de garantia do tempo de serviço e ao salário mínimo, encartados no artigo 6º, incisos III e IV, e da terceira, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225, *caput*.

A Carta Magna em vigor não exauriu os direitos fundamentais ao que fora elencado, embora extensamente, pelo constituinte originário, reconhecendo, ainda, outros decorrentes dos seus princípios inspiradores ou dos tratados internacionais dos quais o país seja signatário, consoante o seu 5º, §2º.

Ante o vasto catálogo de direitos fundamentais protegidos pela Lei Maior, por vezes, há contenda em seu exercício. Nesse sentido, o princípio da publicidade dos atos processuais, encartado nos artigo 5º, inciso LX, parece afrontar o princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, por ocasião da atuação dos órgãos da mídia, senão vejamos.

O princípio da presunção de inocência ou da presunção de não culpabilidade proclama que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Ao se vedar a inscrição do indivíduo no rol dos culpados enquanto não for definitivamente decidida a demanda criminal em que figure na condição de réu, evita-se odiosa antecipação da pena a ser eventualmente aplicada, ao tempo em que se preserva a dignidade daquele que ainda pode vir a ser absolvido. Sobre o tema, assevera Bulos (2009, p. 594):

Agora, todos são inocentes, exceto se for provado o contrário.

Até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu tem o *direito público subjetivo* de não ostentar o *status* de condenado.

Trata-se de uma projeção dos princípios do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático de Direito, do contraditório, da ampla defesa, do *favor libertatis*, do *in dubio pro reu* e da *nulla poena sine culpa*.

Por sua vez, o princípio da publicidade, encartado nos artigo 5º, inciso LX, determina que os atos processuais sejam públicos, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social exigirem o contrário. De forma correlata, a carta constitucional reforça, em seu artigo 93, inciso IX, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença em certos atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, quando o direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudicar o interesse público à informação.

Extraí-se, portanto, que a própria Lei Fundamental limitou o âmbito de proteção do princípio da publicidade. Com efeito, no intuito de possibilitar que as partes e a sociedade controlem a atividade jurisdicional, estatuiu sua publicidade. Por outro lado, nos casos que o exercício desse direito fundamental causar desarrazoada violação ao exercício de outros direitos fundamentais, o sigilo deverá prevalecer.

Em reforço a essa limitação, o Código de Processo Penal, restringe a publicidade, a título exemplificativo, por meio dos arts. 20, 217, 476, 480, 481, 748 e 792, no que foi seguido por outros dispositivos da legislação extravagante, como o art. 3º da Lei nº 9.034.

Não obstante, parece não se vislumbrar uma concordância prática entre os direitos fundamentais da publicidade e da presunção de inocência quando do exercício profissional dos órgãos da mídia. Isso porque, uma vez de posse das informações concernentes à fase inquisitiva ou judicial, a máquina midiática, respaldando sua atividade no direito à liberdade de expressão, de informação e de imprensa, cogitados nos artigos 5º, IV XIV e XXXII, e 220, *caput*, §1º e §2º, promove uma divulgação precoce e atécnica de notícias de índole criminal, capazes de fomentar uma opinião pública condenatória antes mesmo do julgamento pelo órgão judicial competente. Conforme bem frisa Bulos (2009, p. 471):

É comum jornalistas levantarem “suposições”, “probabilidades” e “possibilidades” com base no que denominam “provas”, não raro fictícias e, no geral, deturpadas. Alguns se arvoram de juristas. Outros agem como se fossem o “quarto poder”. Citam leis e preceitos incriminadores, enquadrando pessoas físicas e jurídicas, autoridades

e representações, mobilizando a opinião pública. Não olham a quem ofendem. Insinuem, desestabilizam, praticam o mal, atormentam a paz, matam a dignidade, no afã de “dar a notícia”. E dizem: “procuramos Fulano, mas não o encontramos para oferecer a sua versão”. Quando a vítima exerce seu direito de resposta, vêm as contumeliosas “notas da redação”, confundindo ainda mais o leitor desavisado. Ora, publicações ou transmissões falsas não têm o amparo da ordem jurídica; devem ser execradas e repelidas. Não há liberdade de imprensa sem respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. O arbítrio implacável dos meios de comunicação pode gerar danos irreparáveis, porque o desmentido nunca terá a força do mentido.

Nesse sentido, corrobora Vieira (2003, p. 168):

entre nós, a presunção de inocência é um dos princípios mais violados pela mídia. A narração dos fatos e a estigmatização do investigado ou acusado resolvem o *caso* criminal, não havendo sequer a necessidade de aplicação da pena pelo juiz – a sentença dada pelos meios de comunicação, inapelável, transita em julgado perante a opinião pública, tornando-se irreversível diante de qualquer decisão judicial que venha a infirmar a crônica ou crítica.

A problemática apresentada trata-se de uma colisão principiológica.

2.3 Contextualização histórica da teoria dos princípios

A teoria dos princípios comporta três fases históricas: o jusnaturalismo, o juspositivismo e o pós-positivismo.

A fase mais remota é o jusnaturalismo, posto reportar à Idade Antiga, Média e Moderna. A corrente filosófica jusnaturalista se caracteriza como metafísica e abstrata, em razão de fundamentar-se na existência de um Direito Natural representado por Princípios Gerais do Direito que, a despeito de não disciplinados em enunciados normativos, são os verdadeiros inspiradores do ideal de justiça. Nesse sentido, o Direito Natural compreende os direitos inerentes ao ser humano, preexistentes e superiores, portanto, ao Estado. Consoante Barroso (2008, p. 318):

O termo “jusnaturalismo” identifica uma das principais correntes filosóficas que têm acompanhado o Direito ao longo dos séculos, fundada na existência de um direito *natural*. Sua idéia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma ética superior, e estabelece limites à própria norma estatal.

Os filósofos jusnaturalistas da Idade Antiga e Média sustentaram a origem do Direito Natural na vontade divina. Isso porque, até então, a sociedade era fortemente arraigada de religiosidade, de forma que não havia nítida separação entre a Igreja e o Estado;

servindo a primeira ao segundo como fonte legitimadora do seu poder no intuito de, assim, também manter seu *status* social.

Na Idade Moderna, no entanto, com o surgimento das propostas iluministas fomentadoras do conhecimento racional, a filosofia jusnaturalista desenvolveu uma segunda vertente, a qual deslocou a procedência do Direito Natural à razão humana. O fortalecimento deste último pensamento consistiu o fundamento das revoluções liberais, como a Revolução Gloriosa, ocorrida na Inglaterra no ano de 1689, a Independência dos Estados Unidos, proclamada em 1776, e a Revolução Francesa de 1789.

Ditos movimentos de vanguarda, uma vez bem-sucedidos, lograram transpor suas reivindicações aos textos jurídicos dos seus Estados. Não obstante, conforme apontado por Barroso (2008, p. 321):

O advento do Estado liberal, a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação simbolizaram a vitória do direito natural, o seu apogeu. Paradoxalmente, representaram, também, a sua superação. No início do século XIX, os direitos naturais, cultivados e desenvolvidos ao longo de mais de dois milênios, haviam se incorporado de forma generalizada aos ordenamentos positivos. Já não traziam a revolução, mas a conservação.

Sob a falsa percepção de que a lei passara a ser autossuficiente e a única fonte do Direito, o jusnaturalismo cedeu lugar ao juspositivismo, por meio do qual o culto à legalidade alcançou sua hegemonia e construiu ordenamentos jurídicos indiferentes a valores éticos, que, embora emergentes do seio social, não estavam positivados. Nessa ordem de idéias, a aplicação do Direito reduziu-se à subsunção do fato à regra preexistente, em um processo de lógica meramente formal, desprovido, pois, de qualquer carga axiológica. Nesse sentido, expõe Barroso (2008, p. 322-323):

O positivismo jurídico foi a importação do positivismo filosófico para o mundo do Direito, na pretensão de criar-se uma *ciência* jurídica com características análogas às ciências exatas e naturais. A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos *de fato*, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca das questões como legitimidade e justiça.

Consoante a ótica juspositivista, os princípios gerais do Direito são tomados como equivalentes aos princípios do Direito positivo, vale dizer, são reduzidos ao texto normativo escrito, e funcionam apenas como fonte subsidiária na aplicação das normas. No que pertine

aos princípios com assento na Lei Fundamental, assevera Bonavides (2009, p. 263) que “o positivismo, ao fazer dos princípios na ordem constitucional meras pautas programáticas supralegais, tem assinalado, via de regra, a sua carência de normatividade, estabelecendo, portanto, a sua irrelevância jurídica”.

A doutrina juspositivista, portanto, nasceu fadada ao insucesso. Não reconheceu a relevância jurídica dos princípios, amputando-lhes de concretude, o que os reduziu a disposições normativas apenas simbólicas. Além disso, buscou uma identidade substancialmente insustentável entre o Direito e as ciências exatas e naturais. Com efeito, em contraponto a estas últimas, o Direito é produto da ideologia da sociedade que regula, de forma que sua aplicação deve se dar em cotejo com os valores por ela aceitos e fomentados.

Os vícios do pensamento juspositivista foram revelados com a Segunda Guerra Mundial. Os horrores do holocausto, supedaneados pela ordem legal vigente e desprovidos de respaldo social, revelaram o teor desumano e descomprometido com a justiça de sua dogmática. Nesse contexto, se sentiu a necessidade de uma ordem jurídica engajada com a tutela do homem em sua plenitude, de sorte a contemplar suas dimensões cívica, política e social.

A queda do facismo na Itália e do nazismo na Alemanha, na segunda metade do século XX, foram os precursores do pós-positivismo, fase que nos é contemporânea. A corrente pós-positivista ultrapassa os postulados do jusnaturalismo e do juspositivismo. De fato, reflete uma ressurreição dos Princípios Gerais do Direito, que passam a ser o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico e a dispor de força normativa. Ademais, aos princípios passou a ser conferido grau hierárquico-positivo máximo ao serem estatuídos em sede constitucional. No azo, registra Bonavides (2009, p. 264):

A terceira, enfim, é a do pós-positivismo, que corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

Os princípios foram alçados ao topo da pirâmide normativa, como forma de evidenciar seu relevo moral, sendo tomados, pois, como sinônimo dos fins a serem perseguidos pelo Direito, bem como dos bens sociais mais importantes a serem por ele protegidos. Daí porque afirma Barroso (2008, p. 326) que:

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como a liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a separação de poderes e o Estado democrático de direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter uma nova dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça.

Como destacado anteriormente, sob os auspícios do pós-positivismo, reconhece-se a normatividade dos princípios, o que é seu maior salto evolutivo em relação às fases que lhe são precedentes. Na qualidade de norma, os princípios deixam de ser especulações éticas e filosóficas, de forma a alcançar concretude. Enriquecidos pela exigibilidade jurídica, condicionam a legitimidade das demais normas à compatibilidade com os valores que salvaguardam, irradiando seus comandos para todo o ordenamento jurídico e vinculando a atuação do intérprete.

No Brasil, a fase pós-positivista iniciou-se com a redemocratização do País, notadamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A Lei Fundamental vigente elenca uma série de princípios impregnados de carga valorativa, muito dos quais expressam direitos fundamentais, vale dizer, condições que devem ser propiciadas aos homens para a consecução de sua dignidade

Ante todo o exposto, sintetiza Bonavides (2009, p. 294):

Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios

Por outro lado, insta notar que, embora se vivencie a posição de proeminência ocupada pelos princípios nos ordenamentos, é preciso que eles coexistam de forma equânime com as regras. Com efeito, as espécies do gênero norma jurídica desempenham papel diferenciado no interior do sistema: os princípios, ao revelarem as finalidades a serem

atingidas pelo Direito, estão fortemente comprometidos com o ideal de justiça, as regras, por sua vez, traduzem segurança e estabilidade aos provimentos judiciais, posto reduzirem o arbítrio e subjetividade dos intérpretes, vinculados que estão aos seus termos. Sobre o tema, pronunciou-se Barroso (2008, p. 210):

Como o direito gravita em torno desses dois grandes valores- justiça e segurança – uma ordem jurídica democrática e eficiente deve trazer em si o equilíbrio necessário entre regras e princípios. Um modelo exclusivo de regras supervalorizaria a segurança, impedindo, pela falta de abertura e flexibilidade, a comunicação do ordenamento com a realidade, frustrando, em muitas situações, a realização da justiça. Um modelo exclusivo de princípios aniquilaria a segurança jurídica, pela falta de objetividade e previsibilidade das condutas e, conseqüentemente, de uniformidade nas soluções interpretativas. Como intuitivo, os dois extremos seriam ruins.

Procedamos, então, à distinção entre regras e princípios.

2.4 Conflito de regras e colisão de princípios

Como exposto anteriormente, o pós-positivismo logrou êxito em firmar a normatividade dos princípios. Assentou-se, assim, que norma é gênero, do qual princípios e regras são espécies. A distinção entre as duas modalidades tem sido objeto de estudo da ciência jurídica contemporânea, impulsionado principalmente pelas obras *Levando os direitos a sério* escrita por Ronald Dworkin e *Teoria dos direitos fundamentais* de autoria de Robert Alexy. Sobre o tema, afirma Barroso (2010, p. 205):

Antes mesmo da formulação mais sofisticada da teoria dos princípios, diversos autores já haviam se dado conta da relevância do papel que a eles cabia desempenhar no sistema. A percepção do fenômeno, todavia, não era suficiente, por si só, para tornar operacional e efetiva a distinção entre princípios e regras. Foi somente a partir dos escritos seminais de Ronald Dworkin, difundidos no Brasil a partir do final da década de 80 e ao longo da década de 90, que o tema teve um desenvolvimento dogmático mais apurado. Na seqüência histórica, Robert Alexy ordenou a teoria dos princípios em categorias mais próximas da perspectiva romano-germânica do Direito.

Nessa ordem de idéias, observa Andrade (2007, p. 216):

Dworkin contribuiu muito para elevar o princípio à condição de norma jurídica e estabelecer uma adequada distinção entre as noções de princípios e regras. Alexy, posteriormente, desenvolveu importantes critérios para sopesar a regra e o princípio prevalecente quando, respectivamente, ocorrer uma hipótese de conflito ou colisão.

É preciso, então, começar este tópico pela elucidação dos ensinamentos de Dworkin e Alexy, ressaltando, inicialmente, que ambos diferenciam regras e princípios por um critério de qualidade.

Conforme Dworkin, as regras são aplicadas segundo o raciocínio do tudo ou nada, vale dizer, ou uma regra é inteiramente aplicável ao caso submetido à apreciação, portanto, válida, ou não se faz incidir e será considerada inválida, já que, em um mesmo ordenamento, não podem subsistir regras com disposições antagônicas, sob pena de se comprometer a lógica do sistema. Verifica-se que a nota caracterizadora das normas-regras é a sua dimensão de validade. Nas palavras do autor (2010, p. 39):

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

Por outro lado, os princípios são dotados da dimensão de peso ou importância. Assim, uma colisão entre princípios deve ser dirimida por meio da aferição de qual princípio se afigura de maior peso ou importância de acordo com as circunstâncias concretas em apreço. Conforme, Dworkin (2010, p. 42-43):

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra freqüentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é.

É preciso deixar claro que um princípio eventualmente afastado sob determinadas condições não é considerado inválido, como aconteceria em se tratando de uma regra, ao ordenamento jurídico, isso porque, em outra situação, poderá prevalecer àquele que já lhe foi prevalecente.

Alexy (2012, p. 90), por sua vez, sem destoar da base teórica de Dworkin, doutrina que:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandamentos

de otimização, que estão caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Enquanto os princípios são definidos como mandados de otimização, as regras o são como comandos de definição, em razão de prescreverem condutas definitivas. Nesse sentido, Alexy (2012, p. 91-92) expõe que:

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. (...) Um conflito entre regras só pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida.

No Brasil, na esteira da doutrina de Alexy, Silva (2010, p. 45) defende que:

O principal traço distintivo entre regras e princípios, segundo a teoria dos princípios, é a teoria dos direitos que essas normas garantem. No caso de *regras*, garantem-se direitos (ou se impõem deveres) definitivos, ao passo que no caso dos *princípios* são garantidos direitos (ou são impostos deveres) *prima facie*. Isso significa que, se um direito é garantido por uma norma que tenha a estrutura de uma regra, esse direito é definitivo e deverá ser realizado totalmente, caso a regra seja aplicável ao caso concreto. (...) No caso dos *princípios* não se pode falar em realização sempre total daquilo que a norma exige. Ao contrário: em geral essa realização é apenas parcial. Isso, porque no caso dos princípios há uma diferença entre aquilo que é garantido (ou imposto) *prima facie* e aquilo que é garantido ou imposto definitivamente.

Embora também diferencie regras e princípios segundo o critério qualitativo, Ávila *apud* Oliveira (2007, p. 49) se distancia das teses anteriormente apresentadas ao sustentar que não apenas os princípios são dotados de uma dimensão de peso. De acordo com o seu entendimento, as normas-regras também são dadas à ponderação em uma situação de conflito, embora, nesse caso, seja delegada uma menor margem de sopesamento ao intérprete. Segundo o autor:

Os princípios e as regras se diferenciam: pela natureza do comportamento prescrito, pois as regras descrevem imediatamente comportamentos para atingir fins e os princípios descrevem imediatamente fins a serem alcançados pela adoção de comportamentos; pela natureza da justificação exigida, já que as regras exigem um exame de correspondência entre o conceito da norma e o conceito do fato com a manutenção das finalidades subjacentes e sobrejacentes, ao passo que os princípios demandam uma correspondência entre os efeitos da conduta e a realização gradual do fim; e pela natureza da contribuição para a decisão, porque as regras têm pretensão terminativa e os princípios possuem pretensão complementar.

É preciso destacar que, embora de menor força, em razão de não bem identificar regras e princípios, existe uma corrente doutrinária que assenta a distinção entre as duas

espécies normativas no critério gradualista. Essa é a classificação adotada por Canotilho (2012, p. 1160-1161) conforme excerto a seguir:

Saber distinguir, no âmbito do superconceito **norma**, entre **regras** e **princípios**, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.

a) *Grau de abstração*: os *princípios* são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as *regras* possuem uma abstração relativamente reduzida.

b) *Grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os *princípios*, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as *regras* são suscetíveis de aplicação direta.

c) *Carácter de fundamentalidade* no sistema das fontes de direito: os *princípios* são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito)

d) *«Proximidade da idéia de direito»*: *princípios* são «standards» juridicamente vinculantes radicados nas exigências de «justiça» (Dworkin) ou na «idéia de Direito» (Larenz); as *regras* podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

f) *Natureza normogenética*: *princípios* são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Neste trabalho adota-se a classificação adotada por Alexy, a despeito de não se ignorar as críticas levantadas em desfavor de sua teoria, como a de Müller *apud* Silva (2003, p. 626) de que “o *sopesamento* é um método irracional, uma mistura de “sugestionamento lingüístico”, “pré-compreensões mal esclarecidas” e “envolvimento afetivo em problemas jurídicos concretos”, cujo resultado não passa de mera suposição.”.

Entende-se, portanto, que um conflito entre regras se resolve pelo método disjuntivo: ou a regra incide em sua totalidade ao caso em questão, de forma a se realizar os comandos nela expressos nos contornos ali determinados, ou sua aplicação deverá ser afastada, seja por uma causa de exceção, seja por outra regra. A título exemplificativo, pode-se citar como norma-regra a concessão de *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, encartada no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988. Assim, uma vez presentes as circunstâncias previstas no citado dispositivo, cabe a concessão do remédio heróico.

Como regra com cláusula de exceção, pode ser mencionada a proibição de pena de morte, salvo no caso de guerra declarada, prevista no art. 5º, inciso XLVII, do mesmo diploma. Extrai-se do enunciado transcrito, que, o ordinário é a da proibição da pena de

morte. A guerra declarada, no entanto, excepciona sua inadmissibilidade, dirimindo, ainda, conflito entre regras.

No que toca a colisão de princípios, o problema é resolvido por meio de um sopesamento axiológico, findo o qual deve ser causado o mínimo prejuízo possível ao princípio prevalecido, de sorte que seu sentido nuclear seja mantido. Como exemplos de normas-princípios, rememore-se o princípio da publicidade dos atos processuais, cujo âmbito de proteção deve ser restringido para salvaguardar outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente tutelados, dentre os quais a intimidade do réu, por meio de um juízo de ponderação.

No intuito de solucionar colisões de princípios, Andrade (2007, p. 244) recomenda, ainda, o emprego do princípio da proporcionalidade:

Um instrumento eficaz e indispensável para a solução deste conflito entre normas constitucionais é o princípio da proporcionalidade. Este princípio compatibiliza os conteúdos em atrito, já que se harmonizam na medida do possível, dado o caso concreto. Com isso, aproveita-se o máximo de cada princípio.

O princípio da proporcionalidade apresenta-se, pois, em total harmonia com o método de colisão principiológica adotado neste trabalho.

3 O CRIME E A MÍDIA

3.1 A função social da mídia

Em nítida reação à censura e repressão impostas pela Ditadura Militar que governou o Brasil entre os anos 1964 e 1985, a Constituição Federal de 1988 reconheceu a importância da liberdade de expressão e das que lhe são conseqüências lógicas para a redemocratização do País, conferindo-lhes a qualidade de direitos fundamentais e declinando-lhes ampla proteção. Sobre o tema, enumera Koatz (2011, p. 392):

Ciente dos inúmeros abusos e arbitrariedades cometidos durante o regime de exceção, uma das preocupações centrais da Assembléia Constituinte foi proibir e proscriver toda forma de censura. A Carta de 1988 foi pródiga em disposições que, direta ou indiretamente estão relacionadas ao tema. Com efeito, ela assegura a livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença (art. 5º, IV e IX), o direito de resposta proporcional ao agravo (art. 5º, V), a liberdade de consciência e crença (art. 5º, X), o acesso à informação, com as garantias que lhe são inerentes, dentre as quais o resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional, e o direito de haver dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (art. 5º, XIV e XXXIII), as liberdades de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II), bem como o respeito ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, como princípios reitores do ensino (art. 206, III), o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, além de apoio e incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais (art. 215), a livre manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo (art. 220), a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto na Constituição (art. 220, §1º), e veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística (arts. 5º, IX e 220, §2º). Além disso, contém dispositivo voltado a impedir a formação, direta ou indireta, de monopólios de oligopólios (art. 220, §5º), o que reflete, inegavelmente, uma preocupação com a formação de uma imprensa livre e plural.

Com efeito, para se construir uma sociedade cujo poder verdadeiramente emane do povo, é imperioso, dentre outros expedientes, se estabelecer um ambiente livre à troca de opiniões, crenças, interesses, valores, conhecimentos e informações, de sorte que os indivíduos, para além de seres pensantes, sejam sujeitos ativos no cenário político-social, interferindo positivamente na consolidação da pluralidade e isonomia.

Cumprido notar que o conteúdo do direito fundamental à liberdade de expressão é tripartido em liberdade de expressão em sentido estrito, liberdade de informação e liberdade de imprensa. Consoante delinea Koatz (2011, p. 398):

A liberdade de expressão em sentido estrito engloba o direito individual de manifestação do pensamento, opiniões, ideias, sentimentos, pontos de vista, gostos artísticos etc. Trata-se da liberdade que cada indivíduo tem de se posicionar em relação ao mundo que o cerca e externar seu ponto de vista aos seus concidadãos. A liberdade de informação, por sua vez, engloba, a um só tempo, o direito de comunicar fatos de forma objetiva (direito de informar), quanto o direito subjetivo de receber informações verdadeiras. Os indivíduos têm não só a liberdade como o direito de ser informados a respeito dos fatos da vida, para que possam deliberar no espaço público. Por fim, a liberdade de imprensa abrange o direito-dever dos meios

de comunicação de divulgar os fatos e opiniões. Nesse sentido, a liberdade de imprensa está umbilicalmente ligada às liberdades de informação e de expressão em sentido estrito, na medida em que serve de veículo para a divulgação de pensamentos, ideias e opiniões.

Constata-se, pois, que a liberdade de expressão em sentido estrito, de informação e de imprensa são direitos e pressupostos à atuação da mídia, seja por meio da televisão, jornal, revista ou rádio. Considerando que órgãos de comunicação social têm o condão de promover o intercâmbio de idéias, divulgar os atos de governo e situar os indivíduos dos acontecimentos que os cercam, permitindo a cobrança de ações públicas e a intervenção na tomada das decisões políticas, resta evidente seu comprometimento com o ideal democrático. Daí porque destaca Andrade (2007, p. 78-79):

Hoje, não há qualquer dúvida sobre a influência da “boa” mídia no pleno processo democrático e de aprimoramento cívico de uma nação. Dentre as suas elevadas funções citam-se a vigilância dos poderes constituídos e a divulgação de informações efetivamente relevantes para o público. Esta realidade hoje verificada é decorrência da história recente na qual a imprensa (e depois a mídia) organizou o espaço público, o Estado e o mercado.

Nessa esteira, afirma Vieira (2003, p. 33-34):

Impossível imaginar uma sociedade democrática que prescindia de informações, pois somente pelas notícias, dados, idéias, o homem exerce sua condição humana de socialização. E, à medida que a pessoa se comunica, ela se desenvolve pessoalmente e participa do desenvolvimento coletivo. Por tal razão, a informação que possibilita a comunicação é direito humano.

A partir dos excertos colacionados, é possível visualizar que a liberdade de expressão consiste tanto em uma necessidade do homem, em razão da sua qualidade de ser social que precisa interagir com os seus pares e, assim, desenvolver a sua personalidade; quanto um instrumento de proteção a outros princípios e valores constitucionalmente assegurados de forma explícita ou implícita na Lei Fundamental, como a democracia e a veracidade dos fatos. Sobre este último aspecto, observa Vieira (2003, p. 47) que:

A Carta Magna brasileira não faz menção expressa sobre o direito de comunicar livremente uma informação veraz. De qualquer modo, ainda que tal requisito não esteja expressamente relacionado na Constituição, mister é a sua exigência, pois não se poderia proteger um direito a informar que amparasse a informação falsa, porque esta não encontra ressonância no Estado Democrático de Direito.

Andrade (2007, p. 94) reforça:

A informação presta-se a preencher o direito do público ao conhecimento da verdade. Através da observação dos atos dos poderes públicos, o jornalista deve relatar exata e completamente os fatos necessários à informação do cidadão, para

que o público possa então formatar a sua opinião. Nesta moldura é que a informação se inscreve em um projeto democrático.

Ainda corroborando esse entendimento, elucida Carvalho (1994, p. 60):

Lembremos que a liberdade de informação pretendida pelo constituinte brasileiro vai além da liberdade formal para uma liberdade material, que importa em uma verdadeira *qualidade* da notícia transmitida: a qualidade da verdade. Esta é a liberdade garantida, a que presta o serviço público de contribuir para a democracia, para a participação, para a igualdade, para a justiça, valores todos compatíveis com a verdade. Esta é que a liberdade que deve ser perseguida.

Ante a relevância da mídia para construção de uma sociedade alicerçada nos anseios populares, se extrai que sua função social é bem informar os cidadãos por meio da transmissão da verdade, o que, por vezes, se dá pela promoção da circulação de pensamentos, em um editorial, por exemplo, cuja subjetividade é a nota característica, e, em outras, pela narrativa de acontecimentos de interesse público, como na crônica judiciária, quando a objetividade é de rigor.

Assim, em que pese o fato de os órgãos da mídia se organizarem sob a forma de empresa privada, a atividade que desenvolvem tem natureza social, motivo pelo qual os fins a eles estabelecidos em sede constitucional devem sobrepujar aos interesses do capital.

Na seara jurídica, resta evidente que a mídia exerce notável papel no que concerne à efetivação do princípio da publicidade. De fato, embora a regra seja a de que todos tenham acesso aos atos processuais, o fato é que a linguagem jurídica dificulta ou mesmo obsta a compreensão do seu exato sentido aos leigos, de forma a inviabilizar a materialização da norma em questão. No azo, observa Vieira (2003, p. 107):

A maneira de a Justiça se comunicar, incompreensível ao homem comum, pode levar à obscuridade dos atos do processo, dificultando a publicidade da atividade judicial e, por conseqüência, o controle desta pela população. E é claro que a garantia da publicidade pode ser efetiva só quando quem assiste ao processo tenha uma razoável oportunidade de compreender o que está sendo desenvolvido ante seus olhos. De fato, de nada adiantaria o aspecto formal dos julgamentos públicos, nos quais se resguardou a possibilidade de assistência de qualquer pessoa, se os debates se realizam em um linguajar de certo modo mágico, que não se compreende. Daí imaginar a dificuldade de compreensão dos atos escritos do processo penal, que são a maioria no sistema brasileiro, uma vez que nas formas escritas o tecnicismo é mais comum.

A mídia se posiciona como contraponto ao formalismo exacerbado do Poder Judiciário, decodificando seus termos, que são transformados em textos simples e compreensíveis. Para tanto, vale-se também de expedientes periféricos, como entrevistas com os órgãos oficiais ou peritos no assunto, bem como imagens televisivas ou fotografias, de

forma a alcançar um sem número de telespectadores, leitores ou ouvintes. Consoante acentua Andrade (2007, p. 16):

A ampla publicidade do processo é a regra. No entanto, quando o caso judicial é acompanhado pelos órgãos da mídia, a publicidade é ampliada do meio jurídico (sujeitos processuais ou atores do processo) para reverberar no seio social como um todo.

Constata-se, pois, que a atuação da boa mídia tem o condão de aproximar os cidadãos da Justiça, vale dizer, de verdadeiramente garantir publicidade aos atos processuais e sua conseqüente fiscalização pelo público.

Ante o exposto, conclui Vieira (2003, p. 61) que:

Na sociedade moderna são os meios de comunicação de massa que auxiliam o Poder Judiciário no mister de tornar público seus atos e, em conseqüência, permitem a eficácia, a garantia do direito do cidadão de ser informado sobre aqueles. Essa importante tarefa da imprensa está ligada a uma necessidade política fundamental, mais do nunca nos tempos atuais: de que a Justiça se aproxime da sociedade, afastando-se do isolamento político e social.

Passemos à análise dos limites da liberdade de expressão *lato sensu*.

3.2 Os limites constitucionais e éticos à liberdade de expressão

Como é cediço, os direitos fundamentais não são absolutos, sendo limitados por outros direitos fundamentais ou valores de ordem constitucional. Caso contrário, a coesão e harmonia da Carta Magna restariam comprometidas e o legislador originário teria que estabelecer uma hierarquia entre os direitos fundamentais e demais valores emanados da Constituição, o que se apresenta inconcebível em um Estado de Direito que se propõe a proteger a dignidade humana em sua plenitude.

Assim, para toda liberdade corresponde uma responsabilidade, de sorte que o exercício da liberdade de expressão em quaisquer de suas subespécies tem que respeitar, por exemplo, a vedação ao anonimato, nos termos do artigo 5º, IV, da Constituição Federal de 1988, bem como os valores éticos e sociais da pessoa e da família, consoante disposto no artigo 221, IV, também da Lei Fundamental.

A isso se some que o direito fundamental em questão encontra restrição, ainda, no respeito aos direitos de personalidade, como a honra, a intimidade, a vida privada; ao devido processo legal, à ressocialização do condenado e à própria imparcialidade do julgador, o qual, uma vez pertencente ao corpo social, também é alcançado pelo material veiculado pela mídia.

Ademais, extrai-se que o princípio da presunção de inocência é igualmente um limite ao exercício da liberdade de expressão pelos meios de comunicação, de forma que notícias de índole criminal devem se revestir de especial cuidado no sentido de não induzir ou fomentar julgamentos anteriores ao prolatado pelo órgão competente. Isso porque a mídia é atualmente a principal fonte de informações da população brasileira, cuja grande parte não detém noções jurídicas elementares, aptas a permitir-lhes uma valoração do que está sendo propalado, o que finda pela aceitação ou imposição dos conceitos, entendimentos e opiniões divulgados pelos jornalistas.

Corroborando os ditames constitucionais, o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros prevê uma série de diretrizes ao seu exercício profissional. Sobre o tema, afirma Andrade (2007, p. 82):

O compromisso com a discussão ética refere-se à relação de confiança que deve existir entre jornalistas/órgãos da mídia e consumidores/usuários. Embora frágil em alguns pontos, a discussão ética é necessária, ainda que pareça, à primeira vista, eminentemente utópica. Não há alternativa. O outro lado da moeda é simplesmente o não valor, ou seja, “o abandono de toda pretensão a uma convivência melhor”.

Assim é que, logo no Capítulo I, artigo 1º, o *Codex* firma sua base no direito fundamental do cidadão à informação, que abrange o direito de informar, de ser informado e de ter acesso à informação. Vieira (2003, p. 32) diferencia as três situações:

O *direito de informar* consiste na possibilidade de veicular informações; o *direito de se informar*, por sua vez, é a faculdade de ter livre acesso às fontes de informação, é o direito de buscar informações; o *direito de ser informado* é a prerrogativa que possui qualquer pessoa à recepção de informações, é o direito de “todos os homens a uma igual possibilidade de acesso a todos os fatos da atualidade”.

No mesmo capítulo, importa mencionar os incisos I e II do artigo 2º que estabelecem ser dever dos meios de comunicação a divulgação da informação, que deve se pautar pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público, de forma precisa e correta, independentemente da linha política de seus proprietários e diretores ou da natureza econômica de suas empresas. Frise-se, ainda, o inciso III, no qual é ressaltado o comprometimento da liberdade de imprensa com a responsabilidade social inerente à profissão do jornalista.

No Capítulo II, que trata da conduta profissional, o artigo 3º destaca ser o exercício da profissão uma atividade de natureza social, ao tempo em que o artigo 4º reforça o compromisso com a verdade dos fatos, que devem ser rigorosamente apurados. O artigo 6º, por sua vez, nos incisos VIII e X, assevera, respectivamente, ser dever do jornalista de

respeitar o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem do cidadão, bem como defender os princípios constitucionais e legais, base do Estado Democrático de Direito.

O capítulo III, relativo à responsabilidade profissional do jornalista, destaca, no artigo 8º, que o jornalista é responsável por toda a informação que divulga, desde que seu trabalho não tenha sido alterado por terceiros, bem como, no artigo 11, inciso II, que não pode divulgar informações de caráter mórbido, sensacionalista ou contrário aos valores humanos, especialmente em cobertura de crimes e acidentes.

Ainda no mesmo capítulo, no artigo 12, incisos I e II, o Código prevê que o jornalista deve ouvir sempre, antes da divulgação dos fatos, o maior número de pessoas e instituições envolvidas em uma cobertura jornalística, principalmente aquelas que são objeto de acusações não suficientemente demonstradas ou verificadas, bem como buscar provas que fundamentem as informações de interesse público.

Infelizmente, inexistente um órgão de fiscalização dotado de poder sancionatório em caso de descumprimento das regras elencadas no Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, reduzindo-as, em realidade, a meros mandamentos morais. Em razão dessa deficiência, o que se tem observado, na realidade, é que parte dos órgãos da mídia, no afã de satisfazer os interesses de mercado, não tem comprometimento quanto à deontologia exposta no mencionado *Codex*, o que se configura especialmente grave em se tratando de notícias judiciais em sua vertente criminal.

3.3 O que vira notícia? Por que o crime é tão abordado?

A despeito de haver limitações constitucionais e éticas ao exercício da liberdade de expressão e à conduta profissional do jornalista, parcela da mídia brasileira parece ignorá-las, notadamente quando da divulgação de notícias que dizem respeito a crimes, criminosos e processo penal. Não se pretende aqui fazer uma generalização por se reconhecer que uma parte dos órgãos dos meios de comunicação cumpre o seu mister de bem informar seus leitores, ouvintes ou telespectadores, conforme acentua Andrade (2007, p. 241):

Em geral, o direito à liberdade de informação é plenamente satisfeito no cotidiano da mídia e não ocorre abuso em seu exercício. Contudo, excepcionalmente, pode ocorrer o contrário: através do abuso deste direito assegurado constitucionalmente, diversos órgãos da mídia cometem erros, exageros, chegando, por vezes, a malferir arbitrariamente outros direitos, igualmente assegurados na Constituição, absolutamente à revelia de seus titulares.

Ocorre que o abuso da liberdade de expressão apontado como exceção pelo mencionado autor tem se tornado a especialidade, portanto prática reiterada, de alguns programas televisivos e afins, como Barra Pesada, Cidade 190 e Brasil Urgente. Com efeito, por meio deles, é divulgada uma enxurrada de notícias que versam sobre crimes em linguagem sensacionalista e sem qualquer respeito aos direitos constitucionais da vítima, sua família e, sobretudo, do suposto agente.

Isso porque promovem uma superexposição da imagem dos envolvidos no fato delitivo, devassam sua intimidade e submetem os indigitados autores da infração penal ao seu próprio julgamento, cujo veredicto é outorgado ao público consumidor em nítido prejuízo à presunção de inocência daqueles. Em crítica a esta abordagem do crime pela imprensa, expõe Andrade (2007, p.18):

Especialmente a respeito das mazelas relacionadas à atividade desempenhada pelos jornalistas, impõe-se destacar o abuso, o excesso e irresponsabilidade, com o qual os profissionais dos órgãos da mídia divulgam notícias envolvendo crimes, criminosos e processos penais. Através da divulgação parcial e interessada, a mídia corrói em dias reputações construídas durante anos, em troca apenas de um pouco mais de sensacionalismo (e, conseqüentemente, lucro). Além disso, constroem no imaginário social o estereótipo do criminoso, insculpindo nesta moldura a imagem especialmente dos integrantes das camadas populares da nossa sociedade.

Nesse sentido, acompanha Vieira (2003, p. 56):

Esse tipo de imprensa utiliza-se de formas sádicas, calúnia e ridiculariza as pessoas. Explora os temas agressivos, dos submundos da sociedade hierarquizada onde o crime se integra em condições de normalidade. É o jornalismo de escândalo que tem por fim agredir com o que é proibido, obsceno, temido, criando uma ficção que seduz. Não se presta a informar, e sim a vender aparência, entretenimento barato que consiste no lado atraente dos escândalos envolvendo crimes.

De fato, esse ramo do jornalismo privilegia delitos idôneos a escandalizar, chocar as pessoas e a lhes despertar uma verdadeira sanha justiceira ou mesmo instinto vingativo. Por não possuir conhecimentos jurídicos básicos ou ignorar os que eventualmente dispuser, tal setor da mídia brasileira fere diariamente diversos direitos constitucionais e valores consagrados na Lei Fundamental tão relevantes quanto a própria liberdade de expressão *lato sensu* da imprensa. Assim, ainda que haja meros indícios de autoria, insiste-se em exibir o rosto dos supostos agentes, estigmatizando a sua imagem e rotulando-os desde já de criminosos. Ademais, empenha-se em submetê-los a entrevistas, cujas perguntas induzem a respostas comprometedoras e colaboram com a sua condenação popular. Por esse motivo, observa Costa *apud* Andrade (2007, p. 285):

Segundo sondagens levadas a efeito noutros países, são muitos os argüidos que se sentem mais molestados com a divulgação feita na Comunicação Social, do que propriamente com a condenação do tribunal [...] numerosos são aqueles que pedem encarecidamente para que a Imprensa os poupe, sobretudo em atenção aos filhos. Que os condene o tribunal é uma coisa; que os condene a Comunicação Social é outra, de conseqüências muito mais gravosas, quer para eles, quer para os familiares, que assim também acabam por sofrer uma pena [...] muitos deles perdem emprego só pelo facto de virem mencionados na Imprensa como tendo problemas com o tribunal, ainda que venham a ser condenados a uma pena insignificante ou até absolvidos.

Além disso, mencionada forma de fazer jornalismo explora a dor e sofrimento da vítima, do suposto autor e de seus respectivos parentes, dando vazão à emoção em detrimento da informação, o que desrespeita a objetividade que tem que nortear a crônica judiciária.

Ante o exposto, surge o questionamento acerca do motivo de o crime ser tema sempre presente nos noticiários e da recorrência ao sensacionalismo como linguagem utilizada para divulgá-lo. Para respondê-lo, é preciso inicialmente assentar que a definição de noticiabilidade, tal como fornecida por Berger (1995, p. 274), assenta nos seguintes pilares: o acontecimento deve caber no jornal, no sentido de se amoldar no espaço que virá a ocupar em uma página, em caso de imprensa escrita, bem como no de ser compatível com a ideologia do editorial, contar com a aprovação do anunciante e despertar apreciação do leitor. Como destaca a autora:

Neste enunciado encontram-se os indicadores para a compreensão do jornalismo: os vínculos com o mercado – dos patrocinadores e dos consumidores – e a equação do vivido num espaço editável. Alguns jornais tendem a uma postura mais independente e, assim, menos submetidos à intenção de lucros e ao comprometimento com o poder. Porém, a tendência predominante e que veio se acentuando ao longo do desenvolvimento do capitalismo é a sua função mercadológica e o estreitamento de seus vínculos com o poder econômico e político.

Com efeito, a constituição dos órgãos da mídia sob a forma de empreendimento capitalista, lhes dita o fim a ser perseguido, qual seja, a maior obtenção possível de lucros, o que tem relegado sua função social de bem informar os cidadãos e fiscalizar os poderes públicos a segundo plano. É o que observa Vieira (2003, p. 61-62):

Hoje, a liberdade de imprensa significa a liberdade de empresa. As grandes empresas proprietárias dos meios de comunicação vendem a informação suscetível de consumo pelo público; o poder econômico é usado para manipular e direcionar a notícia para o mercado consumidor. Assim sendo, os interesses da empresa é que vão decidir sobre a informação que *pode* ou não ser divulgada. A busca incessante de lucro do setor privado tornou-se um grande obstáculo ao fim social que tem a imprensa de informar, formar, promover a cultura, o diálogo e a participação entre os integrantes da comunidade social.

Nesse contexto, considerando que o crime tem o poder de atrair peculiar atenção de volumosa fração da população, mediante a divulgação de comportamentos que fogem ao padrão necessário à manutenção da ordem no corpo social, o retorno financeiro ao explorar esse tipo de matéria é algo certo. Dissertando acerca da produção de notícias sobre condutas delitivas, elucida Hall *et al* (1999, p. 237) o motivo de sua grande noticiabilidade:

Começamos por notar que as notícias são moldadas, devido à sua relação, a uma concepção específica de sociedade como <<consenso>>. Perante este pano de fundo, os acontecimentos noticiáveis são aqueles que parecem interromper fronteiras desse consenso. Já sugerimos que o consenso se baseia nos meios de ação legítimos e institucionalizados. O crime envolve o lado negativo desse consenso, visto a lei definir aquilo que a sociedade julga ser tipo de ação *ilegítimos*. Por fim, a lei criada pelo parlamento, executada nos tribunais, incorporando a vontade da população, fornece à sociedade a definição básica de quais são as ações aceitáveis ou não; é a <<fronteira>> marcando o <<nosso estilo de vida>> e os valores que lhe são associados. A ação destinada a estigmatizar e punir aqueles que infringem a lei, levada a cabo pelos agentes formalmente nomeados como guardiões da moralidade e da ordem pública, constituem uma *reafirmação simbólica dramatizada* dos valores da sociedade e dos seus limites de tolerância. Se concebermos as notícias delineando uma realidade problemática, então o crime é quase por definição <<notícia>> (...) O crime é, então, <<notícia>> porque o seu tratamento evoca ameaças mas também reafirma a moralidade consensual da sociedade; desenrola-se perante nós uma peça de moralidade moderna na qual o <<demônio>> é expulso tanto simbólica como fisicamente da sociedade pelos seus guardiões – a polícia e a magistratura.

O sensacionalismo, por sua vez, exerce o papel de envolver emocionalmente os telespectadores, ouvintes ou leitores, de forma a lhes conquistar e seduzir. Nos termos de Angrimani (1995, p.15), “O jornalismo sensacionalista extrai do fato, da notícia, a sua carga emotiva e apelativa e a enaltece. Fabrica uma notícia que a partir daí passa a se vender por si mesma”, daí porque toma o sensacionalismo como “o grau mais radical da mercantilização da informação”. No que pertine ao meio de comunicação sensacionalista, delineia o autor (1995, p. 17):

O meio de comunicação sensacionalista se assemelha a um neurótico obsessivo, um ego que deseja dar vazão a múltiplas ações transgressoras – que busca satisfação no fetichismo, voyerismo, sadomasoquismo, corpofilia, incesto, pedofilia, necrofilia – ao mesmo tempo em que é reprimido por um superego cruel e implacável. É nesse pêndulo (transgressão-punição) que o sensacionalismo se apóia. A mensagem sensacionalista é, ao mesmo tempo, imoral-moralista e não limita com rigor o domínio da realidade e da representação.

Consoante a definição de Pedroso (1983, p. 14) sensacionalismo é o:

modo de produção discursivo da informação de atualidade, processado por critérios de intensificação e exagero gráfico, temático, lingüístico e semântico, contendo em si valores e elementos desproporcionais, destacados, acrescentados ou subtraídos no contexto de representação ou reprodução do real social.

Corroborando esse entendimento, manifesta-se Vieira (2003, p. 55):

A valorização da violência, o interesse pelo crime e pela justiça penal é uma prática enraizada na mídia, que encontra seu melhor representante no jornalismo sensacionalista. Utilizando-se de um modo próprio da linguagem discursiva, ágil, coloquial e do impacto da imagem, promove uma banalização e espetacularização da violência.

O jornalismo informativo, que tem como principal característica buscar o fato despido de valorizações, adjetivações ou da opinião pessoal do jornalista, cede espaço à mensagem dramática, narrada descompromissadamente, num discurso fragmentado, “engendrado num fala emotiva, envolvente, morna e difusa, onde o cotidiano dos marginais é posto como uma ficção sedutora”.

Essa relação entre o crime e o sensacionalismo tem atendido muito bem aos interesses de mercado inerentes à empresa privada, forma sob a qual os órgãos da mídia se organizam. É preciso notar, no entanto, que prestam serviço público, de forma que a finalidade particular que buscam não pode prevalecer a sua função social. No azo, adverte Andrade (2007, p. 61-62):

Embora a noção de mídia seja atualmente indissociável à ideologia capitalista, é necessário que os órgãos da mídia não funcionem como qualquer outra corporação deste injusto modo de produção. Deve, assim, zelar pela sua independência, como meio de exercício da sua atividade. O fim almejado é a credibilidade perante o grande público. O lucro da empresa mercantil não passa de mera consequência. Apesar de conhecido o fato de que as empresas jornalísticas são empresas privadas, não se deve jamais olvidar de que o serviço que prestam aos seus consumidores e usuários é público. Nesta medida, a atividade jornalística deve necessariamente ser pautada pela responsabilidade social que deve desempenhar em prol da cidadania, seja na divulgação da informação pela notícia, seja pela influência que é capaz de gerar formatando a opinião pública.

Cumprido notar que o último ponto abordado pelo autor, a influência que a mídia é capaz de gerar na formação da opinião pública, pode ter nefastas influências no julgamento penal quando da atuação do mau jornalismo.

3.4 A influência da mídia no julgamento penal

Um dos efeitos da propagação manipulada e, portanto, deformada de notícias envolvendo o fenômeno criminoso recai sob a sua influência no julgamento penal, seja realizado por juízes leigos ou togados, violando frontalmente o princípio da presunção de inocência dos suspeitos ou acusados. Isso porque a mídia, atuando como mediadora dos acontecimentos que elege divulgar, aponta categoricamente os responsáveis pelo crime, como se isso fosse possível antes da prolação de uma sentença condenatória; e nesse sentido conduz

a opinião pública, da qual os julgadores são integrantes; de forma a haver, no mínimo, uma tendência à reprodução do julgamento proferido pelos órgãos de comunicação social.

No intuito de justificar o que foi afirmado, iniciemos, pois, pela elucidação do poder de mediação afeto à mídia quando da apresentação noticiosa. Nesse sentido, Hall *et al* (1999, p. 228) explicam que tal autoridade reside:

no facto de os *media* apresentarem freqüentemente informações de acontecimentos que ocorrem fora da experiência directa da maioria da sociedade. Os *media*, desta forma, apresentam a primeira, e muitas vezes a única, fonte de informação acerca de muitos acontecimentos e questões importantes. Mais ainda, dado que a notícia está repetidamente relacionada com acontecimentos que são <<novos>> ou <<inesperados>>, aos *media* cabe a tarefa de tornar compreensível o que chamaríamos <<realidade problemática>>. Os acontecimentos problemáticos rompem com as expectativas comuns e são, por conseguinte, ameaçadores para uma sociedade baseada na expectativa do consenso, ordem e rotina. Assim, o delineamento, por parte dos *media*, de acontecimentos problemáticos dentro dos conhecimentos convencionais da sociedade é crucial de duas maneiras. Os *media* definem para a maioria da população os acontecimentos significativos que estão a ter lugar, mas também oferecem interpretações poderosas acerca da forma de compreender estes acontecimentos. Implícitas nessas interpretações estão as orientações relativas aos acontecimentos e pessoas ou grupos nelas envolvidos.

Ainda sobre mencionado poder da mídia, define Berger (1995, p. 282):

Um poder de produzir sentidos, projetá-los e legitimá-los, dando visibilidade aos fenômenos que conseguiram, em primeiro lugar, atrair os jornalistas. Um poder que advém da condição de mediação, ou seja, não só de estar entre, ou de intermediar as vozes do acontecido, mas de selecionar, enfatizar, interferir através de palavras e imagens na construção simbólica dos acontecimentos.

Considerando que os meios de comunicação não estabelecem um canal de interação, posto que o consumidor é amputado da faculdade de dialogar e interagir, bem como que a maioria da população brasileira é desprovida de mínima cultura jurídica, a capacidade de penetração do posicionamento assumido pelos órgãos de comunicação social, vale dizer, dos seus proprietários, acerca dos fatos veiculados pelo seu canal de difusão é enorme. Nesse sentido, afirma Vieira (2003, p. 57-58):

Essa característica da comunicação mediada – num só sentido, sem resposta imediata do receptor da mensagem – torna possível ao meio informativo impor seu modo de ver o fato, sua visão da vida e das coisas, sua opinião, manipulando e controlando a informação. Ora, a massa que tecnicamente não pode manter diálogo com a mídia absorve a notícia que é difundida de forma instantânea ou rápida e seus integrantes não têm tempo de formar uma opinião individual. Surgem, conseqüentemente, opiniões que são coletivas e, muitas vezes, estereotipadas. As imagens, as palavras, ou ainda as fotografias transmitidas pela mídia são sujeitas a interpretações. Se os indivíduos que compõem a massa não possuem outras informações e carecem de outros canais, não formam juízo próprio sobre a mensagem recebida, e tendem a seguir a idéia sugerida pelo meio de comunicação.

Assim, a imprensa seleciona o assunto, ouve especialistas sobre ele, faz a matéria e, após sondagens de opinião, divulga à opinião pública. Ora, como esta se fez sobre a reportagem divulgada, a opinião que a mídia diz ser pública não passa de opinião publicada por ela mesma.

Com efeito, uma vez dotada desse poder de mediação, a mídia manipula o discurso, montando a versão dos fatos a serem noticiados de acordo com os interesses capitalistas dos que a dominam. Ao assim atuar, os órgãos de comunicação social não se prestam a informar os cidadãos, mas sim desinformá-los e aliená-los, interferindo negativamente na construção de sua visão de mundo.

Quando se trata de notícias de crimes, verifica-se influência no julgamento dos supostos autores. Isso porque, movidos pelo “furo da reportagem” que lhe garante vantagem em relação à concorrência e, conseqüentemente, maior auferimento de lucros, desenvolveu-se uma vertente do jornalismo voltada à descoberta de infrações penais e seus respectivos agentes. Ocorre que, trabalhando sob a pressão da imediaticidade na divulgação do material, os profissionais da mídia freqüentemente não tomam o cuidado de buscar outras fontes que confirmem o que foi inicialmente apurado, de apresentar outras versões dos fatos, tampouco de esclarecer que aqueles que taxam de culpados se tratam tão somente de suspeitos, indiciados ou acusados, a depender da fase em que se encontrar o inquérito policial ou o processo penal. Por esse motivo, critica Andrade (2007, p. 298):

Curiosamente, quando se arvora em guardião da ética dos mais variados segmentos da sociedade, a mídia (isto é, seus órgãos e profissionais) expõe pessoas, detona reputações, condena publicamente inocentes e humilha suspeitos ou acusados, sem qualquer preocupação com a ética de seu exercício profissional.

No jornalismo, ao revés, este valor ético é muitas vezes suplantado pelo valor venal proporcionado pelo sensacionalismo na divulgação de notícias, visando à maior obtenção possível de lucros pela empresa privada.

Na prática, verifica-se junto à opinião pública que “as acusações formais” acarretam geralmente uma presunção de culpa oriunda do meio social que neutraliza a presunção de inocência.

O resultado de tal forma de trabalhar norteadas pela imprensa garantidora do fim capitalista que perseguem, não pelo respeito aos direitos fundamentais, ao dever de informar a verdade e aos valores éticos inerentes à profissão, finda por uma interpretação precoce acerca do evento criminoso, transmitida sob enfoque superficial e em linguagem de fácil assimilação pelos consumidores de tal tipo de notícia. O efeito posterior é a construção de uma opinião pública viciada, já que lastreada pelo material veiculado pela mídia, e grave violação à presunção de inocência dos autores, em tese, de uma prática criminosa.

No azo, insta destacar que a velocidade com a qual os órgãos de comunicação social trabalham é incompatível com a cautela e rigor técnico que têm que se fazer necessariamente presentes no julgamento de uma causa criminal, ante a gravidade da sanção que poderá ser imposta no caso de restar configurado a autoria delitiva: o cerceamento da liberdade do infrator. Não obstante, a mídia declina a identidade da pessoa que acreditam dever vir a ser condenada e exige que os legitimados a condená-la o façam no momento e lugar próprios.

Comprometendo ainda mais a violação ao princípio da presunção de inocência, some-se o fato de o jornalismo não ser disciplinado por regras que assegurem o devido processo, como o contraditório e a ampla defesa. Assim sendo, não é dado ao suspeito ou réu a oportunidade de responder à acusação, produzir todos os meios de provas admitidos em Direito, alegar preliminares processuais e de mérito e sustentar nulidades antes da divulgação de notícias que o rotulem como o autor da infração penal. Sua condenação ocorre em momento muito anterior àquela, quando se reúnem meros indícios de autoria ou se decreta sua prisão cautelar, o que é tratado pela mídia como constatação cabal de autoria delitiva.

Ante o exposto, constata-se que essa atuação desvirtuada de parte dos órgãos da mídia tem reflexo negativo no julgamento penal. Nessa ordem de idéias, não obstante, esteja inculcado no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal que ninguém será processado ou sentenciado senão por autoridade competente, que, nos procedimentos comuns, é o juiz regularmente investido no cargo por meio de aprovação em concurso público, e, no procedimento do júri, são os jurados previamente inscritos e sorteados no dia da sessão de julgamento, é forçoso reconhecer as duas classes de julgadores recebem os influxos das avalanches de notícias acerca do fato a ser submetido à apreciação e, a depender das condições pessoais de cada um, como nível de escolaridade, incorporam a “opinião pública”, na verdade, opinião publicada pela mídia.

Embora o razoável sugira que apenas os jurados do tribunal do júri sofreriam a pressão exercida pela mídia no sentido da condenação daquele a ser levado a julgamento, insta notar que também juízes togados são atingidos pelas informações oriundas dos meios de comunicação e podem ceder, por inexperiência ou mesmo descaso com os direitos fundamentais que têm o dever de preservar, à sua influência. É o que observa Karam (2009, p. 17):

Sem perceber os riscos de virem a ser as próximas vítimas, muitos indivíduos são levados ao elogio de decisões em que juízes, abdicando de seu dever de imparcialidade, de sua liberdade e de sua independência, nada mais fazem do que compatibilizar suas decisões ao deslumbrado ofuror de incontidas acusações, prévia e antidemocraticamente acolhidas em usurpadoras “condenações” proferidas pelos meios massivos de comunicação.

Nem todos os juízes (ou melhor, poucos juízes) têm compreensão e consciência de seu papel garantidor de forma a se fazerem imunes às pressões midiáticas e se tornarem capazes de, sempre que assim ditarem os parâmetros estabelecidos pela constitucionalmente válida e por seu papel garantidor dos direitos fundamentais de cada indivíduo, julgar contrariamente aos que impõem os interesses e os apelos veiculados como majoritários.

Entende-se que a diferença entre a influência exercida pelas notícias midiáticas nas duas espécies de julgadores recai sob a sua lesividade. Com efeito, se considera que o problema se instala de forma mais gravosa em se tratando de processos de competência do Tribunal do Júri. Isso porque o juiz togado está vinculado à obrigatória fundamentação de suas decisões, vale dizer, tem que indicar os motivos de fato e de direito em que se fundar a sentença, por força dos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 381, inciso III, do Código de Processo Penal.

Os jurados, por outro lado, julgam de acordo com a sua íntima convicção, uma vez que proferem a decisão de acordo com a sua consciência e ditames de justiça, conforme se depreende do artigo 472 do Código de Processo Penal; o que dá azo a toda sorte de arbitrariedades, como a repetição de uma condenação eventualmente proferida pela mídia para o caso sob julgamento. Sob o mesmo enfoque, afirma Vieira (2003, p. 246):

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

É preciso notar que, no que concerne a processos de competência do Tribunal do Júri, o Código de Processo Penal, em seu artigo 427, previu o instituto do desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, no caso de haver dúvida sobre a imparcialidade dos jurados. O desenvolvimento e sofisticação dos meios de comunicação, no entanto, esvaziou o sentido de tal norma, posto que as novas tecnologias lograram diminuir as distâncias, fazendo com que a informação alcance as comunidades mais longínquas. Dessa forma, as notícias têm a potencialidade de atingir toda a massa populacional do país de forma quase homogênea e, assim, exercer influência em seus juízos de valor. No azo, registra Prado (1995, p. 349):

o desaforamento, com a característica mudança do corpo de jurados, mostra-se pouco eficaz para combater o problema, haja vista o fato do mundo haver se transformado em uma aldeia global, onde o menor e mais afastado rincão é facilmente acessado pelo rádio e pela televisão.

Sob o mesmo entendimento, se manifesta Vieira (2003, p. 250-251):

Mesmo que o Tribunal Superior entendesse que a repercussão do caso na sociedade é suficiente para desaforar o julgamento, em absoluto o deslocamento deste para outra comarca cumpriria o objetivo de assegurar a imparcialidade dos jurados. Inexiste rincão no nosso país onde a notícia não chegue e a mídia se instale como tribuna social de onde sairão os cidadãos que irão julgar no tribunal popular. A intensa cobertura periodística do caso Daniella Perez, feita pela Rede Globo, maior emissora de TV do Brasil, é um exemplo de quão obsoleto tornou-se o instituto do desaforamento que, só formalmente, cumpre o fim de assegurar a imparcialidade dos jurados.

Cumpra, ademais, fazer um esclarecimento. Admite-se que a mídia, por vezes, conduz a opinião pública no sentido da absolvição do investigado em um inquérito policial ou do denunciado em uma ação penal. Ocorre que, em razão de ser preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente para o Estado de Direito que é o Brasil, não se visualiza graves consequências nesse proceder.

Por fim, registre-se a orientação de Vieira (2003, p.174):

As notícias de um crime atribuído a uma pessoa devem ser verdadeiras e possuir um conteúdo e uma forma de advertir o público de que a pessoa acusada ainda não foi considerada culpável. Toda cautela é necessária na difusão de nomes, imagens e informações sobre pessoas envolvidas em investigação ou processo-crime. Imprescindível, portanto, a correta atuação da mídia, pois o suspeito ou acusado “é um indivíduo na plenitude de seus direitos”. Mesmo se preso preventivamente, se tiver confessado seu crime, ele, ainda, é juridicamente inocente, e como tal deve ser respeitado pela imprensa. A informação midiática deve nortear-se pelo valor da dignidade humana. Não lhe assiste o direito de antecipar juízos de culpabilidade, quando nem mesmo àqueles que atuam no processo penal é lícito fazê-lo.

Considerando que parte dos órgãos da mídia não se norteia pelo valor da dignidade humana, é forçoso adotar medidas com vistas a expurgar esse mau jornalismo da realidade brasileira.

4 PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM COTEJO COM A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O DIREITO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

4.1 Restrições à liberdade de expressão dos órgãos da mídia

Embora deva existir um sopesamento entre os princípios da publicidade dos atos processuais, da presunção de inocência e da própria liberdade de expressão dos órgãos da mídia, em cotejo com as condições fáticas subjacentes, no intuito de otimizar o conteúdo nuclear de cada um deles, bem como preservar outros direitos e valores consagrados no texto

constitucional, o método proposto por Dworkin e desenvolvido por Alexy para uma colisão principiológica não tem sido aplicado na realidade jurídica brasileira.

Tem-se declinado superioridade à liberdade de expressão dos órgãos da mídia independentemente de quais sejam as peculiaridades do caso concreto. Ocorre que, ao se estabelecer verdadeira hierarquização entre os direitos fundamentais, outros direitos igualmente importantes à afirmação da dignidade humana passam a não receber proteção.

Cientes ou não dessa situação de privilégio, o fato é que uma vertente da comunicação social tem se valido da publicidade dos atos processuais, de forma a arremeter material para publicação de notícias que versem sobre o crime, os criminosos e o próprio processo penal, dada a rentabilidade desse tipo de matéria. Relegando a plano secundário os valores que a nossa Constituição e o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros buscam resguardar e desprovida do mínimo conhecimento acerca do trâmite judicial, toma o suspeito por culpado e inverte o postulado do princípio da presunção de inocência, eis o que observa Andrade (2007, p. 302):

A publicidade dos atos processuais deixaria de servir de direito do acusado a um julgamento justo e imparcial e se transformaria no ser reverso: instrumento poderoso e persuasivo de suggestionar e influir na conclusão do processo, sem que os órgãos da mídia detenham qualquer legitimidade para tanto.

Com efeito, ao invés de mecanismo popular para controle da atividade jurisdicional e garantia dos postulados decorrentes do devido processo legal, o princípio da publicidade dos atos processuais tem sido desvirtuado e transformado em instrumento de opressão de direitos fundamentais, prestando-se, notadamente, a promover julgamentos em tempo e sede impróprios.

Pelo exercício irresponsável da liberdade de expressão, a Constituição Federal de 1988 apenas prevê reparação posterior, vale dizer, não basta o perigo de lesão, é preciso que o dano efetivamente ocorra para que o ofendido faça uso do direito de resposta proporcional ao agravo ou postule indenização por dano material, moral ou à imagem, conforme se depreende dos incisos IV e V do artigo 5º. Nesse sentido, reforça Koatz (2011, p. 403) ser “imperioso reconhecer que a regra geral, que se extrai da Constituição de 1988, é a de que os danos causados pela difusão de informações ou notícias inverídicas, errôneas e manifestações levianas devem ser punidos e reparados *a posteriori*.”

Não obstante, em se tratando de presunção de inocência, é preciso registrar que tal mecanismo é inidôneo a reparar os prejuízos sofridos. Com efeito, a vítima do mau jornalismo

se vê condenada antes de lhe ser dada a oportunidade de provar que não foi o responsável pela infração, se torna objeto de ódio do clamor público e tem o seu julgamento potencialmente comprometido pelas informações tendenciosas veiculadas pelos meios de comunicação.

Eventual reparação pós-ofensa não tem o condão de garantir a imparcialidade do seu julgamento, se ainda não tiver ocorrido, tampouco de anulá-lo, no caso de já haver sido proferida uma sentença penal condenatória, donde se conclui que, para efetivamente tutelar o princípio da presunção de inocência, se faz necessário um controle prévio do exercício da liberdade de expressão pelos órgãos da mídia, mormente em demandas que possam causar grande comoção social.

Nesse sentido, uma possível solução seria restringir a divulgação de notícias relativas a crimes, criminosos e processo penal. Embora se possa interpretar tal medida como uma espécie de censura, proscrita pela Constituição Federal, nos termos dos artigos 5º, inciso IX e 220, §2º, sendo, assim, um retrocesso ao que fora conquistado com a redemocratização do país, é mister salientar que o exercício da liberdade de expressão pelos órgãos da mídia sem respeito a direitos e valores constitucionais também o é.

Ademais, repise-se, na esteira do que já fora sustentado, que a liberdade de expressão, tal como os demais direitos fundamentais, não é absoluta, de forma que o seu exercício deve ser restringido em nome da preservação de outras prerrogativas de ordem constitucional. Faz-se necessário, pois, fazer uma ponderação entre os princípios colidentes no intuito de haver uma concordância entre eles.

Uma vez que tem se visto que o abuso do direito à liberdade de expressão pelos órgãos da mídia tem aniquilado o princípio da presunção de inocência, é preciso limitar o primeiro no intuito de salvaguardar o segundo. Nessa ordem de idéias, restringir-se-iam notícias relativas a inquéritos policiais e ações penais.

No que toca à fase inquisitiva, a limitação se afiguraria ainda mais importante, tendo em vista ser caracterizada por incertezas, meras suspeitas, e pela inexistência do contraditório. De fato, no procedimento administrativo se dá o maior desequilíbrio, posto que a imprensa prioriza fatos que sugerem a autoria delitiva, como eventual prisão em flagrante, em detrimento da paridade de armas, vale dizer, de reservar de forma proporcional o mesmo espaço no veículo comunicacional à defesa do indiciado.

Mas em que consistiriam as restrições? Durante o inquérito policial, se vedaria por lei exibir a face do suposto autor da infração penal, bem como divulgar a sua identidade

ou elementos que possam revelá-la, sob pena de infração administrativa, nos moldes da norma insculpida no artigo 247 da Lei nº 8069/1990, relativa a crianças e adolescentes envolvidos em ato infracional. Durante o processo penal, se proibiria a realização de entrevistas com juízes, representantes do Ministério Público, assistente de acusação, advogado de defesa, vítimas, peritos e testemunhas. Ademais, um mês antes da sessão de julgamento, estaria defesa toda sorte de notícias relativas ao caso.

Mediante tais limitações, notícias de índole criminal se circunscreveriam à órbita da objetividade, os jornalistas tão somente relatariam fatos, não difundiriam juízos de valor, contribuindo sobremaneira para a imparcialidade da matéria e, por via de consequência, ao princípio da presunção de inocência e à justa prestação jurisdicional.

4.2 Suspensão do processo enquanto persistir a excessiva divulgação do caso pelos órgãos da mídia em causas de competência do Tribunal do Júri

Nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal é de competência do Tribunal do Júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, que, de acordo com o Título I, Capítulo I, do Código Penal, tratam-se das figuras típicas de homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio e aborto.

Justificando a existência desse tribunal especial, elucidam Távora e Alencar (2009, p. 674-675) que:

A idéia do tribunal popular é a de que os casos importantes sejam julgados por pessoas que formam a comunidade a qual pertence o acusado, tal como o acusado seja parte desta, vale dizer, a noção que se tem do júri popular é a de que o julgamento se dê pelos pares do réu. (...) Com a Constituição Federal de 1988, o tribunal do júri foi confirmado como direito e garantia fundamental. Garantia de sujeição ao tribunal popular, nos crimes de sua competência, para atendimento ao devido processo legal. E direito, conferido de forma ampla, de participar da atividade do Judiciário, na condição de jurado (juízes leigos).

A despeito da nobre intenção de se popularizar o Judiciário mediante o julgamento de determinados crimes por pessoas do povo, o que se infere, em realidade, é que os jurados dirigem-se à sessão de julgamento tendentes a reproduzir a interpretação divulgada pela mídia acerca dos fatos *sub iudice*, de forma a comprometer o sentido da instituição.

Para explicar o que foi afirmado, note-se, inicialmente, que a prática de delitos afetos à apreciação pelo Conselho de Sentença atinge o bem jurídico de maior valor dentre aqueles tutelados pelas normas penais incriminadoras, tendo, pois, a capacidade de provocar a

comoção da população e acender sua sanha justiceira. Atenta aos lucros advindos do interesse social acarretado por tais espécies de crime, a mídia, então, explora a sua ocorrência de forma voraz.

Ocorre que, como sustentado outrora, parte dos órgãos de comunicação social não obedecem aos limites estabelecidos pela objetividade e imparcialidade, características que devem estar presentes na crônica judiciária. Em verdade, interpretam os fatos de acordo com o que convém aos interesses de mercado, taxando os envolvidos de inocentes ou culpados, sem que a Constituição Federal de 1988 lhe tenha delegado essa função. Percebe-se, portanto, que divulgam apenas uma versão do acontecido, embora a transmitam aos telespectadores e usuários sob o manto de uma pretenciosa verdade com o nítido objetivo de conduzir a opinião pública nesse sentido.

Nesse processo, quem julga não são os pares do réu, mas sim a mídia.

Isso posto, constata-se que conduzir um réu a julgamento no auge de uma campanha da mídia é, no mínimo, permitir que a visão dos órgãos de comunicação social interfira na decisão dos jurados, conforme acentua Vieira (2003, p. 248):

Ora, o jurado é cidadão comum que também está integrado na sociedade dos media. Conhece e já se familiarizou com os fatos e as circunstâncias do crime e do criminoso que será julgado, uma vez que foram amplamente divulgados na imprensa. Por conseguinte, o clima de prejulgamento dirigido que faz a mídia pode levá-lo a formar seu convencimento em elementos dissonantes da verdade processual.

Afigura-se, portanto, bastante recomendável suspender o processo pelo tempo em que o caso a ser submetido a julgamento figurar excessivamente como objeto de notícias nos veículos de comunicação social, sendo possível extrair alguma presunção de parcialidade.

Acerca dessa proposta, afirma Prado (1995, p.183):

a melhor maneira de se compor o conflito opinião pública x justiça penal possa vir por intermédio da modificação dos projetos de reforma do Código de Processo Penal, que objetivam implantar, entre nós, o instituto da suspensão do procedimento e alterar o procedimento do júri (...) certamente é possível adaptar-se a solução aos casos de maior repercussão na opinião pública, que venham a ser julgados pelo Tribunal do Júri, uma vez que, ainda sob diverso fundamento e mediante mecanismo de operação diferenciado, a parte se sinta prejudicada por excessiva exposição pública dos fatos do processo – a ponto de razoavelmente supor que os membros da comunidade, perante a qual tramita ou das comunidades próximas, estão sujeitos à influência externa – possa reclamar a suspensão do curso do procedimento, durante determinado período, arcando com o ônus que a providência eventualmente acarretará, tanto no aspecto do Direito Processual, com a ampliação do tempo de prisão provisória eventualmente decretada, como ainda no plano do Direito Penal, com a interrupção do lapso prescricional.

O tempo se responsabilizaria de arrefecer o ânimo dos jurados e restaurar a racionalidade de sua decisão. Considerando a dinamicidade que move os órgãos da comunicação social, ávidos que são pela divulgação de novos acontecimentos à frente de seus concorrentes, o objeto da notícia de hoje certamente não o será por muito tempo. A imprensa busca o inédito, o desconhecido e a descoberta, de sorte que, por mais intensa que seja a abordagem de determinado caso, uma hora ele será substituído.

Sem a avalanche de informações oriundas dos órgãos da mídia, propiciar-se-ia um ambiente focado no que viesse a ser produzido durante a instrução probatória, livre, portanto, de “influência externa” nas palavras do mencionado autor.

Não se propõe a suspensão do processo enquanto durar sua excessiva abordagem pelos órgãos da mídia para os demais procedimentos em razão de o julgamento a ser proferido, de forma monocrática ou colegiada, advir de um juiz togado, ao qual se impõe a fundamentação como elemento essencial de suas decisões, em respeito aos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 381, inciso III, do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade.

Assim eventual ausência de motivação no veredicto proferido nesses autos pode, ou melhor, deve ser combatido pelas vias recursais.

4.3 Criminalização da conduta abusiva

A doutrina apresenta, ainda, uma terceira solução ao problema sob análise, qual seja, tornar típica a conduta de liberdade de expressão exercida de forma abusiva pelos profissionais da corporação jornalística. O abuso consistiria na ofensa a direitos ou valores fundamentais consagrados na Constituição Federal, dentre os quais o princípio da presunção de inocência.

Analisando a viabilidade dessa proposta, observa Andrade (2007, p. 348-349):

Este tipo de solução ao problema é perfeitamente viável, em seu aspecto técnico. Restringe-se rigorosamente ao âmbito jurídico, ou seja, não precisa se ingerir no meio jornalístico e tampouco prevê qualquer medida que sequer lembre a censura, em qualquer uma de suas variadas formas. Então, esta sugestão apresenta-se como viável.

Todavia, não parece que esta seja a melhor solução ao problema, na medida em que: a) poderia provocar autocensura dos jornalistas, temerosos da sanção penal prevista *in abstracto*; b) ou a repressão penal é muito grave, não carecendo lançar mão do direito penal simbólico e emergencial para a solução deste problema.

Concorda-se com o autor no que toca o último aspecto. Com efeito, de acordo com o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*, o Direito Penal destina-se a proteger apenas os bens jurídicos mais relevantes ao convívio em sociedade, punindo as condutas que lhe sejam significativamente lesivas. No caso de ocorrer determinado ilícito que, embora indesejável para a comunidade, possa ser eficazmente reprimido por outro ramo do ordenamento jurídico, não se justifica a incidência das normas penais incriminadoras. Sobre o tema, ratifica Bittencourt (2010, p. 32):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medida cívica ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Ainda nesse sentido, afirma Greco (2009, p. 49):

O Direito Penal só deve preocupar-se com a proteção dos bens mais importantes e necessários à vida em sociedade.
O legislador, por meio de um critério político, que varia de acordo com o momento em que vive a sociedade, sempre que entender que os outros ramos do direito se revelem incapazes de proteger devidamente aqueles bens mais importantes para a sociedade, seleciona, escolhe as condutas, positivas ou negativas, que deverão merecer a atenção do Direito Penal. Percebe-se assim um princípio limitador do poder punitivo do Estado.

A fortalecer tais argumentos, é preciso mencionar que as sanções impostas pela prática de condutas típicas são as mais violentas dentre as existentes no arcabouço normativo brasileiro, notadamente ante a aplicação das penas privativas de liberdade, que afetam o direito de ir e vir dos cidadãos.

Por vislumbrar que as propostas anteriormente suscitadas são suficientes à neutralização do exercício irresponsável da liberdade de expressão pelos órgãos da mídia, entende-se desnecessária a criminalização de tal conduta.

4.4 Medidas não-jurídicas

Paralelamente às restrições anteriormente sugeridas à liberdade de expressão dos órgãos de comunicação social e à suspensão do procedimento do júri enquanto durar a

campanha da mídia, seria interessante também promover medidas na seara não jurídica no intuito de conscientizar e orientar os jornalistas quando da divulgação de notícias de índole criminal. No azo, defende Andrade (2007, p. 335):

necessária preparação dos profissionais da corporação jornalística visando ao adequado tratamento da notícia que versa sobre temas judiciários, especialmente a matéria criminal. Para tanto, talvez bastem alguns cursos, seminários, palestras e conferências nos locais de trabalho destes profissionais da área jurídica. Talvez seja necessário algo mais definitivo, tal como a inclusão – no programa das Faculdades de Comunicação Social, Jornalismo e correlatas – de uma disciplina eminentemente jurídica capaz de sintetizar os principais aspectos da legislação brasileira sobre alguns dentre os diversos temas possíveis (v.g., direito constitucional, penal, processual, civil, administrativo, trabalhista, tributário, comercial, consumidor, etc.). Obviamente não se aprenderia tudo o quanto se deve sobre cada ramo do Direito, mas inegavelmente melhoraria a noção jurídica (hoje inexistente) nos jornalistas que futuramente se formariam.

Entende-se desnecessário incluir uma disciplina jurídica no programa das faculdades dos cursos de comunicação social no intuito de transmitir aos alunos conhecimentos básicos acerca dos mais variados ramos do Direito, em razão de nem todos virem a lidar com problemáticas que lhe sejam relacionadas quando passarem a exercer a profissão. De fato, alguns irão trabalhar com temas afetos à economia, outros, à moda e, assim, por diante.

Dessa forma, o apropriado seria a realização de cursos periódicos acerca de conhecimentos elementares do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente Constitucional e Penal, promovidos pelos órgãos da mídia e de frequência obrigatória aos profissionais que trabalham com notícias vinculadas ao Direito.

Ademais, seria igualmente de muita valia se instituir um órgão de fiscalização dotado de poder sancionatório, responsável por verificar se os ditames do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros estão sendo cumpridos e, em caso negativo, aplicar ao profissional ou à empresa infratora a reprimenda administrativa adequada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, foi possível constatar, inicialmente, que os direitos fundamentais à liberdade de expressão, à publicidade dos atos processuais e à presunção de inocência se tratam de normas-princípio, uma vez que não prescrevem comandos definitivos, mas determinam que algo seja realizado na maior medida possível. Devem, pois, atuar de forma conjunta e harmônica em uma mesma situação, tendo a sua incidência restringida ou alargada de acordo com a sua relevância no caso concreto.

Não obstante, certa fração dos órgãos da mídia tem atribuído a qualidade de norma-regra à liberdade de expressão, posto que a exercem de forma plena, em detrimento de outros direitos e valores constitucionais.

O princípio da presunção de inocência é um dos direitos atingidos por esse mau jornalismo, em razão de os suspeitos da prática de um delito ou réus a aguardarem seu

juízo pelo órgão incumbido constitucionalmente a tanto se tornarem alvo de julgamento prévio e indevido pelos meios de comunicação social.

Destaque-se que não se trata de uma mera opinião desfavorável acerca dos supostos autores do crime e divulgadas nos meios de comunicação social, mas de verdadeira campanha midiática pela sua condenação, em meio ao qual a imprensa ressalta sua agilidade em desvendar a autoria delitiva, como se isso fosse possível antes de decorrida a instrução criminal, face à morosidade do Judiciário, necessária para se alcançar a verdade processual.

Viu-se que essa intensa cobertura jornalística sobre determinado fenômeno criminoso é idônea, no mínimo, a suggestionar a opinião pública, vale dizer, o entendimento coletivo sobre determinado assunto, a seguir no mesmo direcionamento que aquele prolatado pelos profissionais da mídia, não mais representativos do que a visão do proprietário do veículo de comunicação sobre os acontecimentos noticiados.

Nesse contexto, o princípio da publicidade é utilizado pela mídia como meio para consecução de informações processuais, dados e minúcias para compor a notícia parcial e manipulada a ser divulgada em momento posterior, apresentando, portanto, sua face opressiva.

No curso do trabalho, demonstrou-se, ainda, que esse mau jornalismo, potencialmente, tem graves consequências em julgamentos de competência do Tribunal do Júri, em razão de os jurados não precisarem fundamentar os motivos que os levaram a decidir de tal ou qual forma, donde se deduz ser possível que tenham prolatado condenação com fulcro no que leram, ouviram ou viram na mídia e não com base nas provas trazidas aos autos.

Ademais, reconheceu-se que, por vezes, a mídia se posiciona pela absolvição do acusado. Considerando, no entanto, que essa postura não causa ofensa a direitos fundamentais do defendido, tampouco prejuízo à sociedade como um todo, que contará com a produção de provas em juízo para restar evidenciada ou não a autoria e materialidade delitivas, não se vislumbra lesividade nesse proceder

Evidenciou-se também que o interesse da imprensa pelo fenômeno criminoso assenta no retorno financeiro advindo de sua abordagem, donde se extraiu que os órgãos de comunicação social que trabalham na linha criticada por esta pesquisa não cumpre a função social de bem informar os cidadãos que lhe cabe, deixando-lhe prevalecer os interesses capitalistas comum às empresas privadas.

Por fim, defendeu-se a adoção de medidas que sopesem os princípios colidentes, como restrições a liberdade de expressão pelos órgãos da mídia no que concerne a notícias de ações penais afetas ao Tribunal do Júri, a suspensão do julgamento enquanto durar a intensa cobertura jornalística do caso e, na seara não jurídica, a promoção de cursos educativos aos profissionais da corporação jornalística e a criação de um órgão fiscalizador investido de poder sancionatório em caso de descumprimento dos ditames elencados no Código de Ética dos Jornalistas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª Ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídi@ e Poder Judiciário: A Influência dos Órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ANGRIMANI SOBRINHO, Danilo. **Espreme que sai sangue: Um estudo do sensacionalismo da imprensa**. São Paulo: Sumus, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BERGER, Christa. **Do Jornalismo**: toda notícia que couber, o leitor apreciar e o anunciante aprovar, a gente publica. In: Mouillaud, Maurice. **O jornal**: da forma ao sentido / Maurice Mouillaud, Sérgio Dayrell Porto (Org.), Adriano Duarte Rodrigues et alii. Tradução de Sérgio Grossi Porto. Brasília: Paralelo 15, 1997.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

BULOS, Uadi Lamnêgo. **Curso de direito constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. **Sistema penal e mídia**: breves linhas sobre uma relação conflituosa. Disponível em: <<http://www.idespbrasil.org/arquivos/Artigo_137.pdf>> Acesso em 10 de julho de 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: Teoria do estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo. 12ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira, 3ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

Federação Nacional dos Jornalistas. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Disponível em: <<http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf>> Acesso em 10 de junho de 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, v.I,

HALL, Stuart; CHRITCHER, Chas; JEFFERSON, Tony; CLARKE, John; ROBERTS, Brian. **A produção social das notícias: O mugging nos media.** Tradução Luís Manuel Dionísio. In: TRAQUINA, Nelson (Org.). **Jornalismo: Questões, Teorias e “Estórias”.** Lisboa: Vega, 1999.

KARAM, Maria Lúcia **Escritos sobre a liberdade:** Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 4.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. **As liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** In: SARMENTO, Daniel (Coord.); SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica** / Daniel Sarmiento, Ingo Wolfgang Sarlet, Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz et alli. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEDROSO, Rosa Nívea. **A produção do discurso de informação num jornal sensacionalista.** 1983. Dissertação (Mestrado) – Escola de Comunicação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Opinião pública e processo penal.** In: PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; VIANA, Guaraci de Campos; SANTOS, William Douglas Resinente dos (Org.). **Ensaios Críticos sobre Direito Penal e Direito processual Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1995.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: O princípio constitucional da razoabilidade.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais.** Disponível em <http://www.elciopinheirodecastro.com.br/documentos/artigos/01_05_2013.pdf>> Acesso em 10 de julho de 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A evolução dos direitos fundamentais.** Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 6, 2005.

_____. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Princípios e regras:** mitos e equívocos acerca de uma distinção. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 3ª Ed. Salvador: Jus Podvim, 2009

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