

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

Faculdade de Direito de Presidente Prudente

**O CONTRAMAJORITARISMO E O TRIBUNAL DO JÚRI FRENTE À
INFLUÊNCIA MUDIÁTICA**

Larissa Aparecida Costa

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

Faculdade de Direito de Presidente Prudente

**O CONTRAMAJORITARISMO E O TRIBUNAL DO JÚRI FRENTE À
INFLUÊNCIA MUDIÁTICA**

Larissa Aparecida Costa

Trabalho de Conclusão de Curso de
Direito, como parte dos requisitos para a
conclusão do curso de Direito sob
orientação do Prof. Guilherme Prado
Bohac de Haro.

O CONTRAMAJORITARISMO E O TRIBUNAL DO JÚRI FRENTE À INFLUÊNCIA MUDIÁTICA

Larissa Aparecida Costa

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito, como parte dos requisitos para a conclusão do curso de Direito sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Guilherme Prado Bohac de Haro

Examinador

Examinador

Presidente Prudente, ___ de _____ 2015

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho, aos meus pais, Carlos Augusto Costa e Silvana Aparecida de Souza Costa, que não mediram esforços para que eu pudesse concluir meu curso. Obrigada pela educação, base para minha vida, pelo carinho, compreensão, e por partilharem as preocupações e as alegrias desta jornada.

Dedico a eles, com a mais pura gratidão e amor que habita em meu coração.

Sou grata ao ventre que me gerou, as virtudes que dele herdei, e as incontáveis semelhanças com aquela que é, para mim, espelho de mulher e mãe. A ela que dividiu comigo cada lágrima, cada sorriso, que fez de meus sonhos seus, hoje está vitória é sua minha mãe.

Louvo aquele que tenho a honra de chamar de Pai, e que sempre torceu por minha felicidade. Batalhou para que eu e minha irmã, tivéssemos tudo que ele não pode ter.

A vocês, que mantiveram-se sempre ao meu lado lutando, dedico essa conquista com a mais profunda admiração e respeito. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por proporcionar todos esses anos de grandes lutas, vitórias e aprendizado, pois, sem ele, nada sou e nada posso. Obrigada, por tudo que vi, vivenciei, ouvi e aprendi. Obrigada pelo dom da vida!

Agradeço à minha família, por sua crença inabalável em meus passos. Foi pelo auxílio de vocês e a confiança em minhas escolhas, confortando-me nas horas difíceis, que me tornei vitoriosa nesta jornada.

Mãe, seu cuidado, amor e dedicação foram o que me deram, em muitos momentos, a esperança e o motivo para seguir. Pai, sua presença e exemplo me guiavam no caminho da perseverança e coragem.

Minha querida irmã gêmea Letícia Costa, que tem feito da minha caminhada um mosaico de ternura e amor; repleto de alegrias.

Ao meu namorado, Matheus Avansini da Silva, pessoa com quem partilho minha vida e meus projetos, agradeço o auxílio nas minhas escolhas e o conforto nas horas difíceis. Obrigado pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz e certeza dos frutos, no plantio de cada semente no decorrer da minha graduação. Seu amor me faz melhor!

Ao professor Guilherme Prado Bohac de Haro, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Ao professor e coordenador do curso de Direito do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente, Doutor Sérgio Tibiriçá Amaral, pelo convívio, apoio, compreensão e amizade.

Ao amigo e exemplo de profissional e ser humano, Luzimar Barreto França Júnior. Posso dizer que a minha formação, inclusive pessoal, não teria sido a mesma sem seus ensinamentos. É um prazer tê-lona banca examinadora.

E a todos aqueles que torceram por mim, de perto ou de longe, minha eterna gratidão. Muito obrigada!

“Para encontrar a justiça, é necessário ser-lhe
fiel. Ela, como todas as divindades, só se
manifesta a quem nela crê”.
(Piero Calamandrei)

RESUMO

Com vistas a efetivar a democracia, o constituinte atribuiu competência ao Tribunal Popular, para os crimes dolosos contra a vida. O presente estudo faz uma análise acerca do Tribunal do Júri e a possível influência que a mídia exerce sobre os jurados que compõem o Conselho de Sentença. Fazendo referência à importância dos meios de comunicação, o direito de liberdade de expressão, de onde decorre o direito de liberdade de imprensa, mecanismo essencial para a consolidação do Estado Democrático de Direito, verifica-se que a mídia possui um papel essencial de fiscalização, de outra banda, os excessos cometidos podem causar lesão aos direitos e garantias dos acusados. Nesse ponto coloca-se a atuação contramajoritária do Poder Judiciário, como forma de afastar os abusos e resguardar os princípios constitucionais. Ao analisar a instituição do júri popular, em relação à interferência midiática sobre suas decisões, passa necessariamente pela colisão de direitos fundamentais, como por exemplo a honra, intimidade, privacidade, presunção de inocência, dentro outros, que serão tratados no decorrer do trabalho.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Jurados. Presunção de Inocência. Liberdade de Imprensa. Influência Exercida pelos Meios de Comunicação. Estado Democrático de Direito. Contramajoritarismo. Colisão entre Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

In order to accomplish democracy, the constitutional competence attributed to the People's Court, for crimes against life. This study is an analysis about the jury and the possible influence that the media has on the jurors who make up the Council of Judgement. Referring the importance of the media, the right to freedom of expression, which stems from the right to freedom of the press, essential mechanism for consolidating the democratic rule of law, it appears that the media has an essential oversight role, on that side, the excesses can cause injury to the rights and guarantees of the accused, this point raises the contramajoritária performance of the judiciary as a way to ward off abuses and to protect the constitutional principles. By analyzing the institution of the jury in relation to media interference in their decisions, necessarily involves the collision of fundamental rights, such as honor, intimacy, privacy, presumption of innocence, in others, to be discussed during the work.

Keywords:Jury. Jurors.Presumption Press Inocência.Liberdade. Having exercised influence by the Media. Democratic state.Contramajoritarismo.Collision between Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE COMUNICAÇÃO	12
2.1 Previsão Constitucional e Afirmação como direito fundamental	12
2.2 Direito de Informação e Liberdade de Imprensa	14
2.3 Ponderação de Bens e Abusos da Liberdade de Expressão	17
3 TRIBUNAL DO JÚRI: ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO	21
3.1 O Tribunal do Júri no Brasil – Evolução e Panorama Atual	22
3.2 Princípios do Tribunal do Júri	26
3.2.1 A plenitude de defesa e diferenciações	28
3.2.2 Sigilo das votações	30
3.2.3 Soberania dos Vereditos	32
3.2.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida	33
3.3 Decisões Específicas do Procedimento do Júri	37
3.4 Formação do conselho de sentença	39
3.5. Desaforamento	40
3.6. Contramajoritarismo	44
4 MÍDIA E SUA INFLUÊNCIA NAS DECISÕES PROFERIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA	51
4.1 A Publicidade como Garantia das Partes ao Justo Processo	54
4.2 A Tutela dos Direitos Personalíssimos do Investigado ou Acusado	56
4.3 Presunção de Inocência como Limite de Atuação do Judiciário	58
5 CASOS CONCRETOS	63

6 MÍDIA: COLISÃO DE PRINCÍPIOS E A TEORIA DA PONDERAÇÃO	72
----------------------------------------------------------------	-----------

7 CONCLUSÃO	81
--------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85
-----------------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

Com vistas a efetivar a democracia, o constituinte atribuiu competência ao Tribunal Popular, para os crimes dolosos contra a vida, e por meio do voto, o conselho de sentença decide quanto à autoria, materialidade delitiva, incidência ou não de excludente de ilicitude ou culpabilidade e das causas de aumento ou diminuição de pena.

A fim de assegurar os direitos e garantias fundamentais, surgiu o Tribunal do Júri, conferindo ao povo a prerrogativa de aplicar a justiça de acordo com seu convencimento, livre de qualquer manipulação ou interferência.

O presente estudo analisa a estrutura do Tribunal do Júri e suas decisões, frente a possível interferência da mídia no julgamento.

A imprensa tem o importante papel de junto com a comunidade fiscalizar a atuação dos poderes públicos. Contudo, a problemática se dá ao estabelecer limites frente a abusos e excessos no direito de informar, que frequentemente entram em conflito com outros direitos, garantias e liberdades, tutelados constitucionalmente e de grande importância para o estado democrático de direito, quanto à liberdade de imprensa.

A partir do reconhecimento da liberdade de informar como um direito fundamental, buscaremos analisar o direito da imprensa na cobertura e divulgação dos atos do processo penal, identificando prováveis conflitos diante da eventual prevalência de outros direitos fundamentais do acusado, e as consequências dessa divulgação para a própria aplicação da justiça.

A liberdade de expressão e suas vertentes, consagrada pelo texto constitucional, mostra-se como uma característica das atuais sociedades democráticas, em primeiro plano sem possibilidade de censura prévia. Inegável sua função social, política e cultural na dispersão de informações realizada pelos diversos meios de comunicação de massa. Sua influência encontra-se expressa nos movimentos populares por ela estimulados, demonstrando o poder da informação e propagação de fatos sociais na sociedade globalizada.

Por meio de uma análise legal, é possível observar tendo como premissa as ações de informação midiáticas, uma dupla potencialidade de contenda, frente à liberdade de expressão dos meios de comunicação e uma equilibrada convivência entre a garantia constitucional da publicidade processual e demais valores a serem preservados para assegurar

o devido processo legal, dentre os quais podemos citar os princípios da privacidade, intimidade, presunção de inocência e demais garantias processuais.

Dentro do conflito entre a presunção de inocência e a liberdade de imprensa, ambas garantias constitucionais, mais que individualizar os interesses que devam ser considerados, a dificuldade reside em decidir qual deles deve prevalecer.

O trabalho de pesquisa se utilizará do método indutivo, partindo do campo específico para o geral, e histórico a fim de compreender a crescente interferência midiática na vida social, por meio do método de pesquisa indireta bibliográfica e documental.

Por derradeiro, importante ressaltar, a contribuição da mídia na manutenção do sistema democrático, contudo, quando o direito de informar invade a privacidade, intimidade, expondo a imagem do suspeito, acaba por ferir a presunção de inocência e demais garantias processuais. Dessa forma, pautamos a discussão do tema sob a equalização dos bens em conflito, a fim de encontrar mecanismos que evitem ou minimizem a lesão a bens jurídicos constitucionalmente tutelados, como sugere a teoria da ponderação.

Neste contexto se justifica a escolha do presente tema, vez que se faz necessária à análise da eficácia do sistema quanto à garantia dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e presunção de inocência no procedimento de julgamento promovido pelo Tribunal do Júri em casos de grande repercussão.

2 LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE COMUNICAÇÃO

2.1 Previsão Constitucional e Afirmação como direito fundamental

A partir da busca de compreender o mundo que o cerca, o homem aperfeiçoa a observação e o raciocínio crítico, estabelecendo com os demais membros da sociedade, interação e troca de conhecimentos e informações.

Em uma referência a Aristóteles, Marques, (2003, p.122) ilustra que:

O mais alto bem a ser alcançado, o que numa vida individual é aquilo em função do que tudo mais é feito, é a *theoria*, certo tipo de compreensão contemplativa. As atividades virtuosas que capacitam alguém para servir à *polis* culminam e são aperfeiçoadas numa realização intelectual interna à atividade do pensamento.

A busca pelo conhecimento e informação, inerente à natureza humana, torna-se essencial para o convívio e manutenção da sociedade.

Nesse contexto Aluizio Ferreira (1997, p.80):

A necessidade de informação é a mais básica das necessidades humanas, constituindo-se o direito à ela num direito fundamentalíssimo, porquanto pressuposto de todos os demais. Deter informação é questão de sobrevivência tanto individual (física, emocional e psíquica) quanto social e política. Não é apenas o homem atual que se acha condicionado pela necessidade de conhecimento ou informação. O homem sempre esteve a isso condicionado e não poderá jamais deixar de assim estar. Para existir e coexistir, em qualquer lugar e época os seres humanos sempre necessitaram e continuarão necessitando orientar-se, e esta necessidade será tanto mais intensa e complexa quanto mais dotadas de complexidade forem as relações intersubjetivas que tenham de manter ou os desafios ambientais que tiverem de enfrentar.

Com a maior complexidade das sociedades, os acontecimentos sociais, ganharam maior importância na vida das pessoas e destaque por parte dos meios difusores de informação.

Como bem observa Fábio Konder Comparato (1983, p.391), “maior influência exercerá o interlocutor que dispuser de mais e melhores informações na situação estabelecida, e com maiores probabilidades ele contará de afirmação de seus interesses e pretensões”, dando ensejo à premissa que “informação é poder”.

Registra-se ainda as considerações de William Rivers e Wilbur Schramm (2002, p. 27) sobre o tema:

[...] a denominada formação do cidadão, garantindo-lhe a liberdade de imprensa o desenvolvimento da personalidade deste, pois, um indivíduo isolado das notícias, acontecimentos históricos e informações sobre o mundo é incapaz de desenvolver sua personalidade e cidadania no mundo moderno. Com a evolução que experimentou ao longo do nosso século, a comunicação social estabeleceu, com o comportamento humano, vínculo de incrível intimidade. Tanto é assim que devemos admitir que: ‘ Todos nós dependemos dos produtos da comunicação de massa para a grande maioria das informações e diversão que recebemos em nossa vida. É particularmente evidente que o que sabemos sobre números e assuntos de interesse público depende enormemente do que nos dizem os veículos de comunicação. Somos sempre influenciados pelo jornalismo e incapazes de evitar esse fenômeno. Os dias são muito curtos e o mundo é muito enorme e muito complexo para podermos cientificar-nos de tudo o que se passa nos meandros do governo. O que pensamos saber, na realidade, não sabemos, no sentido de que saber representa experiência e observação. ’ Cada vez mais concordamos que, nos dias presentes, aquilo que não penetrou e foi divulgado pelo sistema de notícias é como se realmente não tivesse acontecido.

Assim, a informação, transformada em notícia, foi ganhando cada vez mais espaço no cotidiano do cidadão, a medida que os meios de comunicação se desenvolviam.

Com o desenvolvimento tecnológico, o advento do rádio e da televisão, a divulgação de notícias ganhou tutela constitucional, ao passo que a liberdade de informação passou a ser considerada como um direito.

A despeito da existência de proteção à liberdade de expressão e sua afirmação como direito fundamental, devemos considerar que o mesmo pertence a um período histórico recente.

Foi com a promulgação das dez emendas à Constituição dos EUA, conhecido como *Bill of Rights*, que a liberdade de expressão e de imprensa foi consagrada no texto constitucional.

Do mesmo modo, a França em seu texto constitucional de 1791, também contribuiu para tornar a liberdade de expressão como direito fundamental.

Após a Segunda Guerra mundial, verifica-se que esse panorama foi elevado a nível internacional, por meio da aprovação da Resolução n. 59 da ONU que assim dispõem: “a liberdade de expressão é um direito fundamental e é pedra de toque de todas as liberdades para as quais a ONU é consagrada”.

A partir disso, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 19 declara que “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e de expressão; direito esse que inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

O exercício desta liberdade, portanto, surgiu sem que houvesse algum tipo de censura ou restrição, sendo importante citar a contribuição do Pacto de San José da Costa Rica, em 1969, proveniente da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, que assim disciplina em seu artigo 13:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

Assim, verifica-se que o desenvolvimento inicial da liberdade de expressão, se deu a partir de sua afirmação como direito fundamental, e a partir disso, evoluiu e ganhou novos contornos e significados, sobretudo com o advento da globalização.

2.2Direito de Informação e Liberdade de Imprensa

A partir da natureza eminentemente social, o homem, em convívio com seus pares, desenvolvendo sua capacidade intelectual e volitiva, precisa exteriorizar seu pensamento, e por meio da comunicação e suas formas – verbal, não verbal – conhecer o pensamento dos demais membros da sociedade.

Assim, a liberdade de expressão deriva da própria liberdade de pensamento, pois quando o indivíduo exterioriza o seu pensar, exercendo seu direito de expressão de ideias, recebe também as reflexões internas de outros, dando ensejo assim à liberdade de expressão.

Nas palavras de Luís Gustavo Grandinetti Castanho Carvalho, (1999, p.25): “A expressão do pensamento pode dar-se por qualquer meio seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, ou até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo”.

Por meio da comunicação o homem dá sentido à vida social, estabelecendo relações com os semelhantes compartilhando ideias, valores, aspirações, sentimentos.

Dessa forma, a comunicação vista como um dos aspectos da liberdade de expressão se constitui como fundamental para a vida em sociedade.

A relação entre imprensa e justiça criminal, há muito tempo instiga a curiosidade popular. Nos dias atuais, esse fenômeno adquire relevância ainda maior, tendo em vista a atuação intensa da mídia – jornais, revistas, rádio, televisão, internet – exercendo assim o “quarto poder” nas sociedades democráticas.

Ao acompanhar os noticiários, vemos o que os norte-americanos denominam de “*trialbynewspaper*”, isto é, um julgamento por jornal, realizado pela mídia, onde os julgamentos são transferidos da sala de audiência e do plenário do júri, para a tela da TV, ou vídeos da internet, onde muitas vezes os princípios da intimidade, privacidade e presunção de inocência não são respeitados.

As penas corporais, dolorosas e cruéis, executadas em praça pública, desenvolvidas ao longo dos séculos, começaram a serem questionada no final do século XVIII, e aos poucos foram substituídas por punições que atendessem os direitos fundamentais.

O crime e o criminoso ainda são atualmente, objeto de fascínio pela população, e interessa aos meios de comunicação de massa, porque tem interesse em transmitir os confrontos, oposições e embates da vida em sociedade.

Nesse contexto a CF/88 assegura, dentre os direitos e deveres individuais e coletivos (artigo 5º), a liberdade de manifestação de pensamento, o princípio do devido processo legal, o princípio da publicidade dos atos processuais, e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, concretizando assim a tutela aos direitos personalíssimos do indivíduo.

A liberdade concedida aos meios de comunicação, a fim de informar a sociedade, deve ser a mais ampla possível, contudo, não pode violar os princípios basilares do processo penal, criando um pré-julgamento público e sem o devido processo legal.

Assim, se torna imprescindível e difícil delinear limites à liberdade de imprensa frente à publicidade do processo penal, que atende a concepção moderna de democracia do processo, que se materializa por meio da publicidade dos atos judiciais.

Entretanto, abusos e excessos que venham a ser praticados frente aos direitos e garantias devem ser coibidos.

Nesse viés, vale ressaltar os estudos de Norberto Bobbio (1992, p.25), que assim discorre:

O problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim protegê-los (...) não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

O artigo 5º da Constituição Federal em seus incisos IV, VI e IX, assegura a liberdade de pensamento, que segundo Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 45) consiste na “atividade intelectual através da qual o homem exerce uma faculdade de espírito, que lhe permite conceder, raciocinar ou interferir com o objeto eventual, exteriorizando suas conclusões mediante uma ação”.

A partir da liberdade de pensamento, decorre a liberdade de informação que abrange o direito que a pessoa tem de informar, exteriorizando seus pensamentos e conhecimentos, comunicando-se com os demais membros da sociedade. Em consonância com o direito de informar, deriva o direito de ser informado, dando ensejo, assim, a um direito coletivo determinado pelo direito de informação.

Cumpré examinarmos, nesse passo, que a partir da liberdade de informar e de ser informado, resulta a liberdade de imprensa, que segundo Jabur (2000, p.61), pode ser conceituada como o “direito de imprimir palavras, desenhos ou fotografias em que se expressa o que se pensa e se fornecem informações ao público acerca de fatos ou atividades próprias ou alheias”.

É importante ressaltar os novos contornos que o conceito acima exposto ganhou com a globalização e a evolução tecnológica. Dessa forma, a liberdade de imprensa, em sua função de informar, transmitir e propagar ideias e notícias hoje é praticada por diversos meios, tais como a internet, a televisão e o rádio, sendo que a tônica atual se desenvolve através de conteúdos on-line.

Inegável, portanto, a contribuição da mídia na manutenção do sistema democrático de participação e controle popular, contudo, quando o direito de informar invade a privacidade, intimidade, expondo a imagem do suspeito, acaba por ferir a presunção de inocência e demais garantias processuais. Dessa forma, nos direcionamos a equalização dos bens em conflito, a fim de encontrar mecanismos que evitem ou minimizem a lesão a bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

2.3 Ponderação de Bens e Abusos da Liberdade de Expressão

Decorre da própria convivência humana as formas de cooperação social, da mesma maneira que conflitos e agressões a bens essenciais podem ocorrer.

A lesão aos mais diversos bens jurídicos ganhou novos contornos, quando está em pauta os meios de comunicação, no exercício do direito de informação.

Nesse sentido Guilherme Doring Cunha Pereira (2002, p.75):

A incomensurabilidade do poder de que dispõem de interferir com toda uma sociedade, de influir na cultura e no comportamento de um sem número de seres humanos, se traduz tanto em potencial de transformação positiva das realidades de convivência humana, quanto em potencial lesivo de enormes proporções.

Dessa forma, no tocante a potencial lesão que a divulgação de fatos ligados ao delito e ao suspeito, pode causar para este e para o andamento do processo, ressaltou a importância da publicidade dos atos processuais, que se desenvolveu a partir das constituições que tutelam a liberdade de expressão, e contribui para a imparcialidade dos juízes e um devido processo legal.

O mecanismo de publicidade dos atos processuais surge em oposição ao processo secreto, desenvolvido anteriormente, onde apenas a pena era pública e os suplicios comuns, como menciona Foucault (2006, p.233).

Durante o século XVI, com medo das aclamações e tumultos populares, o processo era desenvolvido sem publicidade, e a população tomava conhecimento do crime a partir do comunicado da pena, feito publicamente, a fim de inibir condutas semelhantes, gerando desde então repercussão social dos atos criminosos.

A esse respeito Ana Lúcia Vieira Menezes (2003, p. 207):

A manifestação pública do processo constitui a forma mais vigorosa de exteriorização dos atos da Justiça. Como as normas penais que regulam as condutas humanas na sociedade repercutem por meio do processo penal nesta mesma sociedade, indubitavelmente a tramitação daquele não pode realizar-se senão a luz do dia para que a comunidade possa, interferir no êxito da justa reconstrução da ordem lesionada com a prática do crime. A justiça só se legitima com a participação popular e o controle público de seus atos, e a conexão entre eles forma o núcleo da democracia representativa. Não há representação real, nem participação possível, nem tampouco legitimidade democrática, sem princípio a publicidade, pois de outro lado, não há controle onde não há transparência e sem controle eficaz do poder não há democracia. Existe, portanto, um nexó indissolúvel entre a publicidade e a democracia no processo.

Em suma, a efetiva tutela constitucional aos direitos personalíssimos do investigado ou acusado, em muitos casos, se contrapõe ao direito de informação e a liberdade de imprensa.

Em que pese sua importância, o direito de informar, não pode lesar a intimidade, privacidade, imagem, honra e os princípios processuais, entre os quais podemos citar o devido processo legal e a presunção de inocência.

O aparente embate entre os direitos, garantias e liberdades constitucionais acima expostos, ocorre quando a publicidade é excessiva, e acaba por expor de forma indevida e irrestrita a imagem e a vida privada do acusado, exibindo fatos que ainda estão sendo investigados.

Nesse sentido, Cícero Henrique Luís Arantes da Silva (2002, p. 5):

Com efeito, a notícia sobre o crime fascina a humanidade desde os primórdios. Trata-se de um fascínio sobre o que motiva o crime e principalmente sobre a pessoa do criminoso, diferenciando-o do homem de bem. A imprensa, se utiliza de suas liberdades e, em nome do direito de informar, torna legítima sua atuação, noticiando fatos e disseminando opiniões.

Em relação aos excessos do exercício da liberdade de imprensa, assim discorre Ranulfo de Melo Freire (2004, p.4-5):

Não rara é a constatação destes abusos, basta que apenas se ligue a televisão, se abra um jornal ou se acesse um sítio na rede mundial de computadores para se deparar com os meios de comunicação noticiando estardalhaços criminais em busca da predileção mediática, trazendo, em sua grande maioria, notícias que causam grande comoção social e, ocasionalmente, grande audiência e edições de revistas e jornais vendidos de forma imediata.

Dessa forma, em nome da liberdade de informação e o direito de imprensa em noticiar fatos sociais, a vida privada e a imagem do investigado é devastada.

Como mecanismo de harmonização entre a presunção de inocência e os direitos de personalidade do acusado, frente à liberdade de informação, recorreremos as considerações de Sérgio Cavalleri Filho (2007, p. 83) que considera que “através da colocação do princípio da proporcionalidade, no qual a liberdade de informação deveria ser preservada, contudo, limitada ao direito da pessoa ter sua dignidade respeitada”, poderíamos equilibrar essa conflituosa relação.

Em virtude dessas considerações, é forçoso concluir, que diante do enfrentamento dos direitos constitucionais, que ora se opõem, a aplicação do princípio da proporcionalidade e os limites estabelecidos legalmente, nos direcionam para pacificação do aparente conflito, evitando assim excessos e lesões.

Assim, se ao direito à livre expressão e comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da vida privada, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro. Da mesma forma, que a publicidade dos atos processuais, com vistas a efetivar a informação, deve ser exercida sem olvidar a presunção de inocência e as demais garantias processuais.

Convém ressaltar, a impossibilidade de atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio constitucional. Sendo que o direito de informar, exatamente por sua importância em nossa sociedade atual, deve limitar-se, sobretudo, a proteção da dignidade da pessoa humana.

Consoante lição cedida por Cézar Cavaleri Filho (2007, p. 104-105), segundo o qual “os direitos individuais, conquanto previstos na constituição, não podem ser considerados ilimitados e absolutos, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite alheias”.

A informação e publicidade, pressupostos de um processo justo, podem, por vezes, conflitar com outras garantias constitucionais, como a privacidade, a intimidade e principalmente ferir o princípio da presunção de inocência e o desenvolvimento do devido processo legal.

Nesse sentido, Guilherme Doring Cunha Pereira (2002, p.87):

É preciso dar-se conta de que o direito é sobretudo tarefa prudencial. A prudência, enquanto virtude retora da própria justiça, se consolida na experiência, no empenho por discernir uma vez e outra, em um caso e noutro, o meio termo, a solução acertada.

Como se pode notar, a ponderação e a cautela conciliam a coexistência de direitos que se chocam. Ademais, a proporcionalidade mostra-se como mecanismo de solução aos eventuais conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade.

Dessa forma, embora a divulgação pela imprensa, dos fatos relacionados à investigação penal, o suspeito e o delito, seja instrumento democrático de participação

popular, deve ceder espaço aos direitos fundamentais do indiciado e o asseguramento do sigilo necessário à eficácia das investigações.

Ressaltamos nesse momento, que a publicidade dos atos processuais atinge contornos ainda mais expressivos em relação ao Tribunal do Júri, com destaque à audiência de debates e julgamentos, tida como bem expressa Artur Rodrigues da Costa (2009, p.56), um “espaço e o momento por excelência da instauração da visibilidade e da transparência dos atos judiciários”.

À vista disso, direcionamos o presente estudo a análise da interferência da mídia no procedimento do júri, discorrendo inicialmente acerca de sua estrutura, organização e princípios que o compõem.

3 TRIBUNAL DO JÚRI: ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO

A fim de discorrer sobre as interferências que a mídia pode gerar nas decisões do Tribunal do Júri, devemos inicialmente vislumbrar sua estrutura, a fim de compreender seus princípios e organização.

Assim, recorreremos ao que preconiza o art. 447 do CPP, o tribunal do júri é constituído de um juiz de direito, que preside o procedimento e 25 (vinte e cinco) jurados, dentre os quais, sete serão sorteados e formarão o Conselho de Sentença.

Cabe ao juiz togado, a fixação de pena em função das respostas dos jurados, sendo que estes, a partir da resposta dos quesitos, decidem sobre as questões de fato relacionadas ao crime.

Patente à responsabilidade, a escolha dos jurados é realizada anualmente pelo Juiz Presidente do Júri, de forma criteriosa; devendo todos, cidadãos de idoneidade moral a fim de representar os diversos segmentos da comunidade, representando-os da melhor forma.

A respeito do tema, Lênio Streck (2001, p. 101) assevera que:

Os jurados, escolhidos dentre os cidadãos de notória idoneidade, fazem parte, assim, de um padrão de normalidade e um padrão de aceitação pela sociedade. A normalidade, então, é uma normalidade instituída, onde normal tem a acepção de normar, de estabelecer um dever-ser-social-não-desviante. E, ao ser instituída, ao mesmo tempo passa a ser instituinte.

A escolha não se dá pela posição social do jurado ou seu destaque na sociedade, mas impõem a sua idoneidade.

De acordo com o art. 433 do CPP, o sorteio, será presidido pelo juiz, retirando as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária.

Atendendo ao princípio constitucional da igualdade, estampado no art. 5, os jurados não podem ser excluídos em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução, sendo apenas exigido ser maior de 18 anos e de notória idoneidade,

Importante ressaltar as possibilidades de isenções de algumas pessoas em fazer parte do corpo de jurados, dentre elas citamos o presidente da república, ministros de estado,

governadores, membros do congresso nacional, prefeitos municipais e outras elencadas no art. 437 do CPP.

Sendo assim, podemos dizer que os jurados são juízes de fato, constituído o seu efetivo exercício, um serviço público relevante, que não pode ser negado sem fundamento relevante.

A esse respeito Fernando Capez (2009, p. 571) afirma:

O serviço do Júri é obrigatório, de modo que a recusa injustificada em servi-lhe constituirá crime de desobediência. A escusa de consciência consiste na recusa do cidadão em submeter-se a obrigação legal a todos impostas, por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política. Sujeita o autor da recusa ao cumprimento de prestação alternativa, e, no caso da recusa também se estender há está prestação, haverá a perda dos direitos políticos, de acordo com o disposto no art. 5º, VIII e 15, IV da constituição federal.

Assim verifica-se que a participação democrática no julgamento dos crimes dolosos contra a vida, encontra guarida na atuação do conselho de sentença, formado por cidadãos comuns, que representam diversos setores sociais, acompanhando a evolução do tribunal popular, no que diz respeito ao julgamento por seus pares; com vistas a efetivar um julgamento justo e imparcial.

3.1 O Tribunal do Júri no Brasil – Evolução e Panorama Atual

Diante da importância do Instituto na consolidação do Estado Democrático de Direito, é relevante apontar alguns aspectos históricos.

Nesse ponto, cabe considerar a divergência doutrinária acerca da origem do Tribunal do Júri, que se deve em grande parte ao fato do instituto estar intrinsecamente ligado as aglomerações humanas, mesmo que primitivas, e dessa forma determinar sua origem em dado momento histórico, ainda é questão discutida na doutrina.

Parte da doutrina remonta a origem do Júri aos tempos mosaicos, ou a época clássica de Grécia e Roma, de outros indicam sua origem na Inglaterra, destacando o Concílio de Latrão, em 1215, quando foi abolido a *ordália* ou "*Juízos de Deus*". Entretanto, em que pese à divergência, a doutrina considera que o modelo adotado pelo Brasil é de origem inglesa, e remonta a aliança entre Portugal e Inglaterra.

Sem dúvida, o Concílio de Latrão tem relevante papel para a disseminação dos iniciais traços do Tribunal do Júri, em diversos ordenamentos jurídicos europeus, inclusive no francês, após a Revolução Francesa de 1789.

Apesar do caráter ainda rudimentar, essas expressões iniciais, já indicam para um julgamento popular de uma infração grave.

Neste sentido, Tourinho Filho (2003. v.4. p.81) destaca que:

Antes da instituição do júri, na Inglaterra, as infrações penais graves eram reprimidas de duas formas, ambas brutais: execução sumária, para os que fossem presos em estado de flagrância, e o *appeal felony*, pelo qual o acusado submetia-se a um duelo judiciário com a pessoa que o denunciara (vítima ou familiares). Se fosse vencido antes do anoitecer, era condenado; se ganhasse ou não fosse vencido naquele espaço de tempo, era absolvido.

O julgamento era realizado com a participação de doze homens da sociedade que segundo os mesmos, teriam a "*consciência pura*", *detentores da verdade divina*, e assim capazes para apreciar o fato tidocomo ilícito e aplicar a devida sanção.

No mesmo sentido, a França passou a adotar o júri, como traz LiseAnne de Borba (BORBA, 2002):

No ano de 1789, a Revolução Francesa, baseada em ideias iluministas, refletiu também sobre a organização judiciária, tanto que pouco tempo depois, em trinta de abril de 1790, foi baixado Decreto consagrando o Júri criminal como instituição judiciária.

No Brasil, o Tribunal do Júri foi disciplinado pelo ordenamento jurídico inicialmente em 1822, por meio de legislação infraconstitucional que limitou sua competência ao julgamento dos crimes de imprensa, sendo que o mesmo era formado por Juizes de Fato, num total de vinte e quatro cidadãos bons, honrados, patriotas e inteligentes, os quais deveriam ser nomeados pelo Corregedor e Ouvidores do crime, e a requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, que atuava como o Promotor e o Fiscal dos delitos.

Nesse contexto Guilherme de Souza Nucci (1999, p.36), ilustra a declaração feita pelo Príncipe Regente:

[...] procurando ligar a bondade, a justiça e a salvação pública sem ofender à liberdade bem entendida da imprensa, que desejo sustentar e conservar, a que tanto bem tem feito à causa sagrada da liberdade brasileira, criava um tribunal de juizes de fato composto de vinte e quatro cidadãos... homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, nomeados pelo Corregedor do Crime da Corte e da Casa.

Já em 1824, a instituição do júri passou a integrar a Constituição do Império, no capítulo referente ao Poder Judiciário, sendo considerado um poder judicial independente, composto de juízes e jurados, no civil e no crime, nos casos e pelo modo que estiver determinado pelos códigos, sendo que os jurados se pronunciam sobre o fato e os juízes aplicam a lei, conforme Nassif (2001).

O Brasil, frente à ascensão em todo o mundo dos direitos e garantias fundamentais, buscou abranger em seu aparato jurídico a devida proteção.

Nesse panorama Nucci (1999, p. 37), afirma:

O Código de Processo Criminal, de 1832, ampliou sobremaneira a competência do Tribunal do Júri, restringindo a atividade do juiz de direito a praticamente só presidir as sessões do júri, orientar os jurados a aplicar a pena (art. 46). A instituição do tribunal popular, no Brasil, ganhou então os contornos que sempre possuía o júri nos países do *common law*.

Em 1841, através da Lei nº 261, a vocação liberal da constituição foi alterada, eliminando-se assim o júri de acusação. Já pela Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulada pelo Decreto Imperial nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, foi redefinida a competência do júri para toda matéria criminal.

A Constituição de 1937 gerou incerteza quanto à existência da instituição, ao não mencionar nada sobre o júri, e foi por meio do Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938, que regulou a instituição do júri, evidenciando que estava presente no sistema normativo.

Dessa forma, sua competência foi regulada para o julgamento dos seguintes crimes: homicídio, infanticídio, induzimento ou auxílio a suicídio, duelo com resultado de morte ou lesão seguida de morte, roubo seguido de morte e sua forma tentada.

Contudo, a Constituição de 1937 não prestigiou a soberania do Tribunal do Júri, ensejando um grave erro conhecido como o caso dos irmãos Naves.

Assim, discorre Pereira (2001, p. 26):

Exatamente no ano de 1937, no Estado de Minas Gerais, dois irmãos foram acusados de terem matado um parente próximo. Muito embora o cadáver da vítima não tenha sido localizado, os dois foram processados por homicídio doloso. Submetido ao julgamento pelo tribunal do júri, ambos foram absolvidos, tendo o Ministério Público, recorrido da decisão para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Na mais alta Corte mineira, o recurso ministerial foi provido e ambos foram condenados à pena superior a vinte anos. Mandados ao cárcere, um deles inclusive

acabou falecendo durante o cumprimento da pena. O outro, praticamente cumpriu toda sanção, sendo certo que no final a vítima apareceu viva. Até hoje, o Estado de Minas Gerais paga indenização à família Naves.

Após esse fato, restou clara a necessidade da preservação do princípio da soberania do júri, sendo que as constituições brasileiras posteriores privilegiaram esse atributo.

Com a Constituição Federal de 1946, o constituinte fez constar a instituição do júri no capítulo dos direitos e garantias individuais, com competência obrigatória para os crimes dolosos contra a vida.

Nesse panorama Nassif (2001, p. 21) assevera:

A Constituição de 1946 proclamou entre os “Os Direitos e garantias Individuais” que era mantida a instituição do Júri, com a organização que lhe der lei, contando que seja ímpar o número de seus membros e garantindo o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos. Serão obrigatoriamente de sua competência os crimes dolosos contra a vida (art. 141, §28).

Inspirada pelo espírito democrático, a Constituição Federal de 1988, surge reafirmando a tutela constitucional ao júri, no seu art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas a, b, c, d, assegurando-lhe ainda a plenitude da defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, respectivamente.

Como reflexo do período pós-ditatorial, como afirma Nassif (2001, p. 22) “fruto de atitudes corajosas e da persistência de um povo inteiro, cansado de arbitrariedades, em busca do resgate de sua integridade político-jurídica”, a Lei Maior indica que o Júri será composto por amostragem dos diversos ramos sociais, a fim de que o acusado seja julgado por seus pares.

Dessa forma, após uma consolidação e identificação constitucional do Júri no transcorrer das constituições brasileiras, a partir da Constituição Federal de 1988, os princípios que consubstanciam o Tribunal do Júri caracterizam sua configuração atual.

Frente esta ligeira análise histórica, chegamos a atual Carta Magna, que reconhece a instituição do Júri, concedendo ao mesmo os seguintes princípios plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, disciplinado no artigo 5º, XXXVIII, questões que serão tratadas no capítulo 5.1 e seguintes.

3.2 Princípios do Tribunal do Júri

A instituição do Tribunal do Júri possui rito próprio, que se desenvolve a partir de seus princípios institucionais, dispostos na Constituição Federal de 1988 no título que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, a fim de analisar as possíveis interferências da mídia nas decisões do Júri, devemos discorrer inicialmente sobre as diretrizes principiológicas que regem a instituição, consubstanciados na plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A Magna Carta de 1988 reafirmou em seu texto a instituição do Júri, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas a, b, c, d.

A análise dos princípios que fundamentam o “Tribunal do Povo”, como é conhecido o Júri, passa necessariamente por uma visão constitucional e tutela de direitos fundamentais. Sua inserção no Título que dispõe sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, indica sua importância para o constituinte na proteção dos direitos constitucionais e a necessidade de defesa de seus preceitos a fim de que os mesmos não sejam ameaçados ou usurpados.

Apesar de estar inserido no rol das garantias fundamentais, reside ainda discussão acerca da natureza do Júri, já que entre os doutrinadores há aqueles que afirmam que o Tribunal Popular representa na verdade, uma diminuição de prerrogativas legais, disponíveis nos julgamentos pelos órgãos do Poder Judiciário.

Isso porque decorrem do julgamento mediante apreciação das provas, julgamento técnico e decisão fundamentada, em contraposição ao Júri, que de acordo com Walter Coelho profere suas decisões por instinto, se afastando muitas vezes do conjunto probatório, e razões legais, sendo passível de influências externas, ora absolvendo culpados, ora condenando inocentes, e por isso o mesmo não é visto como direito ou garantia para o indivíduo, mas mera regra de competência.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2008, p.39) afirma que a inserção dos fundamentos do Júri no artigo 5º da Constituição, mostra-se como mera garantia fundamental de caráter formal, pois "Nos países em que não há júri - e são muitos - também é viável subsistir um Estado Democrático de Direito, e se fosse ele um tribunal indispensável à democracia, deveria julgar muito mais que os crimes dolosos contra a vida". Para o

doutrinador, o Júri não pode ser visto como garantia do acusado, mas sim a garantia de qualquer um do povo participar da atividade do Poder Judiciário.

Segundo Tourinho Filho (2005, p.98) o legislador constituinte concedeu a oportunidade de julgamento de seus pares ao povo, pois os mesmos estariam desvinculados dos regramentos legais, e poderiam decidir com equilíbrio e independência.

Já na visão de Cretella Júnior (1988, p.468/469), por uma ótica democrática, o júri é um direito subjetivo público do cidadão, que concede a este a possibilidade de ser julgado por um conselho de jurados formado por cidadãos comuns.

Para José Frederico Marques, (1997, p.53) o júri é um órgão Judiciário que o constituinte deu viés constitucional e fundamental para o implícito direito de liberdade do cidadão, declarando como uma garantia individual.

Aramis Nassif, afirma que referida discussão acerca da natureza do instituto, se órgão do Poder Judiciário ou se garantia individual, deve-se em grande parte as constantes alterações na localização do Júri nos textos constitucionais do Brasil.

Apesar da divergência, a constitucionalização dos princípios do Júri no Título das garantias fundamentais, indica que os mesmos não podem ser suprimidos ou lesados. Nesse ponto, nos valem os ensinamentos de J.J.GomesCanotilho (2002. p. 369), acerca dos direitos e garantias fundamentais:

[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista): direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Diante dos princípios estampados na Magna Carta, o Tribunal do Júri se perfaz como uma garantia fundamental inviolável, devendo para sua manutenção, ser respeitado seus fundamentos e princípios, quais sejam, a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, que abaixo serão pormenorizados.

3.2.1 A plenitude de defesa e diferenciações

Antes de adentrar propriamente no conceito e implicações ligados à plenitude de defesa, disposta constitucionalmente no art. 5º, XXXVIII, cabe diferenciar esse princípio da ampla defesa, (art.5º, inciso LV).

Nesse sentido recorreremos a Nucci (1999, p. 139-141):

Quis o legislador constituinte, além da ampla defesa geral de todos os acusados, assegurar ao acusado do júri mais, ou seja, a defesa plena, levando em conta o fato principalmente o fato de que, diferentemente das decisões judiciais nos processos em geral, a decisão dos jurados não é motivada. Pode o juiz, no seu julgamento, de ofício, admitir em favor do acusado tese não apresentada pela defesa, mas os jurados não podem. Assim, há que se exigir mais do advogado do júri, e, daí, a necessidade de que se garanta ao acusado a plenitude da defesa, ou seja, uma defesa completa. Trata-se de garantia especial e que se aplica à fase do plenário.

Portanto, podemos concluir que a plenitude de defesa, deriva propriamente do princípio da ampla defesa. No mesmo sentido OLIVEIRA, (2011, p. 44) afirma que “a ampla defesa é a outra face do princípio do contraditório. Enquanto este último liga-se ao direito de participação, o princípio da ampla defesa impõe a realização efetiva desta participação”.

A tutela à plenitude de defesa está expressa também no art. 497, V do Código de Processo Penal, indicando a necessidade de conceder ao réu um defensor, quando este for considerado indefeso.

Da mesma forma, se o juiz concluir pela defesa incorreta tecnicamente ou mesmo desidiosa, deve ser nomeado outro defensor ao réu, assegurando assim a defesa adequada para que o réu exerça seu direito de defesa em paridade de condições com a acusação.

Nesse contexto “Eugênio Pacelli de Oliveira” (2011, p. 44) afirma que:

[...] defesa ampla é uma defesa cheia de oportunidades, sem restrições, é a possibilidade de o réu defender-se de modo irrestrito, sem sofrer limitações indevidas, quer pela parte contrária, quer pelo Estado-juiz, enquanto que defesa plena é uma defesa absoluta, perfeita, completa, exercício efetivo de uma defesa irretocável, sem qualquer arranhão, perfeição, logicamente dentro da natural limitação humana.

Resta, portanto, que a atuação do Ministério Público, procedendo a acusação, deve ocorrer em iguais condições ao exercício pleno de defesa do réu, a fim de que ambas as teses possam oferecer aos jurados possibilidades isonômicas para seu livre convencimento.

Aramis Nassif esclarece que a plenitude de defesa no Tribunal do Júri foi estabelecida “para determinar que o acusado da prática de crime doloso contra a vida tenha ‘efetiva’ e ‘plena’ defesa. A simples outorga de oportunidade defensiva não realiza o preceito, como ocorre com a norma concorrente”.

Tratando sobre a matéria, ensina Guilherme de Souza Nucci(1999, p. 140):

Um tribunal que decide sem fundamentar seus veredictos precisa proporcionar ao réu uma defesa acima da média e foi isso que o constituinte quis deixar bem claro, consignando que é qualidade inerente ao júri a plenitude de defesa. Durante a instrução criminal, procedimento inicial para apreciar a admissibilidade da acusação, vige a ‘ampla defesa’. No plenário, certamente que está presente a ampla defesa, mas com um toque a mais: precisa ser, além de ampla, ‘plena’.

Amparados pela plenitude de defesa, poderá o advogado utilizar todos os meios lícitos para convencer o Conselho de Sentença, incluindo vasta argumentação jurídica, prova dos autos, prova testemunhal, prova pericial, entre outras, todas admitidas pelo direito, para que uma vez esclarecidos do fato, possam os jurados decidir de acordo com sua íntima convicção, sem a necessidade de fundamentação e de forma secreta.

Nesse ponto é relevante destacar o papel do Juiz Presidente na efetivação da plenitude de defesa, sendo que ao elaborar os quesitos deve fazer referência a todas as teses utilizadas pela defesa, mesmo que apresentados de forma contraditória. Da mesma forma, atento ao papel desempenhado pela defesa, pode avaliar se a mesma se deu de forma satisfatória, podendo, frente à insuficiência ou deficiência de defesa, ou mesmo qualquer limitação indevida, dissolver o Conselho de Sentença, de acordo com o art. 497, inciso V, do CPP, em correspondência ao princípio da plenitude de defesa.

Como ensina Pontes de Miranda, “*na plenitude de defesa, inclui-se o fato de serem os jurados tirados de todas as classes sociais e não apenas de uma ou de algumas*”. Nesse sentido, no Júri deverão estar devidamente representados os diversos segmentos da sociedade, para que ao réu não seja oposto o posicionamento de apenas uma classe social, visando assim a prevalência do senso de valores e justiça, compartilhados pela comunidade.

Outro desdobramento do referido princípio verifica-se na prerrogativa do advogado de fazer reperguntas no interrogatório do réu, assim como as testemunhas, visando dar forma a sua linha de defesa.

3.2.2 Sigilo das votações

Em seguimento aos princípios que caracterizam o Tribunal do Júri, o art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “b” da CF/88, traz o sigilo das votações.

Referido princípio se dá com o fim de preservar os jurados de qualquer indução, que possa influir em seu convencimento; resguardando ainda os mesmo de eventuais retaliações ao final do júri por sua opinião dada em resposta aos quesitos formulados em plenário.

Assim, torna-se condição fundamental para a livre manifestação do convencimento do jurado, a partir das provas produzidas, favorecendo assim um voto independente e imparcial.

Sobre o princípio em tela, discorre “Julio Fabbrini Mirabete” (2006, p. 494):

A natureza do júri impõe proteção aos jurados e tal proteção se materializa por meio do sigilo indispensável em suas votações e pela tranquilidade do julgador popular, que seria afetada ao proceder a votação sob vistas do público. Aliás, o art. 93, IX, não pode se referir ao julgamento do júri, mesmo porque este, as decisões não podem ser fundamentadas.

Ademais, o juiz que preside o ato deve atuar a fim de coibir qualquer interferência ou manipulação das votações, assegurando assim, o sigilo devido à adequada condução do procedimento e a manifestação do convencimento dos jurados livre de qualquer ameaça ou coação.

Desta maneira, deve o Julgador, de acordo com o art. 483 do CPP, encerrar a apuração dos votos na sala especial assim que obtiver quatro votos semelhantes. Já que o quesito, nessa hipótese, já estará devidamente respondido, pois o julgamento se dá por maioria de votos.

Todavia, há posicionamentos contrários, que entendem que inexistente ofensa ao referido princípio, e que o sigilo das votações se encerra com o depósito do voto na urna. Nesse sentido, Damásio de Jesus e Edílson M. Bonfim, diferenciam o sigilo da votação, princípio assegurado constitucionalmente, com a apuração dos votos ocorrem de forma pública. Importante ressaltar que o Juiz Presidente sempre deverá conferir as respostas dadas pelos jurados, até o último voto contido na urna, assim o advogado e o Ministério Público terão condições de verificar a lisura do julgamento.

Referido princípio, visa resguardar a liberdade de convicção dos jurados, objetivando uma decisão sem constrangimentos ou imposições. Visando prestigiar a imparcialidade dos jurados, o sigilo da votação figura como uma exceção a regra da publicidade, disciplinada no Artigo 93, IX daCF.

Assim afirma Aramis Nassif (1997, p.47):

Assegura a Constituição o sigilo das votações para preservar, com certeza, os jurados de qualquer tipo de influência ou, depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder o questionário. Por isso mesmo a jurisprudência repeliu a ideia de eliminação da sala secreta, assim entendida necessária por alguns juízes com base na norma da Carta que impõe a publicidade dos atos decisórios” (art. 93, IX, da CF).

Importante ressaltar que acerca desse princípio, há divergências doutrinárias, já que parte da doutrina posiciona-se no sentido de não aceitar a mitigação do princípio da publicidade (art. 5º, inciso LX, da CF), afirmando que o mesmo só poderia ser limitado diante de casos excepcionais em que o interesse social e a defesa da intimidade exijam, e que, portanto, mostra-se destoante dos preceitos do Júri.

Com amplo respeito aos adeptos dessa corrente, que cogitam até mesmo pela extinção da sala secreta, privilegiando a publicidade dos atos judiciais, seguimos no sentido da ponderação dos princípios aqui em conflito, asseverando a constitucionalidade da sala secreta, em razão da necessidade de tutela a imparcialidade e idoneidade do Conselho de Sentença, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea b da Constituição Federal, visando resguardar a livre formação da convicção dos jurados, que devem permanecer imunes a influências externas.

O sigilo das votações, também implica na impossibilidade de interferências indevidas, que possam influir na formação e no voto dos jurados, podendo inclusive culminar na invalidade do Júri e dissolução do Conselho de Sentença, sempre com vistas a efetivar as prerrogativas que dão forma ao Tribunal do Povo.

3.2.3 Soberania dos Vereditos

O princípio delineado constitucionalmente da soberania dos vereditos se dá pela impossibilidade de modificação da decisão proferida pelo Conselho de Sentença, como condição de existência do próprio Tribunal do Júri, não sendo permitido que juízes togados possam atuar em substituição à decisão dos jurados.

Nesse ponto, cabe ressaltar que em ocorrendo uma decisão que se opõe manifestamente às provas dos autos, tanto a defesa como a acusação podem recorrer da decisão.

Mirabete (2006, p. 496) assim discorre sobre a questão:

A soberania dos veredictos dos jurados, afirmada pela Carta Política, não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao Tribunal do Júri para que profira novo julgamento, se cassada à decisão recorrida pelo princípio do duplo grau de jurisdição. Também não fere o referido princípio a possibilidade da revisão criminal do julgado do Júri, (LXXXI) a comutação de penas etc. Ainda que se altere a decisão sobre o mérito da causa, é admissível que se faça em favor do condenado, mesmo porque a soberania dos veredictos é uma “garantia constitucional individual” e a reforma ou alteração da decisão em benefício do condenado não lhe lesa qualquer direito, ao contrário beneficia.

O princípio da soberania dos vereditos, figura como cláusula pétrea da Magna Carta, integrando o núcleo imodificável da Constituição, já que funciona como garantia individual em benefício do réu, que não pode ser mitigada.

A elevação da soberania dos veredictos a status constitucional, permite que os jurados possam julgar conforme sua convicção, considerando aspectos do caso em exame que podem não ser contemplados pela legislação vigente, sempre dirigindo sua atuação a busca de um resultado justo e adequado. Nesse sentido, afirma Nucci (2008, p.356), “*soberania quer dizer que o júri, quando for o caso, assim apontado por decisão judiciária de órgão togado, terá a última palavra sobre um crime doloso contra a vida*”.

Apesar da tutela constitucional a esse princípio, devemos ponderar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, indica a possibilidade da recorribilidade do julgamento prolatado em Júri Popular, assim como não impede a revisão criminal. Não se pode olvidar que o Conselho de Sentença julga de acordo com sua livre consciência, sendo formado por qualquer um do povo, sem necessidade de fundamentação técnica ou jurídica, dessa forma, passível de reforma a sentença que se dá em contrariedade do conjunto probatório dos autos.

Dessa forma, estabelece o *artigo 593, inciso III, letra d, do Código de Processo Penal: Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.*

Salienta-se que, a apelação fundada em decisão dos jurados, manifestamente contrária ao conjunto probatório, se o Tribunal sujeitará o réu a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, e se os jurados absolverem o réu, não será possível, por recurso da acusação, condená-lo.

No mesmo sentido, a Revisão Criminal é outra hipótese de revisão do julgamento do Júri, disposta no artigo 621 do CPP, ocorre frente à incorreta decisão dos jurados, e justifica-se pela busca de aplicação justa e adequada da sanção penal, seja está imposta pelo Magistrado, juiz togado, ou pelo Conselho de Sentença, nos crimes de competência do Júri.

A Constituição Cidadã, por meio de seus princípios, institui que as decisões do Júri são soberanas, sendo possível o reexame pelo próprio tribunal do júri, em situações excepcionais como acima descrito.

3.2.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

A função de aplicar sanções frente às condutas tipificadas como ilícitas, a um agente culpável, é exclusiva do Estado. Sendo que o mesmo encontra limitações ao *jus puniendina* Constituição Federal e na lei infraconstitucional.

A competência mostra-se como uma dessas limitações ao poder de julgar e impor sanção pertencente ao Estado; assim os órgãos jurisdicionais aplicam as normas de acordo com a limitação, respeitando sua competência.

De acordo com a doutrina, a competência pode ser classificada em razão da matéria ("*ratione materiae*"); em razão da pessoa ("*ratione personae*") e competência em razão do local ("*ratione loci*"), que tem por finalidade fixar a comarca competente para o julgamento.

Nesse ponto é relevante ressaltar que a *ratione materiae* e *ratione personae*, são passíveis de causar nulidade absoluta da ação penal, em razão do interesse público.

A Constituição Federal, delimitando a competência para determinados crimes, prevê no art.5º, inciso XXXVIII, a competência do Tribunal do Júri, e seus princípios nos seguintes termos:

Art. 5, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Importante dizer que a competência do Tribunal do Júri, disciplinado na Lei Fundamental é vista como “mínima”, cabendo, portanto, a ampliação do rol dos crimes, inicialmente atribuídos ao Júri, por meio de norma infraconstitucional.

Nesse sentido, ensina Fernando da Costa Tourinho Filho (2008; p. 718), "nada impede sejam criados Tribunais do Júri para o julgamento de outras infrações, e muito menos se inclua na sua competência o julgamento destas. O que não é possível é a subtração do julgamento de um crime doloso contra a vida ao Tribunal do Júri".

Por integrar o núcleo constitucional imodificável, disciplinado no art. 60, parágrafo quarto, inciso IV, da Constituição Federal, não será permitido suprimir a jurisdição do Tribunal do Júri, nem mesmo através de emenda constitucional, já que trata-se de garantia fundamental da pessoa humana a quem se imputa a prática de crime doloso contra a vida.

Cabe destacar que, o impedimento de emendar o art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição de 1988, não obsta hipóteses em que crimes dolosos contra a vida sejam julgados por outro Tribunal, e não pelo Júri. Referida situação dá-se basicamente nas ocorrências de conflito em razão da prerrogativa de função.

Isso ocorre, pois alguns indivíduos, em razão do cargo que ocupam, possuem foro de processo e julgamento previstos diretamente pela Constituição Federal, ou seja, e dessa forma, mesmo que cometam crimes dolosos contra a vida, estarão excluídos da competência do Júri Popular, em razão do mandamento constitucional.

Nesse sentido, nos voltamos ao disposto no art. 102, inciso I, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, que determina que nos crimes comuns cometidos pelo Presidente da República, Vice-Presidente, membros do Congresso Nacional, Ministros do Supremo

Tribunal Federal, Procurador Geral da República, Ministros de Estado, membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas e os chefes de missão diplomática de caráter permanente serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse ponto cabe uma ressalva, pois conforme jurisprudência pacífica, o uso do termo "crimes comuns" abrange todas as modalidades de infrações penais, inclusive os crimes dolosos contra a vida.

Da mesma forma, o art. 105, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, indica que todos os crimes comuns, inclusive os dolosos contra a vida, praticados pelos governadores dos Estados e do Distrito Federal, desembargadores dos Tribunais de Justiça, os membros do Tribunal de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais, sempre serão processados e julgados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Já em relação aos crimes praticados por Prefeito, incluindo os dolosos contra a vida, de acordo com o art. 29, inciso X, da Constituição, é de competência do Tribunal de Justiça o processo e julgamento. E o artigo art. 96, inciso III, refere-se aos crimes dolosos contra a vida da pessoa humana, tentados ou consumados, praticados por algum membro do Ministério Público ou do Poder Judiciário, que serão julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado ao qual estão vinculados.

Em razão do poder constituinte derivado, por meio de simetria legislativa, as constituições estaduais, podem atribuir aos agentes políticos estaduais, as mesmas prerrogativas de função que a Constituição Federal permite. E nesse ponto, pode ocorrer conflitos entre a norma Constitucional e a Constituição Estadual, quando esta última atribui foro por prerrogativa de função a um Deputado Estadual, por exemplo, mesmo que a Constituição Federal não o fez.

Frente a esse conflito de normas, apresenta-se duas correntes doutrinárias. A primeira, afirma que o Deputado Estadual a qual a Constituição de seu Estado concedeu prerrogativa por função, será processado e julgado pelo Tribunal do Júri, pois o apesar do foro privilegiado, este não alcança os crimes dolosos contra a vida, prevalecendo à competência constitucional do Júri. De outro lado, a segunda corrente, da qual Fernando Capez filia-se, entende que, a partir da previsão expressa na Constituição Estadual, o Deputado do Estado será processado e julgado, pelo Tribunal de Justiça da Unidade Federativa a que pertence.

Ainda acerca de competência devemos destacar um instituto previsto no Código de Processo Penal, a conexão ou continência. Por meio do qual, se ocorrer o cometimento de um crime doloso contra a vida conexo com outro crime que possui foro por prerrogativa de função, inexistirá atração, prevalecendo a regra do Juiz Natural, havendo, necessariamente a separação dos processos, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme exposto:

Envolvimento de co-réus em crime doloso contra a vida, havendo em relação a um deles a prerrogativa de foro como tal definida constitucionalmente, não afasta, quanto ao outro, o juiz natural revelado na alínea d do inciso XXXVIII do art.5º da Carta Federal. A continência, porque disciplinada mediante normas de índole instrumental comum, não é conducente, no caso, à reunião dos processos. A atuação de órgãos diversos integrantes do Judiciário, com duplicidade de julgamento, decorre do próprio texto constitucional, isto por não se lhe poder sobrepor preceito de natureza estritamente legal." (STF - 2ª T. – HC 70.581 – AL, RTJ 150.832-3, STF – Pleno – HC nº 69.325-3.GO – Rel. Min. Néri da Silveira – DJU, 4 dez. 1992, p.23.058).

Outra questão importante a ser destacada sobre o tema, refere-se a crime eleitoral conexo com crime de competência do Tribunal do Júri, onde sobrevém duas correntes. Para uma primeira corrente, a competência da Justiça Eleitoral prevalece, vez que o Código Processual Penal diz que o Júri tem prevalência apenas quando conexo com outro crime "comum". O outro entendimento, da qual fazem parte Fernando Capez e Fernando da Costa Tourinho Filho, é o de que, deve ocorrer à separação dos processos, porquanto, tanto a competência da Justiça Eleitoral quanto a do Júri Popular estão estabelecidas na Lei Maior, não podendo, dessa forma, uma prevalecer sobre a outra. Esta é a posição majoritária na doutrina.

O texto constitucional, por fim, define a competência do tribunal do júri, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo este o bem maior do ser humano, o réu, será julgado por seus pares quando cometer os seguintes crimes previstos no código penal: homicídio, seja na sua forma simples, privilegiado ou qualificado, (art. 121, § 1º e 2º); o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, (art. 122, parágrafo único); o infanticídio, (art. 123) e o aborto provocado pela gestante, ou com seu consentimento ou por terceiro, (artigos 124 a 127).

Nesse ponto, cabe ressaltar que no tocante ao crime de induzimento, da instigação ou do auxílio ao suicídio, constante no art. 122 do Código Penal, este não permite a forma tentada, em relação aos demais delitos elencados, estes podem se dar na forma consumada ou tentada.

Aos crimes dolosos contra a vida, é constitucionalmente assegurada a competência do Júri, não podendo a lei ordinária mitigar referido preceito constitucional, que compõem o núcleo intangível da Magna Carta. Entretanto, apesar da impossibilidade de supressão, a competência poderá ser ampliada por lei ordinária, já que inexistente qualquer proibição para a ampliação da competência do Tribunal do Júri.

Assim, finda a breve exposição acerca dos princípios que estruturam o tribunal do júri, partindo assim para análise das decisões típicas do presente instituto.

3.3 Decisões Específicas do Procedimento do Júri

O juiz em análise dos fatos do processo e do modo como se deu o crime, pode indicar providências que encaminham o réu ao tribunal do júri, no caso de pronúncia, e por meio da absolvição sumária, desclassificação ou impronúncia o julgamento popular é afastado.

Nesse contexto nos valem dos ensinamentos de Nucci (2012, p. 803):

Finda a instrução do processo relacionado ao Tribunal do Júri (*judicium accusationis*), cuidando de crimes dolosos contra a vida e infrações conexas, o magistrado possui quatro opções: a) pronunciar o réu, quando julga admissível, remetendo o caso para a apreciação do Tribunal Popular; b) impronunciá-lo, quando julga inadmissível a acusação por falta de provas; c) absolvê-lo sumariamente, quando considerada inexistente a prova do fato, quando não estiver provada a autoria ou a participação em relação ao acusado, quando o fato não constituir infração penal ou quando ficar demonstrada uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade; d) desclassificar a infração penal, quando se julga incompetente para cuidar do feito assim como o Tribunal do Júri, remetendo a apreciação do caso a outro juízo.

Dessa forma, para remeter o julgamento ao tribunal do júri é necessária a decisão de pronúncia, sendo que com a impronúncia, absolvição sumária ou a desclassificação do tipo penal, o júri não poderá julgar o caso.

A impronúncia, segundo Nucci (2012, p. 808):

É a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, visto que encerra a primeira fase do processo (*judicium accusationis*), deixando de inaugurar a segunda, sem haver juízo de mérito”. (...) e inexistindo prova da materialidade do fato ou não havendo indícios suficientes de autoria, deve o magistrado impronunciar o réu, que significa julgar improcedente a denúncia e não a pretensão punitiva do Estado.

De acordo com o art. 414 do CPP: “Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado”.

Ainda sobre o tema Mirabete (2006, p. 508) afirma:

A impronúncia é um julgamento de inadmissibilidade de encaminhamento da imputação para o julgamento perante o Tribunal do Júri porque o juiz não se convenceu da existência da prova da materialidade do crime ou de indícios da autoria, ou de nenhum dos dois. Trata-se de uma sentença terminativa, em que se afirma da inviabilidade da acusação, provendo-se a extinção do processo sem julgamento do *meritum causae*.

À vista disso, a impronúncia constitui-se em uma decisão de natureza declaratória processual e terminativa, mas de acordo com parágrafo único do art. 414, do CPP, havendo novas provas o processo poderá ser reaberto.

Já a desclassificação do tipo penal dá-se quando o juiz, concluindo de forma contrária ao trazido aos autos pela acusação, resta convencido de crime diverso do rol do § 1º do artigo 74 do Código Penal, ou sendo o júri incompetente para o julgamento, o processo deve ser remetido ao juízo singular para apreciação, configurando-se uma decisão interlocutória não terminativa.

Dessa forma, assim dispõem o artigo 419 do CPP:

Art. 419. Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1o do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja. Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso.

Assim, a desclassificação se dá quando o juiz conclui em tratar-se de crime diverso do capitulado na denúncia, seja ele competente ou não para processá-lo. Portanto, se o juiz entende que o crime tipificado não é de competência do tribunal do júri, este será remetido para o juízo singular ou se entender por tipificação penal diversa, o juiz não encerra o processo, sendo julgado pelo próprio tribunal do júri.

No que tange a absolvição sumária, está é contemplada pelo art. 415 do CPP, e se dá quando o juiz absolve o réu pelos seguintes motivos: inexistência do fato ou o mesmo não constituir crime, provas que demonstrem que o réu não foi o autor do fato, nem mesmo participe, assim como causas de exclusão do crime ou isenção de pena.

Neste sentido, Pereira (2001, p. 93) discorre:

A absolvição sumária importa na efetiva absolvição, isto é, o processo acaba ali, estando o denunciado absolvido. Entretanto (...) se qualquer dúvida tiver o magistrado sobre a ocorrência ou não da excludente, deverá mandar o réu a Júri, pronunciando-o, mesmo porque nessa fase do procedimento do Júri vigora o princípio do *in dubio pro societate*.

Já em relação à pronúncia assim se manifesta Pereira (2001, p. 95): “a pronúncia, nada mais é do que a determinação do Juiz no sentido de que o denunciado seja submetido a julgamento pelo tribunal do júri”.

Sendo necessária uma decisão fundamentada na existência de indícios suficientes de autoria ou de participação e materialidade do fato imputado, de acordo com o artigo 413 do CPP.

Ainda sobre o tema, Nucci (2012, p. 804) considera importante salientar que na fundamentação da sentença de pronúncia, o juiz deve ter prudência, evitando a sua própria manifestação quanto ao mérito, já que não cabe a ele o julgamento.

Desponta também como requisito da pronúncia, a indicação do dispositivo legal que julgar incurso o réu, assim como se o crime foi tentado ou consumado e os elementos do tipo, as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

Após discorrer brevemente sobre as decisões específicas do procedimento do júri, nos voltamos a análise da segunda e última fase do rito, denominado *judicium causae*, com a formação do conselho de sentença, e caminhando para o julgamento em plenário.

3.4 Formação do conselho de sentença

De acordo com o artigo 447 do CPP, *in fine*, o conselho de sentença deverá ser composto por 07 (sete) dentre 25 (vinte e cinco) jurados, previamente alistados.

Sendo que há a possibilidade de apresentar recusas, como dispõem o artigo 468 do CPP, podendo as mesmas ser motivadas ou imotivadas, como observa Nucci (2012, p. 853):

Para a formação do conselho de sentença, essas são as duas possibilidades de recusa do jurado. A recusa motivada baseia-se em circunstancia legais de impedimento ou suspeição (art. 448 e 449 do CPP). logo, não pode ser jurado, por exemplo, aquele que for filho do réu, nem tampouco o seu inimigo capital. A recusa imotivada - também chamada de *peremptória* - fundamenta-se em sentimentos de ordem pessoal do réu, de seu defensor ou do órgão da acusação. Na constituição do conselho de sentença, cada parte pode recusar até três jurados sem dar qualquer justificação para

o ato. Como regra, assim se procede por acreditar que determinado jurado pode julgar de forma equivocada, permitindo emergir seus preconceitos e sua visão pessoal a respeito dos fatos.

Por derradeiro, o juiz presidente fará o sorteio dos sete jurados que irão compor o Conselho de Sentença nos termos do art. 467 do CPP, por meio de cédulas com os nomes dos alistados depositadas previamente em uma urna.

Com a formação do conselho de sentença, os atos designados serão realizados com o fim do julgamento popular. Dessa forma, após o oferecimento da réplica e tréplica, os jurados exararam suas convicções por meio da votação dos quesitos, de forma clara e objetiva, de acordo com o art. 482, do CPP, vejamos:

Art. 482 - O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

Os quesitos, de acordo com o artigo 483 do CPP, versarão sobre os seguintes temas, respectivamente: a materialidade do fato; a autoria ou participação; se o acusado deve ser absolvido; se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecido na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Finda a análise acerca dos princípios, decisões e organização geral do tribunal do júri, retoma-se a discussão se as decisões proferidas pelo corpo de jurados podem ser influenciadas através da mídia, e os mecanismos que podem afastar referida interferência.

3.5. Desaforamento

Considerando a possível interferência da mídia no Tribunal do Júri, trazemos duas medidas que podem afastar ou minimizá-las, quais sejam o desaforamento e o contramajoritarismo, que será delineado nos capítulos que seguem.

Inicialmente cumpre salientar, que o presente trabalho não pretende esgotar o tema, nem apontar soluções a proporcionalização da atuação da mídia e os pressupostos processuais, o devido processo legal e presunção de inocência.

Frente a possível lesão a direitos e garantias do acusado, e a própria atividade judicial, trazemos o instituto do desaforamento, que trata-se de maneira geral, de uma alteração na competência jurisdicional, e ocorre por meio da transferência do julgamento para outra comarca, tendo em vista a ordem pública, imparcialidade do Júri, ou se houver riscos para a segurança pessoal do acusado, conforme será abaixo delineado. Frente a ocorrência de uma dessas hipóteses trazidas pelo Artigo 427 do CPP, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, dando preferência as comarcas contíguas ou que guardam proximidade com a comarca de origem.

A Lei nº 11.689 de 09 de junho de 2008 trouxe várias mudanças importantes no que concerne ao procedimento do Tribunal do Júri no Direito Brasileiro, sobretudo com relação aos aspectos do desaforamento, que serve de objeto para o presente estudo.

Conforme artigo 70 do Código de Processo Penal, em regra, a competência jurisdicional é estabelecida pelo lugar onde foi cometida a infração Penal, ou, no caso de tentativa, a competência é estabelecida pelo lugar em que foi praticado o último ato da execução.

Disso resulta a regra de que, conforme doutrina dominante, o réu deve ser julgado no local onde cometeu a infração penal. Entretanto, a regra mencionada no artigo 70 do Código de Processo Penal não é absoluta, pois poderá haver casos em que, devido às circunstâncias que gravitam em seu torno, reclama-se o seu afastamento, ou seja, o crime, embora cometido em uma comarca, pode vir a ser transferido o julgamento para outra comarca, da mesma região, caso esteja presente algumas das hipóteses previstas no artigo 427 e 428 do CPP, conforme redação conferida pela Lei nº 11.689/08.

Referida medida traz em seu bojo a necessidade de alterar o local de julgamento do fato, considerando a comoção criada na localidade em que o crime ocorreu, visando à proteção do acusado e a imparcialidade no julgamento.

Apesar da velocidade de circulação de informações, dada a evolução tecnológica e o aperfeiçoamento dos meios de comunicação, em localidade diversa, os jurados poderão estar mais resguardados para a formação de sua convicção a cerca do crime e da responsabilidade do acusado.

Referido procedimento é disciplinado pelos parágrafos do Artigo 427 do CPP:

§ 1.º: O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente;

§ 2.º: Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo Júri;

§ 3.º: Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada.

§ 4.º: Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado.

Além das hipóteses acima descritas, o art. 428 diz que o desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contados do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

Cumprido destacar que referido procedimento de deslocamento de competência, reveste-se de excepcionalidade, e somente se mostra legítimo se, rigorosamente, estiverem presentes as hipóteses previstas de forma taxativa pelo legislador.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO.

TRIBUNAL DO JÚRI. DESAFORAMENTO DEFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

EXISTÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO À IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESLOCAMENTO PARA COMARCA DA CAPITAL.

POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE

ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento Firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Correta, na hipótese em testilha, a decisão do Tribunal de origem, que, com base em fatos concretos, deferiu o desaforamento do processo em razão da existência de dúvida quanto à imparcialidade do júri, tendo em vista que o crime cometido causou forte comoção na comarca de origem, tendo sido relatado o temor do corpo de jurados em compor o conselho de sentença, salientando que, conforme o Parquet local (fl. 500), o paciente comanda organização criminosa que controla o tráfico de drogas na comunidade e determinava o assassinato de traficantes concorrentes e outras pessoas que ameaçavam a continuidade dos negócios ilícitos do grupo.

- A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que o desaforamento do processo, com sua transferência para a comarca da capital não afronta o art. 427 do CPP, tendo em vista que a escolha da nova comarca deve ser feita levando-se em conta o caso concreto, não havendo obrigatoriedade de se remeter o feito à comarca mais próxima.

Habeas corpus não conhecido.

HC 255945 / CE

Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300)

Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 08/05/2014; Data da Publicação/Fonte

DJe 19/05/2014

HOMICÍDIO SIMPLES. TRIBUNAL DO JÚRI. DESAFORAMENTO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFICAM A MEDIDA. DESNECESSIDADE DE AFASTAMENTO EXPRESSO DAS DEMAIS COMARCAS QUE PODERIAM RECEBER O FEITO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. A fixação da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, em regra, se dá no local onde se consumou a infração penal, de acordo com o disposto no artigo 70, primeira parte, do Código de Processo Penal.

2. Admite-se, de forma excepcional, a modificação desta competência em razão da verificação de eventos específicos elencados no artigo 427 do Código de Processo Penal.

3. No caso em apreço, o desaforamento foi deferido não com base em meras conjecturas, mas em razões concretas e objetivas no sentido de que eventual julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri no distrito da culpa estaria comprometido, diante da influência que sua família exerce na região, razão pela qual o convencimento dos jurados não se formaria de modo livre e consciente.

4. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que o artigo 427 do Código de Processo Penal não impõe que o desaforamento seja feito para localidade mais próxima da original, mas apenas que seja escolhida comarca da mesma região, na qual o julgamento possa ser efetivado de forma isenta.

5. Habeas corpus não conhecido.

HC 281961 / PERelator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138)Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMAData do Julgamento 24/04/2014Data da Publicação/FonteDJe 05/05/2014

Por meio das alterações trazidas com a Lei 11.689/2008, houve ampliação do rol dos legitimados, assim como das hipóteses que ensejam o desaforamento, visando melhorar a efetividade de tutela jurisdicional.

Em face da própria estrutura do Poder Judiciário, e reconhecendo as peculiaridades de cada comarca, que pode não suprir as condições mínimas de segurança do acusado e a parcialidade do Conselho de Sentença, o instituto de desaforamento se coloca como mecanismo de extrema importância, visando afastar as possíveis causas de nulidade processual, em busca sempre do processo justo, que atende as garantias constitucionais, sobretudo da ampla defesa, tutelada no artigo 5º inciso XXXVIII alínea "a" da Magna Carta e os princípios do Tribunal do Júri.

Sobre o tema, assim discorre Mirabete (2008, p. 496):

Estará a imparcialidade comprometida quando o crime, apaixonando a opinião pública, gera no meio social animosidade, antipatia e ódio ao réu, por vezes provocando manifestação de pessoas que, eventualmente, podem vir a compor o Conselho de Sentença.

Diante de possíveis interferências na imparcialidade do Conselho de Sentença, frente a quaisquer ocorrências que retirem a ordem essencial a um julgamento, possibilita o desaforamento, a fim de resguardar a ampla defesa e o direito a um julgamento idôneo, isento e justo, em conformidade com os ditames constitucionais, e o Estado Democrático de Direito.

3.6. Contramajoritarismo

Historicamente o Tribunal do Júri pressupõem a participação de cidadãos comuns no julgamento de crimes considerados graves pelo corpo social, dando ensejo a participação democrática.

Por meio de tal medida a população atua na parcela de poder conferida, nas demais hipóteses, exclusivamente aos magistrados, indicando o caráter democrático de tal medida, em consonância com as diretrizes do país.

Em que pese à importância da participação popular, frente às possíveis interferências na imparcialidade do Conselho de Sentença, e uma suposta predileção dos jurados, questiona-se até que ponto o julgamento por seus pares, como indica os princípios do Tribunal do Júri, se efetivam.

Nesse ponto, surge a possibilidade de decidir de acordo com os princípios estruturantes do Texto Maior, contrariando muitas vezes a maioria, teoria conhecida como contramajoritarismo.

Diante da força normativa e dos preceitos que traz, a Constituição Federal, pode ser considerada como a maior expressão da soberania popular. Nesse diapasão a instituição dos princípios que estruturam o Júri Popular reflete o caráter democrático da nação.

Frente à realidade democrática, assim afirma Silva (2002, p. 878):

A democracia que o Estado Democrático de direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos

individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Entretanto, referido Estado Democrático, se coloca como de Direito, prezando assim pela proteção dos direitos fundamentais. Assim, quando se verifica a colisão do princípio majoritário com o resguardo as garantias fundamentais, legitima a atuação contramajoritária, exercida pelo Poder Judiciário.

Como bem indica Nucci (2008, p.39) o Tribunal do Júri é uma garantia humana constitucional, que assegura a participação popular nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, não podendo ter suas regras constitucionais suprimidas ou lesadas por ato do Estado ou de qualquer outro meio.

Nesse ponto, atentos aos fins de um Estado de Direito, a proteção e a efetivação dos direitos essenciais da população, é requisito indispensável para assegurar a supremacia dos princípios Constitucionais, garantindo de forma igualitária os direitos da minorias e das maiorias.

Retomando as características que o Estado de Direito pressupõem, recorreremos a Dimoulis(2007, p. 155) que, acerca do tema, assim preceitua:

O conceito de Estado de Direito apresenta utilidade se for entendido no sentido formal da limitação do Estado por meio de direito. Nessa perspectiva, o conceito permite avaliar se a atuação dos aparelhos estatais se mantém dentro do quadro traçado pelas normas em vigor. Isso não garante o caráter justo do ordenamento jurídico, mas preserva a segurança jurídica, isto é, a previsibilidade das decisões estatais. O conceito de Estado de direito material é, ao contrário, problemático. As tentativas de “enriquecimento” do conceito, no intuito de considerar como Estado de direito somente o ordenamento que satisfaz os requisitos da justiça estão fardados ao fracasso, já que não parece possível defini o que é um Estado Justo.

A tutela ao princípio da supremacia normativa do texto constitucional, frente às demais normas do ordenamento jurídico num Estado Democrático de Direito é imprescindível, uma vez que constitui garantia a soberania popular.

As normas infraconstitucionais não podem ser contrárias às regras e princípios adotados pela Constituição a fim de coibir excessos e abusos de poder bem como assegurar o respeito aos direitos constitucionais e ao regime político democrático.

Nesse processo, o controle de constitucionalidade se faz imprescindível, para garantir a supremacia das normas constitucionais, e o respeito aos valores democráticos.

Frente ao tema, Luís Roberto Barroso (2010, p. 90) assim ensina:

[...] Por meio do equilíbrio entre Constituição e deliberação majoritária, as sociedades podem obter, ao mesmo tempo, estabilidade quanto às garantias e valores essenciais, que ficam preservados no texto constitucional, e agilidade para a solução das demandas do dia-a-dia, a cargo dos poderes políticos eleitos pelo povo. [...] Esse equilíbrio é essencial para que um governo não esteja totalmente “engessado” ao texto constitucional sendo possível certos progressos provenientes da vontade da maioria (ordinária), sem que para isso seja preciso sacrificar as garantias e direitos fundamentais.

O Tribunal Popular, que proporciona a atuação de cidadãos comuns na decisão dos crimes contra a vida, pode acabar por lesar determinados direitos das minorias, expressa pelos acusados, não apenas pela parcialidade dos jurados, mas pelo caráter tendencioso que a decisão pode ter frente à situação pessoal do réu.

Os valores que fundam as escolhas e posicionamentos da maioria, não pode se sobrepor aos direitos das minorias, isto é, o princípio majoritário não deve lesar os direitos das minorias.

Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior (2010, p. 59):

[...] uma verdadeira democracia é aquela onde todas as pessoas são tratadas com igual respeito e consideração. Se é certo que a democracia é o governo segundo a vontade da maioria, não menos exato é afirmar que o princípio majoritário não assegura o governo pelo povo senão quando todos os membros da comunidade são concebidos, e igualmente respeitados, como agentes morais. O princípio majoritário deve ser interpretado de maneira a assegurar que não somente a vontade da maioria, mas também as vontades das minorias sejam respeitadas pelo Estado.

Nesse ponto, trazemos os princípios que fundamentam o Tribunal do Júri, o julgamento por seus pares, mas os jurados, e as influências externas que esses são submetidos, exercidas muita vezes por fatores sociais, e em outros casos midiáticos, muitas vezes se afastam da realidade do acusado e o julgamento se distancia da parcialidade e da igualdade entre as partes.

O Tribunal do Júri por seu caráter democrático e popular deve ser instrumento de efetivação de direitos, assim, os jurados que compõem o conselho de sentença devem estar comprometidos com os deveres que assumiram, sobretudo com a verdade e a justiça. Dessa forma, o conselho de sentença deve ser formado por pessoas de todas as classes sociais, etnias, idade, sexo, credos, para que se construa um ambiente plural e harmônico, buscando que os jurados vislumbrem no acusado seu semelhante, analisando os fatos e agindo conforme sua convicção.

Sobre o tema assim se posiciona Luiz Flávio Gomes(2011, s.p.):

Quando a opinião pública tem empatia com uma determinada vítima (branca, olhos azuis, indefesa etc.), que foi atacada por um determinado criminoso (nada simpático: pobre, de cor escura, sem olhos azuis, sem posses, sem status, sem diploma etc.), tem-se a combinação perfeita (que se completa explosivamente quando também se encontra um familiar midiático). Tudo isso combinado, claro que vamos ter (por força da pressão midiática) mudanças legislativas, apoios do Executivo, eficiência da polícia, atenção especial do Ministério Público e, muitas vezes, a cumplicidade (vingativa) até mesmo do juiz.

O Estado democrático deve resguardar o interesse comum e sempre pautar-se nos valores da igualdade e da liberdade para que tanto a maioria como as minorias tenham seus direitos fundamentais assegurados.

Nesse sentido, Canotilho: “A democracia tem como suporte ineliminável o princípio majoritário, não significando isso, qualquer absolutismo da maioria, nem o domínio dos povos por parte desta. Seria neste contexto, método de formação da vontade do Estado” (1993, p. 436 e 437).

Na democracia, podemos encontrar a expressão máxima da soberania popular, que oportuniza que a população exerça sua volição, visando determinados resultados, seja de forma direta ou mesmo indireta.

O sistema jurisdicional tem o dever de zelar pelas diretrizes trazidas na Magna Carta, o que impõem que muitas vezes se coloque contra a vontade da maioria, para resguardar direitos.

Com o resguardo do princípio democrático, um Estado visa preservar os direitos e garantias fundamentais, resultado de conquistas históricas de determinada sociedade, contudo, além de instituir medidas que estruturam um regime democrático, o Estado deve oferecer mecanismos para que as tutelas sejam efetivadas.

O acusado, analisando sua posição frente ao conselho de sentença, subjugado, autor de um crime grave, o corpo social clama por justiça, e aos olhos da maioria representa aquele que merece punição frente à conduta típica. Inegável a necessidade de responsabilização frente a condutas tidas como típicas e ilícitas, até mesmo para a pacificação social, contudo, apesar dessa necessidade, não se pode suprimir direitos e garantias fundamentais, seja no curso da persecução penal, no plenário do Júri, ou no cumprimento de pena.

Apesar dos fins democráticos, não podemos supor que a vontade da maioria é irrestrita, a própria condição para o bom funcionamento do modelo democrático, impõem

limitações, objetivando minimizar as graves consequências de violações de direitos. Nesse sentido, a Magna Carta acautela-se no sentido de afastar lesões aos direitos dos cidadãos, mesmo que referidas lesões provenham de ações da maioria.

Frente ao tema, e a necessidade de resguardo ao texto constitucional e os direitos fundamentais, assim preceitua Eduardo Cambi (2009, p. 205):

Em uma sociedade justa e bem ordenada, as leis não podem comprometer a realização dos direitos fundamentais. Sendo tais direitos fundamentais trunfos contra a maioria, não poderia essa maioria, mas um órgão independente e especializado deveria ter a competência para verificar a existência de ações ou omissões contrárias à Constituição. A jurisdição constitucional representa a grande invenção contramajoritária, na medida em que serve de garantia dos direitos fundamentais e da própria democracia. Caso contrário, se a jurisdição constitucional não existisse ou não detivesse os poderes que tem, ficando a maioria democrática na incumbência de afirmar a prevalência concreta de direitos em colisão, ter-se-ia que negar a ideia de que os direitos fundamentais são trunfos contra a maioria e questionar a própria razão de ser dos mesmos direitos fundamentais. [...]

O contramajoritarismo visa proporcionar a participação das minorias e assegurar que estas não sejam sufocadas por supressões dos valores democráticos impostas pela maioria em benefício próprio.

A respeito das limitações do poder da maioria, no próprio texto constitucional, assim leciona Luís Roberto Barroso (2010, p. 89 e 90):

[...] A Constituição de um Estado democrático tem duas funções principais. Em primeiro lugar, compete a ela veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, e que não devem poder ser afetados por majorias políticas ocasionais. [...]
Em segundo lugar, cabe à Constituição garantir o espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos. [...]
A Constituição não pode, não deve nem tem a pretensão de suprimir a deliberação legislativa majoritária. [...]

Dessa feita, o equilíbrio se coloca como elemento equalizador desse conflito, com vistas a conceder a todos efetiva tutela aos direitos, fundamental para a igualdade que o Estado Democrático de Direito supõe.

Sobre o tema, Cunha Junior (2010, p.59):

Uma verdadeira democracia é aquela onde todas as pessoas são tratadas com igual respeito e consideração. Se é certo que a democracia é o governo segundo a vontade da maioria, não menos exato é afirmar que o princípio majoritário não assegura o governo pelo povo senão quando todos os membros da comunidade são concebidos, e igualmente respeitados, como agentes morais.

O Poder Judiciário deve atuar restringindo a atuação da maioria na medida em que não permite tal ação se concretizar se não estiver de acordo com a Constituição e desrespeitar os direitos fundamentais, do corpo social.

A atuação jurisdicional não se submete a aprovação da maioria, antes, porém guarda obediência aos princípios e garantias expressos na ordem normativa.

A cerca do tema, leciona Kelsen (1993, p. 67):

De fato, a existência da maioria pressupõe, por definição, a existência de uma minoria e, por consequência, o direito da maioria pressupõe o direito à existência de uma minoria. Disto resulta não tanto a necessidade, mas principalmente a possibilidade de proteger a minoria contra a maioria. Esta proteção da minoria é função essencial dos chamados direitos fundamentais e liberdades fundamentais, ou direitos do homem e do cidadão, garantidos por todas as modernas constituições das democracias parlamentares.

Em que pese, o interesse natural da população nos casos judiciais, em especial naqueles de geram repercussão nacional, seja pela gravidade do crime, ou pela cobertura midiática, dirijam sua vontade no sentido de condenar o acusado, contudo, o magistrado deve se distanciar de possíveis interferências tendenciosas que podem gerar graves lesões aos direitos do acusado.

Por vezes, referido distanciamento de influências externas, que possam alterar os rumos do julgamento e a tutela plena das garantias processuais do réu, agindo de forma contamajoritária muitas vezes, torna-se uma tarefa difícil, sobretudo quando estamos diante do Tribunal do Júri.

Isso ocorre, pois no julgamento dos crimes dolosos contra a vida, quem decide pela culpa ou inocência do acusado é o conselho de sentença, formado por cidadãos comuns, que em sua maioria não tem formação jurídica, e assim as balizas principiológicas e normativas, não são observadas.

Entretanto, mesmo diante do julgamento no Tribunal do Júri, o magistrado deve atuar no sentido de proteger o caso de influências externas, a fim de resguardar os princípios que estruturam o Júri Popular, como a imparcialidade dos jurados, o sigilo das votações e a soberania dos vereditos, protegendo sempre a plenitude de defesa.

O princípio democrático, em que pese ser majoritário, também impõem limites, que visam impedir que a vontade da maioria, lesa os direitos das minorias. Nesse sentido, a

justa aplicação da lei penal, não pode se transmutar em uma punição exacerbada que fere as garantias processuais do réu.

Podemos considerar uma atuação contramajoritária dos jurados, quando estes fundam as respostas dos quesitos, em sua íntima convicção de acordo com o que foi apresentado no plenário, e não pelo que a mídia veiculou.

Disso resulta que o compromisso dos jurados, assim como dos magistrados, é com o processo justo, conforme o conjunto probatório, e não o que é apresentado pelos meios midiáticos.

Portanto, a atuação contramajoritária pauta-se, sobretudo pela supremacia constitucional que funda o Estado Democrático de Direito, e assim, não pode tolerar violações aos princípios e garantias do acusado.

Sendo assim, compete ao Poder Judiciário, efetivando o princípio contramajoritário, obstar qualquer forma de violação aos princípios processuais que embasam qualquer julgamento, em especial observância ao procedimento especial do Júri.

4 MÍDIA E SUA INFLUÊNCIA NAS DECISÕES PROFERIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA

Em uma sociedade democrática, os meios de comunicação além de informar, buscam propor debates, interagem com a população, propagam notícias e esclarecem os fatos sociais, e a partir dessa interação, o homem exerce sua condição de ser integrante do corpo social, pensando e exteriorizando suas ideias e recebendo informação.

À medida que o indivíduo se comunica, desenvolvendo suas potencialidades e aptidões, atua de forma positiva na sociedade, contribuindo com ela.

Quando a imprensa sofre limitações no seu direito de informar, a sua função social fica comprometida, mas nenhum direito é irrestrito, assim também a liberdade pressupõem limites.

O Estado Democrático, consolidado, sobretudo pela participação dos cidadãos nos rumos do país, necessita da publicidade dos atos do governo para se efetivar.

Dessa forma, verifica-se que a publicidade aos atos processuais, concede visibilidade a população, e permite a participação dela.

A publicidade dos atos pressupõe o direito dos cidadãos à informação e ao conhecimento, sem os quais não existem consciência de vontade soberana e possibilidade de controle do poder.

A publicidade propicia aos membros da comunidade a manifestação e efetiva fiscalização dos órgãos administrativos da Justiça.

A mídia, atuando em seu direito de informar, não pode esquivar-se de sua responsabilidade frente à publicação de fatos e informações que lesam determinados bens jurídicos.

Desse modo, verificamos que a ofensa ao princípio da presunção de inocência, alicerce do sistema democrático, acaba por lesar demais garantias decorrentes, onde podemos citar o direito à ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição, o direito de recorrer em liberdade, dentro outras que asseguram ao réu o devido processo legal.

Assim proteger a presunção de inocência do suspeito ou indiciado, é atuar em defesa do próprio sistema penal, na distribuição de justiça.

A liberdade de imprensa, consagrada pela Magna Carta é de suma importância em uma sociedade democrática, porém, notamos que, quando essa liberdade fere a honra, a imagem, a privacidade e outros direitos, também tidos como fundamentais, como, no caso desse estudo, a presunção de inocência, deve recuar sob pena de abalar-se toda a harmonia desse sistema jurídico democrático.

A liberdade de informação, portanto, nessa perspectiva, se realiza na procura, no acesso, no recebimento e na difusão de ideias e informações (SILVA, 2007), favorecendo o pensamento crítico e oportuniza condições para que o indivíduo exerça sua volição e atue na sociedade que pertence. Contudo, se a informação transmitida tem como interesse central o produto midiático e não o receptor da mensagem, o sensacionalismo acaba por distorcer a verdade.

Nesse contexto, segundo Amaral (2006, p. 20) o sensacionalismo é o “grau mais radical de mercantilização da informação”. E o mesmo autor continua seu raciocínio em arremate: “O sensacionalismo está ligado ao exagero, à intensificação, valorização da emoção; à exploração do extraordinário, à valorização de conteúdos descontextualizados; à troca do essencial pelo supérfluo ou pitoresco e inversão do conteúdo pela forma” (2006, p. 21).

A mídia, ao expor o suspeito, sua vida privada, sua imagem, e detalhes da investigação, muitas vezes, acaba por criar um julgamento público antecipado, que não atende aos requisitos legais, nem mesmo aos preceitos constitucionais.

A esse respeito Tucci (1999, p. 113) discorre:

Na tensão dialética entre, de um lado, a liberdade de imprensa e de outro, por exemplo, a presunção de inocência, o que se tem visto com espantosa frequência é o perecimento da presunção de inocência, avassalada por uma pressão de mídia, que se tresmalha dos limites do razoável e do justo.

A pressão da mídia acaba por convencer os jurados, antes mesmo de que a estes sejam apresentadas formalmente as provas levantadas, o que torna a expressão “por seu livre convencimento” um tanto quanto viciada.

Ao decretar a condenação pública do suspeito, a imprensa acaba por exercer grande poder e manipulação sobre a opinião de pessoas que invariavelmente serão os jurados escolhidos para julgar o fato criminoso. Sendo assim, tais pessoas recebem previamente, por parte da mídia, diversas informações que, na maioria das vezes, não condizem com a

realidade e que irão influenciá-las na hora do julgamento.

Acerca das “verdades” veiculadas pelos meios de comunicação, assim discorre Pena (2007, p. 113):

Os julgamentos são influenciados pela formação e, também pelo que os meios de comunicação nos apresentam como verdade. Somos cruéis em nossos julgamentos. Na maioria das vezes, esquecemos que eles são mediados. Se não forem pela imprensa, podem ser pelos nossos próprios preconceitos, pelo inconsciente ou pela linguagem. [...] os maniqueísmos se apresentam e o veredicto se resume à velha luta entre o bem e o mal. Só que os indivíduos são muito mais complexos do que isso.

Restringir a análise do fato a partir das notícias publicadas pela mídia, é limitar a produção de provas e o direito de defesa do acusado. Assim, quando a mídia atua noticiando circunstâncias e eventos íntimos da vida do suspeito, presumindo culpas, atua de forma prejudicial ao desenvolvimento do processo e pode viciar a imparcialidade dos julgamentos.

Sobre o tema assim se posiciona Tucci (1999, p. 115):

Indubitável é que a pressão da mídia produz efeitos perante o juiz togado, o qual se sente pressionado pela ordem pública, por outro lado, de maior amplitude é este efeito sobre o júri popular que possui estreita relação com a opinião pública construída pela campanha midiática, é obvio, pois, que isto faz com que a independência do julgador se dissipe não podendo este realizar um julgamento livre por estar diante de uma verdadeira coação. “Levar um réu a julgamento no auge de uma campanha de mídia é levá-lo a um linchamento, em que os ritos e fórmulas processuais são apenas a aparência da justiça, se encobrendo os mecanismos cruéis de uma execução sumária”.

Em relação a possível influência da mídia nos jurados que compõem o conselho de sentença, assim afirma Bastos, (1999, p. 117):

[...] se a pressão e a influência da mídia tendem a produzir efeitos sobre os juízes togados, muito maiores são esses efeitos sobre o júri popular, mais sintonizado com a opinião pública, de que deve ser a expressão. [...]. Com os jurados é pior: envolvidos pela opinião pública, construída massivamente por campanhas da mídia orquestradas e frenéticas, é difícil exigir deles conduta que não seguir a corrente.

Percebe-se como grande objetivo do tribunal do júri e por garantia constitucional do acusado, o direito deste, de ser julgado por seus pares, porém, na maior parte das situações, embora o réu seja julgado pelos seus semelhantes, estes, não são iguais a ele e não conseguem se desvencilhar dos fatos já noticiados a fim de exarar um voto imparcial.

Neste sentido, Amarildo Alcino de Miranda (2007, p. 21) ensina:

Se for trazido para o campo prático da sessão do Tribunal do Júri, percebe-se que o corpo de jurados elimina da sua composição os excluídos socialmente, aquelas camadas de onde a maioria dos réus são provenientes, e nesta perspectiva cai por terra o princípio do julgamento pelos seus pares. Sabe-se que pares é sinônimo de igualdade, e por consequência há a ideia falsa de igualdade social, pois a sociedade não é homogênea, existem diferenças sociais implícitas e explícitas. A sociedade é heterogênea, e, mesmo na composição social, os pertencentes às mesmas camadas possuem diferenças marcantes. Nesta óptica, opta-se pela sociedade que excluiu o réu, para a função, também, de decidir pela punição, demonstrando a duplicidade da sanção, exclusão e a penalização social.

O controle popular da justiça é o freio ao exercício abusivo do poder, desse modo, após breve exposição da organização do tribunal do júri, passa-se a analisar a influência dos meios de comunicação no voto dos jurados que compõem o conselho de sentença.

4.1 A Publicidade como Garantia das Partes ao Justo Processo

Para o desenvolvimento de suas potencialidades, a fim de atuar dentro da sociedade, o homem compartilha ideias e conhecimentos, fazendo com que seu comportamento seja moldado por meio das regras coletivas, assim sua necessidade de comunicação e sua busca pelo saber, o integra com a sociedade e o impulsiona na busca por informações.

Com o crescimento da criminalidade e a ocorrência de crimes violentos, assim como a corrupção política, frente à letargia do Poder Judiciário em responsabilizar de forma rápida e eficaz o autor do delito, somando ao próprio sistema penitenciário deficitário, cria-se um sentimento público de impunidade e insatisfação.

Nesse ínterim emerge os meios de comunicação que massivamente noticiam os crimes e os atos violentos, tornando-se um aliado da população no conhecimento da situação atual.

Sentindo-se “amparada” por uma mídia que informa e noticia tudo o que ocorre no país e no mundo, a população não se atenta aos excessos e abusos que podem eventualmente ocorrer no exercício do direito de informar.

Inegável que como corolário da liberdade de imprensa, a mídia possui o direito de noticiar os fatos criminosos, sendo que não podemos olvidar a importância do papel jornalístico na denúncia, fazendo-se fundamental no combate a impunidade.

Ademais, há interesse público em acompanhar as investigações, sentindo-se representados e protegidos.

Entretanto, o que se verifica na sociedade contemporânea não é a tutela a publicidade dos atos processuais ao advogado, à vítima ou ao indiciado. Portanto, cabe avaliar que no mais das vezes a publicidade se desenvolve a fim de atender a interesses jornalísticos, criando uma “espetacularização” da atividade investigatória.

Nesse sentido Aduino Suarnes (1999, p.158) assim se posiciona:

(...) a finalidade do inquérito não é nem pode ser a de causar vexames a pessoas, donde deve a autoridade policial agir com o máximo de discrição, pois tudo que ela tem em mãos é uma hipótese de trabalho, uma classificação provisória – seja quanto ao enquadramento dos fatos, seja quanto ao possível autor deles – que somente após o crivo do Ministério Público e a concordância do Poder Judiciário justificará os inconvenientes de um processo judicial.

Cabe ressaltar que do mesmo modo que a mídia pode auxiliar o trabalho policial; em certos casos quando divulgam de forma detalhada, toda a ação investigatória, podem prejudicar o andamento das investigações.

Outro ponto importante da atuação da mídia é o tratamento e a exposição do indiciado, sua imagem e vida privada são devassadas de maneira indevida.

Carnelutti (1995, p.45), discorre sobre os eventuais abusos na atuação da imprensa:

A crônica judiciária e a literatura policial servem, do mesmo modo, de diversão para a cinzenta vida cotidiana. Assim a descoberta do delito, de dolorosa necessidade social, se tornou uma espécie de esporte; as pessoas se apaixonam como na caça ao tesouro; jornalistas profissionais, jornalistas diletantes, jornalistas improvisados são tão colaboradores quanto fazem concorrência aos oficiais de polícia e aos juízes instrutores; e, o que é pior, aí fazem o trabalho deles. Cada delito desencadeia uma onda de procura, de conjunturas, de informações, de indiscrições (...) O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras (...) Logo que surge o suspeito, o acusado, a sua família, a sua cara, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despidos na presença de todos, O indivíduo, assim, é feito em pedaços (...) embora fosse o único valor que deveria ser protegido.

A publicidade sob a ótica do acusado torna-se um direito e uma garantia a regularidade e segurança do procedimento, favorecendo o direito de defesa.

É por meio da publicidade processual que o acusado acompanhar e controlar os atos, participando ativamente efetivando do processo para tutelar seus direitos, assim tutela legal as garantias mínimas a fim de se obter um processo justo e sem mácula.

Assim os interesses do acusado convergem para a necessidade de publicidade dos atos processuais, por meio dela o acusado pode exercer seu direito de defesa, dentre outros direitos entre os quais podemos citar a presunção de inocência, a privacidade, concedendo assim a possibilidade de uma sentença sem ilegalidades ou parcialidade do órgão julgador, já que foram justos e públicos os atos que a precederam.

4.2 A Tutela dos Direitos Personalíssimos do Investigado ou Acusado

Frente aos interesses sociais e flagrante violação a normas legais, é notório que certa parcela da vida privada do acusado seja objeto de informação por parte da imprensa e de conhecimento público.

Assim é admitido que o direito de privacidade do réu seja reduzido, em benefício da comunidade, contudo, a partir do momento que as garantias do acusado são aniquiladas, nos distanciamos do processo justo, que se coaduna com o respeito aos direitos e garantias processuais.

Alessandro Baratta (1994, p.21) ressalta que:

O estereótipo do criminoso se produz as características sociais daqueles infratores que, no processo altamente seletivo da aplicação da lei penal, são os “clientes preferenciais” da justiça penal – não obstante as infrações às leis estarem obviamente distribuídas entre todos os segmentos sociais. Tal estereótipo contribui para tornar “aceitável” a desigualdade social: os menos privilegiados seriam, na sociedade, o lugar que merecem.

O acusado é o centro da notícia, criando assim o estereótipo do criminoso, dando ensejo em nome da “justiça” a um espetáculo punitivo público, a fim de julgar o acusado, não lhe concedendo o devido processo legal, a ampla defesa e sem observar o princípio da presunção de inocência.

Assim detalhes mais íntimos da vida privada do acusado tornam-se públicos, mesmo que não possuam relevância para a busca da verdade real, em grave violação a dignidade humana do indivíduo.

Nesse sentido Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p.157):

Ora, a condição do indivíduo, de investigado, acusado ou réu não lhe retira o direito a dignidade. Seus direitos personalíssimos, que lhe são insitos, devem ser tutelados de forma eficaz. Embora previstos na Constituição, temos visto uma constante invasão dessa área reservada da pessoa envolvida em inquéritos ou processos

criminais. Estes, assim como o direito de crônica, devem pautar-se na dignidade do ser humano que é inviolável e indevassável.

Embora os direitos a intimidade e privacidade do acusado não sejam ilimitados, sendo possível, analisando o caso concreto, relativiza-los, em prol da segurança e informação da população, o equilíbrio entre os direitos personalíssimos do acusado e a liberdade da imprensa em noticiar o andamento processual e as partes envolvidas, pede cautela e ponderação, a fim de não gerar grave violação aos direitos fundamentais do réu, e até mesmo publicidade demasiada que resulte escândalo e prejudique até mesmo o andamento processual. Nessa medida trataremos da ponderação no capítulo subsequente.

Para Angelo Giarda (1971, p.206), "A partir de uma análise constitucional, se mostra legítima, uma limitação e controle do direito de crônica policial, quando estes, comprometem o direito de intimidade do ofendido de forma grave".

A discussão sobre o direito de crônica e sua abrangência em relação aos direitos personalíssimos do acusado, ganham contornos ainda maiores, quando se trata de crimes graves que alarde a população.

Todavia, por mais grave e violento o crime, sempre há que reconhecer uma proteção à intimidade e a presunção de inocência, resguardando assim o próprio andamento do processo.

Nesse viés é preciso discutir até onde é legítimo e adequado ao interesse público à vida íntima dos acusados, sendo que essa delimitação deve ser pautada na análise da vinculação dos fatos íntimos ou privados, a resultados lesivos ao corpo social.

A mídia legitimamente possui o direito de analisar os fatos e condutas sociais, noticiando o fato e expressando sua crítica em relação a esse evento, em conformidade com o artigo 27, VIII da Lei 5.250/1967, conhecida como Lei de Imprensa. Contudo, nesse ponto cabe ressaltar que a partir do momento que a notícia ultrapassa o interesse público, ocorre abuso no exercício da liberdade de pensamento e de informação.

Nas palavras de Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p.166):

Mas o direito de crítica não pode se transformar em manifestação agressiva à reputação alheia em constante invasão à intimidade da pessoa, ou atingindo-lhe a reputação. Na verdade, em qualquer narração existe o comentário implícito; todavia; no relato crítico a valoração é característica, vem de forma explícita, com linguagem que expressa a leitura que o informador fez dos fatos, sua opinião pessoal sobre eles. Por conseguinte, embora a crítica prescindida de objetividade e serenidade dos termos utilizados, de coerência na exposição dos fatos, não é lícito o exercício desse direito

que extrapole a colocação das ideias com termos vulgares, ofensivos à reputação do sujeito objeto da notícia. Assim se o opinar criticando é um direito, o opinar desmoralizando é um abuso, que, mais uma vez se diga, excede o fim social da informação.

A liberdade de informação jornalística deve enfrentar restrições quando se direciona a lesar outros direitos fundamentais igualmente garantidos pela Constituição. Nesse sentido, Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p.206):

É preciso encontrar um modo de garantir o delicado equilíbrio entre as duas situações – segredo necessário e publicidade indispensável. É que com o enorme poder dos meios de comunicação, cujos efeitos se projetam numa dimensão incalculável, ficam os direitos fundamentais do indivíduo extremamente vulneráveis, principalmente na fase de investigação criminal em que a situação processual não está definida, havendo apenas probabilidade de prática de ilícito penal e não certezas.

Portanto, resta claro a importância dos meios de comunicação no regime democrático e no próprio desenvolvimento da personalidade humana. Porém, ao atuar deliberadamente, invadindo as esferas pessoais, lesando a honra e a privacidade do acusado, torna-se um instrumento prejudicial ao sistema penal.

O ser humano, tutelado em sua dignidade figura como parte central do sistema jurídico-penal, assim o Estado e o Direito devem atuar a fim de proteger os direitos e garantias essenciais para a consolidação do devido processo legal, que passa necessariamente pelo abrigo a presunção de inocência.

4.3 Presunção de Inocência como Limite de Atuação do Judiciário

Durante o calor dos acontecimentos, ainda que subsistam dúvidas sobre as circunstâncias em que se deu o crime, a mídia noticia mero indícios de autoria e materialidade, no clamor popular, tornam-se certezas a atuação do possível autor do crime, mero suspeito penal, que aos olhos da mídia e da população, já se tornou réu da ação.

As notícias que diariamente estão presentes nos jornais e crônicas policiais, são aquelas que noticiam a ocorrência de um crime e a investigação do mesmo. O impacto do fato criminoso, seja por sua gravidade e violência, seja por seus atores, desperta a curiosidade pública e repercute nas mídias de massa.

Nesse sentido Romão Gomes Portão (1976, p.20), discorre:

A notícia sobre o crime é capaz de abranger maior área de influencia e várias escalas de estratificação social, além de atender mais de perto o mercado consumidor, pelo fascínio psicologicamente explicado que o ato anti-social infunde no indivíduo e nos grupos.

A cobertura televisiva da prisão do suspeito do crime, sua condução até a delegacia, apresentam ao telespectador a imagem do indivíduo algemado, conduzido por policiais armados, acuado sob as luzes das câmeras e as indagações sobre os detalhes do crime. É nesse momento que o rosto do suspeito é veiculado, que o mero indiciado, passa a ser réu.

Por mais que as investigações estão no início, não sendo possível afirmar com propriedade a autoria e a materialidade do delito, a mídia oferece ao público, um crime, e seu autor.

De fato, a publicidade é regra essencial à democracia, emergindo como um dos princípios do processo legal, a fim de garantir um processo justo frente a uma sociedade democrática e disciplinada por um texto constitucional garantista.

Contudo, em nome da publicidade e o direito de informar, não pode se sobrepor a outros princípios constitucionais, já que o indiciado deve ser visto no curso das investigações como sujeito de direitos, sob pena de graves violações aos direitos e princípios que orientam o ordenamento pátrio, tutelado em sua dignidade, mesmo que o exercício pleno do contraditório seja inviabilizado nessa fase inquisitorial.

Nesse sentido o delegado, durante o inquérito policial, e o magistrado, no curso da ação penal, devem direcionar suas ações ao resguardo dos direitos do investigado, como pressuposto para um procedimento adequado, afastando as possíveis interferências externas aos autos.

Assim sendo, o juiz pode decretar segredo de justiça, como autoriza o Artigo 155 do Código de Processo Civil. Referida medida cria a possibilidade de proteção às informações que, se veiculadas, podem comprometer a segurança, a imagem, a honra e demais direitos do réu, assim como o andamento do processo.

Nesse panorama, em relação à veiculação de informações durante o inquérito policial Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p.192), assim se posiciona:

Essa maneira sensacionalista, e muitas vezes irresponsável, de atuação da mídia em relação aos fatos criminais, mais propriamente em relação àqueles que estão sendo

investigados, e a realidade que vivenciamos no dia-a-dia, reputações, imagens, dignidade pessoais são destruídas, irreversivelmente, pelo estrépito público da crônica policial. Além desse efeito avassalador na imagem do investigado, a publicidade midiática do inquérito policial atinge outros valores também relevantes como a função estatal de repressão ao crime, na medida em que turbam a realização das investigações criminais, além dos princípios da ampla defesa e da presunção de inocência do indiciado.

Dessa forma, releva notar que, para ter assegurados seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, o suspeito deve ter resguardado sua intimidade, privacidade, honra e imagem.

É fundamental buscar a harmonização entre os interesses da investigação, que emergem para os interesses sociais de proteção e publicidade dos atos e a garantia dos direitos personalíssimos e processuais do suspeito, em busca do processo adequado.

Silvio Henrique Vieira Barbosa (1995, p.70), ressalta a ausência de autocrítica da imprensa nesses termos, "Quando surge um protesto contra uma notícia, não raras vezes baseados em boatos, no ouvir falar, o jornal assume uma confortável posição de vítima, atacada enquanto no exercício do direito de liberdade de expressão".

Apenas uma mera possibilidade de acusação formal de crime, divulgada indevidamente pela imprensa, assume perante o público um valor de efetiva responsabilidade.

Não se olvide, que a tutela dos princípios até então enumerados como limites necessários à liberdade de imprensa é de responsabilidade, inclusive, dos sujeitos do processo, entre os quais podemos citar o juiz e os promotores de justiça. Pois na análise das informações abusivas propagadas pela mídia, não é possível admitir responsabilidade exclusiva do meio de comunicação, deixando de considerar de onde provém essas informações.

Nesse contexto, oportuno as palavras de Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p.185):

Estamos vivenciando na imprensa, cotidianamente, o forte comprometimento, em especial, do princípio da presunção de inocência do investigado ou acusado, seja pelo Ministério Público, pelos advogados – principalmente quando são assistentes de acusação – e, não raro, pelos magistrados.

O processo penal deve ser conduzido com responsabilidade por parte dos sujeitos processuais, sejam juízes, membros do MP ou advogados, cautela que deve se estender também na divulgação da notícia pela mídia.

Segundo dispõe o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, nenhuma pessoa poderá ser considerada culpada até trânsito em julgado de sentença condenatória.

A presunção de inocência é, assim, uma das mais importantes garantias constitucionais. Nesse sentido Tolentino (2002, p. 04) afirma que: “(...) através dela, o acusado deixa de ser um mero objeto do processo, passando a ser sujeito de direitos dentro da relação processual”.

Em vista disso, desponta no âmbito do processo penal o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III da Magna Carta.

Nesse diapasão, referido princípio não se restringe a pretensão individual em face da atividade estatal, mas emerge como fundamento da ordem jurídica, sendo visto como proteção do mínimo existencial, com relevância nos diversos ramos da ciência do Direito, e dimensão comunitária.

À vista disto, nas palavras de Flávia Piovesan (2000, p. 54):

A dignidade da pessoa humana formalizada enquanto princípio, encontra-se como princípio matriz da Magna Carta, servindo-se de elemento orientador da interpretação das normas edificadoras dos direitos e garantias fundamentais, provocando nesse sentido, a análise da exigência ética no atuar jurisdicional em toda a sistemática jurídica brasileira.

Trata-se, portanto, de uma prerrogativa conferida constitucionalmente ao acusado que dá espaço a outros princípios fundamentais ao processo, como a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, direito de o réu recorrer em liberdade, direito à prova, entre outros, todos dispostos no artigo 5º da constituição federal.

Nas palavras de José Henrique Rodrigues Torres (1994, p.28):

O poder judiciário pode e deve, exclusivamente no exercício de sua atividade jurisdicional, quando provocado pelo interessado, quando juridicamente necessário, dentro dos limites legais e de acordo com as normas processuais aplicáveis, impor restrições e proibições à imprensa, para compor um conflito concreto de interesses, sem que isso represente qualquer censura e sem que tal atuação constitua qualquer violação a ordem democrática ou do estado de direito.

A regulamentação legal de mecanismo de limitação a imprensa, vem em consonância com a ressalva do artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV da Constituição Federal, frente a um bem de igual valor.

Não se pode buscar legalizar a censura, mas que os direitos e liberdades aqui em choque – liberdade de imprensa e garantias legais do acusado – se harmonizem, apesar do panorama atual mostrar difícil.

Em que pese à importância do princípio da dignidade da pessoa humana para a ordem jurídica brasileira, forçoso considerar que nenhum princípio é absoluto.

Isto posto, Robert Alexy (2011, p. 112-113) assim dispõe:

Nos casos em que a dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão-somente se ela foi violada, ou não. Contudo, em face da abertura da norma da dignidade humana, há uma ampla margem de apreciação na resposta a essa questão [...] Que o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de determinar o conteúdo da regra da dignidade humana, é algo que pode ser percebido com especial clareza na decisão sobre prisão perpétua, na qual se afirma que ‘a dignidade humana (...) tampouco é violada se a execução da pena for necessária em razão da permanente periculosidade do preso e se, por razão, for vedada a graça’. Com essa formulação fica estabelecido que a proteção da ‘comunidade estatal’, sob as condições mencionadas, tem precedência em face do princípio da dignidade humana. Diante de outras condições a precedência poderá ser definida de outra forma.

Nesse contexto, verifica-se que mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana, pode ser afastado frente ao embate de princípios, sempre em busca da prevalência da tutela adequada aos direitos constitucionais, inerentes ao processo penal, que passa necessariamente pela observância da presunção de inocência.

5 CASOS CONCRETOS

A mídia, como forma de expressão dos acontecimentos sociais, evidencia os dissabores do mundo globalizado, levando informação e notícias a todas as partes do globo.

Em que pese sua importância no processo de informação da população, temos que a ampla cobertura de determinados acontecimentos restam por disseminar as inseguranças da modernidade, como se dá, por exemplo, diante de crimes graves.

O temor social impulsiona a busca por respostas jurisdicionais concretas; reivindicação que muitas vezes caminha para o petitório de endurecimento das leis penais, o que pode levar a condenações evitadas de nulidades e demasiadamente severas.

Nesse diapasão, inevitavelmente, a pressão incute nos magistrados o dever de preservar a sensação de paz social e a confiança na atuação do Poder Judiciário. O que em certa medida, pode se dar em contrariedade aos princípios constitucionais que orientam o processo penal.

A segurança jurídica e a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade decorrem de como as decisões proferidas, seja pelos magistrados, seja pelo conselho de sentença, no caso de crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal do Júri, alteram a organização social, respondendo ou não aos anseios comunitários.

Os jurados que formam o conselho de sentença podem sofrer influências externas na formação de sua consciência a cerca do fato e da responsabilidade do réu, do mesmo modo que as pessoas comuns. Isso se dá, pois a formação do pensamento é resultado da soma de diversas informações que recebemos dos diversos meios, seja por meio da educação formal, familiar ou mesmo pelos instrumentos de comunicação. Nesse sentido, frente à sociedade globalizada e tecnológica, podemos destacar as diversas formas de mídias e a sua influência na consciência social.

A fim de estudar a possível interferência externas nos julgamentos, recorreremos a um experimento realizado com 167 juízes federais, em novembro de 1999, em Nova Orleans, pela University of Denver Sturm College of Law.

Por meio de um questionário, entregue aleatoriamente aos juízes, no painel de abertura, intitulado "Psicologia de julgar", os psicólogos puderam avaliar a influência de cognitivos comuns que influem na tomada de decisão judicial. A pesquisa desenvolve-se a

partir dos estudos dos processos mentais que influenciam o comportamento dos indivíduos e o seu desenvolvimento cognitivo e intelectual.

Segundo o estudo, apesar da experiência dos juízes e sua formação técnica, os mesmo ainda assim são vulneráveis a ilusões cognitivas, que interferem na tomada de decisões. (Florida Law Review, Vol. 66. Ap. 2013. p. 779 -821)

A cognição está relacionada com o processo de aquisição de conhecimento, e o estudo destina-se a avaliar como os fatores externos contribuem para a formação do pensamento.

Entre as conclusões da pesquisa destacamos a propensão do magistrado julgar improcedente o pedido, tendo indeferido a liminar inicialmente. Ficou demonstrado, que por meio de um bloqueio, o magistrado fica menos propenso à mudança de sua decisão mesmo diante de novas informações. (Cornell Law Review, 2001, p. 778-829).

Lamentavelmente o judiciário contempla diversos casos, onde se verifica que a atuação da mídia restou por lesar garantias processuais, como abaixo será demonstrado.

A fim de tratar da questão, selecionamos dois casos de elevada importância para o tema, o caso da Escola de Base e o Caso Nardoni.

O primeiro caso que retrata o tema em discussão, tem início em 28 de Março de 1994, quando o Jornal Nacional, da Rede Globo de Televisão, divulgou uma reportagem, acusando Icushiro Shimada, proprietário de uma escola infantil, a Escola Base, sua esposa, o casal de sócios da escola e os pais de um aluno, de abuso sexual de alunos, durante o horário escolar.

As acusações procedem da suspeita de duas mães, Lúcia EikoTanoue e Cléa Parente de Carvalho, que após suporem um comportamento estranho em seus filhos, que frequentavam a Escola Base, dirigiram à 6ª Delegacia de Polícia, na Zona Sul de São Paulo, e prestaram queixa contra os três casais.

Segundo as mães, o casal Maria Aparecida e Ayres, os donos da escola, promovia orgias sexuais com as crianças na casa de Saulo e Mara, pais de um dos alunos. Além deles, Paula e Maurício Alvarenga – a sócia de Aparecida e o motorista da Kombi a qual levava as crianças para casa, respectivamente – também estavam supostamente envolvidos.

O delegado responsável pelo caso foi Edélson Lemos, que encaminhou as crianças ao Instituto Médico Legal (IML) e conseguiu um mandato de busca e apreensão no apartamento de Saulo e Mara. Contudo, nada foi encontrado na residência do casal durante a busca da polícia.

Devido à falta de provas, o delegado retornou à delegacia, o que gerou indignação nas mães e elas acionaram os meios de comunicação, inconformadas com os rumos da investigação.

Com o resultado do laudo do IML, o caso ganha novos contornos, já que foi detectada a possibilidade de prática de atos libidinosos, referida afirmação serviu de base para o delegado responsável pela investigação fizesse declarações públicas equivocadas sobre o fato. Somente mais tarde, verificou-se que a dilatação a que se referia o laudo, indicava um diâmetro de 1cm por 1cm, o que afasta a possibilidade de penetração por um adulto, e se aproxima de uma assadura, comum em crianças dessa idade.

Com a publicidade do caso, os supostos acusados, ganharam as manchetes dos jornais, e a clamor popular por severa e rápida condenação. Assim, frente às notícias veiculadas à época do suposto crime, os seis pedófilos que abusavam sexualmente de crianças em horário escolar, já tinha um veredito popular: a condenação.

O Jornal Nacional chegou até mesmo a sugerir o consumo de drogas e a contaminação pelo vírus da Aids, enquanto a Folha da Tarde noticiava: “Perua carregava crianças para orgia”; o tablóide Notícias Populares, por sua vez, estampou a capa com o título: “Kombi era motel na escolinha do sexo”.

As investigações seguiram, e a sucessão de notícias sensacionalistas e infundadas pautaram o caso, pelas semanas que se seguiram, e culminaram com a insuficiência probatória, diante da ausência de resquícios de autoria e provas da materialidade.

Em que pese à conclusão das investigações, já havia ocorrido um massacre midiático. As notícias que retravam os seis pedófilos, lesaram gravemente seus direitos personalíssimos e as garantias processuais, inerentes mesmo na face de investigação.

Os investigados receberam diversas ameaças de morte, tiveram suas vidas expostas e sua honra destruída, e por fim, com os saques e depredação da escola, a única fonte de subsistência dos mesmos, foi fechada.

A imprensa que atuou de forma irresponsável, somente divulgou o erro por imposição de ordem judicial, ainda assim sem destaque que merecia.

Nesse sentido importante destacar que o direito de reparação dos danos sofridos, atua como mecanismo de proteção, ainda que tardia, da lesão aos direitos de personalidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos de personalidade passaram a ser vistos como direitos autônomos, decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana, correspondendo como atributos irrenunciáveis e inerentes ao ser humano.

Como direito de personalidade, podemos entender as formas de proteção e exposição do nome, imagem e quaisquer outros aspectos que constituem a identidade do indivíduo. Sendo, pois possível de reparação em caso de lesão, por meio de uma ação a título de danos morais, com fundamento no Artigo 5, X da Magna Carta, ou mesmo exercer o direito de resposta, proporcional ao agravo, disciplinado no Artigo 5, V da Constituição Federal.

Nesse ponto, cabe ressaltar, que apesar dessa proteção, onde a vítima tem a faculdade de buscar reparação no judiciário, referida medida muitas vezes, pode ser tardia e não contemplar de forma plena os danos sofridos, principalmente aqueles de ordem íntima, como é o caso da Escola de Base, podendo, portanto restar como ineficaz.

Isso se dá já que apesar dos valores que a família recebeu a título de indenização, não foi possível retomar a vida, os danos foram tão profundos, que o status quo ante não conseguiu se reestabelecer.

O educador Icushiro Shimada, morreu de infarto do miocárdio em 16 de abril de 2014, antes do termino das ações indenizatórias que moveu contra os meios de comunicação, entre os quais podemos citar: Folha de São Paulo; Estado de São Paulo, Rede Globo de Televisão, SBT, TV Record, Rádio e TV Bandeirantes, Revista ISTOÉ, Revista Veja, Noticias Populares, Jornal Folha da Tarde.

O papel da mídia não é realizar pré-julgamentos, ou incutir juízos de valor na notícia, mas sim apresentar os fatos de maneira completa e verdadeira, sem o objetivo principal de punir o suspeito, gerando revolta social, mas sim de transmitir ao público a realidade dos fatos, para que a partir disso possam formar sua convicção.

Destaque-se também, como crime de elevada comoção social, e cobertura midiática o caso Nardoni, que trouxe a tona o homicídio de Isabella Nardoni, que após as investigações e julgamento, com participação ativa da mídia, culminou na condenação de Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá, respectivamente pai e madrasta da criança, ao crime de homicídio triplamente qualificado (art. 121, § 2º, incisos III, IV e V), com pena de 31 anos, 1 mês e 10 dias, para o genitor e, 26 anos e 8 meses de reclusão para a madrasta, sendo considerados culpados pelo conselho de sentença da acusação de agredir, estrangular e jogar a vítima inconsciente da janela do apartamento onde residia o casal.

O fato ocorreu em 29 de março de 2008, na residência da família, localizado na Vila Guilherme - no Edifício London, na cidade de São Paulo. Onde, Isabella Nardoni, então com 05 (cinco) anos de idade foi encontrada no jardim do edifício, onde veio a óbito, após sofrer uma queda do apartamento de seu genitor, localizado no 4º (quarto) andar do edifício.

Com o início das investigações, Alexandre Nardoni, pai da vítima, e sua esposa e madrasta de Isabela, Ana Carolina Jatobá, foram denunciados pelo Ministério Público em razão de suposta prática de crime doloso contra a vida da menina.

Contudo, ainda no curso da persecução penal, antes mesmo da propositura da ação penal pública incondicionada, a mídia alimentava o interesse popular em mais um crime grave, publicando, incansavelmente informações sobre o caso, desde questões relativas a perícia até mesmo o comportamento dos suspeitos, gerando assim frente a comoção social, o desejo de “justiça” na população, que se traduzia pela condenação dos suspeitos.

O que se retira das palavras de Fernando Montalvão (2008), na época do crime:

Acompanhando os telejornais na noite do dia 21.04.2008, me deparei com uma situação inusitada. Um júri por via transversa. Exatamente no jornal da Globo, edição das 20:00.

Houve publicação parcial dos depoimentos prestados por Alexandre Nardoni, 29, e a madrasta, Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá, 24, no programa Fantástico, edição de 20.04, depoimentos prestados por psiquiatras com conclusões sobre a culpabilidade dos suspeitos, reprodução do crime, fase da instrução, manifestação do Ministério Público sobre seu juízo de valor, apreciação da tese de defesa e sua descaracterização pelo discurso afinado dos acusados, do pai e da irmã de Nardoni, concluindo-se que a partir de cartas, que tudo não passava de uma encenação, uma criação da defesa dos suspeitos. Finalmente, a apresentadora do programa jornalístico, deu o seu veredicto, as contradições nos depoimentos não isentam os suspeitos pela imputação. Condenados sem julgamento.

Diante do interesse da população diante do crime, a sentença de pronuncia foi transmitida em tempo real, sendo os atos de Júri televisionados.

O julgamento se desenvolvia, contudo, a condenação já havia sido prolatada dias antes, nas capas de revistas, nos noticiários, nos programas de televisão sendo discutidas as teses de defesa e acusação, mostrando as conclusões das perícias, fazendo com o Júri Popularcorressem antes mesmo da efetiva composição do Conselho de Sentença.

Os acusados do crime entraram no plenário do Júri com o peso do juízo de culpabilidade já em suas costas, atribuído pela mídia e pela população que acompanhou os passos do Casal Nardoni, como foram assim chamados, desde a trágica noite em que a menina Isabela veio a óbito.

A mídia adentrou a vida privada do casal, divulgou dados da investigação e televisionou o Júri, sob o discurso de estar demonstrando a atuação da justiça, diante do clamor popular.

Analisando as reportagens da época, nos voltamos para a edição n. 2057, da Revista Veja, de 23 de abril de 2008, onde a revista estampou na capa a foto do casal com os dizeres “Foram eles”, bem como uma reconstituição desenhada em quadrinhos de como o pai e a madrasta teriam brutalmente assassinado a criança de forma fria e cruel.

Á época do fato, os mais diversos meios de comunicação expunham a vida, o passado e a conduta do suspeitos. Assim recorremos há alguns artigos publicados na internet para verificar a influência da mídia, nesse julgamento em especial.

Em artigo publicado na internet, intitulado “A morte de Isabella Nardoni : um grande espetáculo” de autoria de Flávio Herculano (2008) extrai-se grande saber, vejamos:

Para aplacar tamanha avidez por novidades, haja exposição do tema na mídia. Todos os dias, a estorinha da morte da criança é contada e recontada, na TV, no rádio, na internet e nos jornais impressos, do mesmo modo como é tratado o resultado do “paredão”, uma partida de futebol decisiva, um capítulo final de novela ou mesmo um detalhe picante da vida de uma “celebridade” televisiva.

O que pouca gente consegue entender é que há uma inversão neste caminho. Não foi entre o público que surgiu o interesse pela morte de Isabella, demandando uma produção contínua de notícias sobre o caso. Foi, sim, a própria mídia quem construiu esse interesse, levando o público a uma comoção. Quem preferir pode chamar esta prática de manipulação, mas, no jornalismo, ela tem o nome de “agendamento”.

A mídia precisa, permanentemente, de um tema palpitante para noticiar. Pode ser um escândalo político, um desastre, um grande evento ou... um crime. Depois do desastre aéreo da Tam e da sequência de escândalos políticos do mensalão, do caso Renan e dos cartões corporativos, tentou-se emplacar o escândalo do dossiê, com a ministra Dilma Rousseff como personagem principal e o PT como coadjuvante. Mas o tema era de pouco apelo popular e a tragédia envolvendo Isabella veio “no momento certo”, para ocupar o espaço principal dos noticiários. A menina superou a ministra; o crime familiar superou os erros do corporativismo político no Governo Federal.

Nestes episódios de grande exposição, a mídia explora cada tema até a exaustão. Depois disso, os descarta. Afinal, quem, hoje, se importa com personagens como Marcos Valério, Delúbio Soares ou mesmo com João Hélio, aquele menino que foi arrastado por diversas ruas no Rio de Janeiro, preso ao cinto de segurança de um veículo, em uma morte que causou comoção semelhante à de Isabella.

Mesmo no início das investigações, os meios de comunicação já exponham dados e chamavam os suspeitos de “culpados”, lesando gravemente a intimidade e presunção de inocência do casal.

Dessa forma, ao inculcar na notícia juízos de reprovabilidade, que fomentam o clamor social por punição severa, a mídia incute na opinião pública, um sentimento de “justiça” a qualquer custo,

Assim, é notório que na situação em que se deu o crime do Casal Nardoni, os juízos de valor emitidos pela mídia impossibilitam a defesa dos acusados, ferindo assim diversas garantias processuais, entre as quais podemos citar a imparcialidade do conselho de sentença, a plenitude de defesa e o princípio da presunção da inocência.

No caso do Casal Nardoni, verifica-se que a influência midiática não teve início no plenário do Júri, mas antes mesmo de instaurada a persecução penal. Nota-se que a mídia não se limitou a exercer seu papel de informar, levando a conhecimento da população a ocorrência do crime, foi além do que permite sua liberdade constitucional, expondo no dia seguinte do crime, dados sobre a vida privada dos acusados, detalhes do crime, mesmo antes da realização da perícia, divulgando fotos da vítima e dos supostos acusados.

Portanto, antes mesmo de adquirirem a condição formal de acusados, Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá, já estampavam as capas das revistas, e detinham minutos preciosos nos programas televisivos, onde já se havia instaurado o julgamento e obtido o veredito de condenação.

Com a publicação de informações sobre os acusados e dados da investigação criminal, a mídia acaba por expor de forma ilegítima os réus e a atuação do judiciário, na busca pela verdade real, que deve fundamentar a sentença condenatória, retirando assim as garantias dos réus a julgamento justo.

Se por um lado, a atuação da mídia é requisito essencial à democracia, dando ensejo a soberania popular, se realizado de forma excessiva, pode interferir de forma grave e prejudicial no andamento do processo e das partes envolvidas no julgamento, sejam elas

peritos, promotores, advogados, testemunhas, conselho de sentença, e até mesmo os magistrados, como ilustra os casos acima.

A necessidade de estabelecer balisas à atuação da mídia diante dos julgamentos não se coloca como inconstitucional, encontrando guarida no Artigo 8, número 5 do Pacto de São José da Costa Rica, como é conhecido a Convenção Americana de Direitos Humanos, que o Brasil é signatário, que prevê a possibilidade de restringir a publicidade do processo penal para preservar os interesses da justiça.

Do mesmo modo, buscando correspondência no direito comparado, encontramos no Artigo 6º, n. 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a premissa que o acesso à sala de audiência pode ser proibido à imprensa frente à necessidade de proteção da vida privada das partes no processo ou mesmo quando frente às circunstâncias do caso concreto, a publicidade causar prejuízos ao julgamento.

A limitação à publicidade exacerbada dos atos processuais, encontra suporte no interesse social do Estado, que deve, por obediência a Constituição Federal, garantir um processo justo, resguardando a honra, intimidade e privacidade do acusado.

Nesse sentido, se coloca o acórdão abaixo do Supremo Tribunal Federal:

LIBERDADE DE IMPRENSA. Decisão liminar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística. Ato decisório fundado na expressa invocação da inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. Contraste teórico entre liberdade de imprensa e os direitos previstos nos arts. 5º, incisos X e XII, e 220, *caput*, da CF. Ofensa à autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, que deu por não recebida a Lei de Imprensa. Não ocorrência. Matéria não decidida na ADPF. Processo de reclamação extinto, sem julgamento de mérito. Votos vencidos. Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130 a decisão que, proibindo a jornal a publicação de fatos relativos ao autor de ação inibitória, se fundou, de maneira expressa, na inviolabilidade constitucional de direitos da personalidade, notadamente o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça. (Rcl 9.428)

Apesar do status constitucional conferido a liberdade de imprensa, e a sua importância no processo democrático, devemos considerar que frente à inviolabilidade dos direitos de personalidade, o Poder Judiciário deve atuar no sentido de afastar qualquer ameaça ou lesão aos mesmos.

Portanto, diante da colisão entre duas normas fundamentais – liberdade de imprensa, que oportuniza a publicidade dos atos judiciais, fundada no interesse público; e as

garantias processuais do acusado, em especial a inviolabilidade da intimidade – o Poder Judiciário é chamado a proporcionalizar referido conflito, afastando e limitando, qualquer atuação que possa gerar lesão aos princípios e garantias do réu, seja por meio de instituir o segredo de justiça, de acordo com o Artigo 155 do Código de Processo Civil, seja até mesmo restringindo o conhecimento determinadas informações, com o viés de resguardar o réu e proteger a investigação.

Em que pese às diferenças dos dois casos apresentados, ambos indicam que a atuação desmedida da mídia, pode produzir graves lesões aos direitos e garantias dos cidadãos, sejam eles acusados, investigados ou mesmo inocentes.

Como já elucidado nos capítulos antecedentes, a mídia possui relevância indissociável ao Estado Democrático, pois proporciona a população informações que possibilitam maior fiscalização do poder público. Em contrapartida, se atuação do poder legítimo de informar, resulta em lesões a direitos e garantias dos demais membros do corpo social, impõem-se medidas que visam limitar referido direito constitucional, em salvaguarda de outros de valor igual ou superior, como a honra, a privacidade e a presunção de inocência.

6MÍDIA: COLISÃO DE PRINCÍPIOS E A TEORIA DA PONDERAÇÃO

A mídia, através da difusão de fatos e informações, acaba por oferecer condições para a participação democrática. Nos capítulos antecedentes, já foi delineada sua importância na sociedade atual.

Em que pese sua atuação positiva para o processo democrático, não se pode olvidar que a mesma é suscetível a fatores externos, que extrapolam a notícia, atribuindo-a contornos diversos do que apenas a descrição dos fatos. Isso ocorre em grande parte pela necessidade dos meios midiáticos, sejam eles jornais, revistas, cinema, televisão, rádio, websites, entre outros, de obterem recursos que permitam a continuidade da atividade. Dessa maneira sua atuação não se restringe ao ato puro e simples de informar, atendendo, na mesma toada, interesses econômicos e políticos.

A empatia entre a notícia e o interlocutor, resulta da interação que o próprio meio de comunicação estabelece com os acontecimentos, isto é, o ato de relatar os fatos sociais implica, no mais das vezes, na adaptação do evento noticiado para que este seja consumido pelo telespectador.

Sobre o tema, assim discorre Valquíria Padilha, (2006, p. 47):

A publicidade é o instrumento central na sociedade de consumo e um grande motivador de nossas escolhas, pois é por meio dela que geralmente nos são apresentados os produtos de que passamos a sentir necessidade. A função da publicidade é persuadir visando a um consumo dirigido. Para aquecer as vendas, trabalha arduamente para convencer o consumidor da necessidade de produtos supérfluos.

Sob o argumento de que conhecedores dos fatos que os cercam, estarão mais protegidos, o meio social direciona seu interesse a notícias que veiculam fatos violentos, crimes graves e problemas sociais que assolam a sociedade moderna.

Acerca do que a mídia nos oferece as palavras de Jean Baudrillard (2008, p.25):

As comunicações de massa não nos oferecem a realidade mas a vertigem da realidade [...] Vivemos desta maneira ao abrigo dos signos e na recusa do real. Segurança miraculosa: ao contemplarmos as imagens do mundo, quem distinguirá esta breve irrupção da realidade do prazer profundo de nela não participar. A imagem, o signo, a mensagem, tudo o que consumimos, é a própria tranquilidade selada pela distância ao mundo e que ilude, mas do que compromete, a alusão violenta ao real.

O ambiente que o Estado Democrático proporciona, aproxima os indivíduos da notícia e do fato social que ela transmite, devido em especial pela liberdade de imprensa e pelo estabelecimento do direito de informação como direito fundamental, fazendo com que a população expresse seu posicionamento diante do fato.

Contudo, principalmente diante de casos que geram comoção popular, a busca midiática por atender os interesses do consumo e da curiosidade social, ultrapassa seu direito constitucional de informar, invadindo a esfera de direitos dos personagens envolvidos e reproduzindo um discurso de “justiça a qualquer custo”.

Nesse sentido, Pierre Bourdieu (1997, p.74):

E a mesma busca do sensacional, portanto do sucesso comercial, pode também levar a selecionar variedades que, abandonadas às construções selvagens da demagogia (espontânea ou calculada), podem despertar um imenso interesse ao adular as pulsões e as paixões mais elementares (com casos como os raptos de crianças e os escândalos capazes de suscitar a indignação popular), ou mesmo formas de mobilização puramente sentimentais e caritativas ou, igualmente passionais, porém agressivas e próximas do linchamento simbólico, com os assassinatos de crianças ou os incidentes associados a grupos estigmatizados.

Já fora destacado que os instrumentos midiáticos, exercem papel decisivo na participação democrática, mas em nome dessa atuação, constitucionalmente autorizada, não pode agir lesando direitos. Para Charaudeau (2009, p. 20), “as mídias não são a própria democracia, mas são o espetáculo da democracia”, e nesse viés carece de balizas que orientem sua atuação.

Nesse contexto, não é raro acompanhar, diante de um acontecimento de repercussão social, o parecer de especialistas sobre o tema nos canais de televisão, ou mesmo as enquetes que direcionam o resultado a partir da reportagem que a precedeu.

É certo que não podemos afirmar que esses mecanismos influem diretamente nos julgamentos dos indivíduos, mas pode indicar, ainda que não corresponda a verdade, a formação de uma opinião comum da sociedade diante de determinado problema.

Isto posto, forçoso concluir que os meios midiáticos não reúnem as competências necessárias para fornecer as soluções mais adequadas aos problemas sociais, mas antes deve preocupar-se em oportunizar a sociedade visões claras sobre os fatos.

Não obstante, o Estado Democrático propicie as diversas formas de manifestação do pensamento, não se pode esquecer os princípios e garantias que o fundamentam.

Dessa forma, transmitir uma notícia, a partir do retrato fiel da realidade sendo totalmente imparcial, não é tarefa fácil, e talvez nem seja possível. Mas equalizar os pontos que se contrapõem é buscar a harmonização necessária à coexistência de direitos e garantias.

A busca pelo “equilíbrio” mesmo que utópico, entre o direito de informar e as possíveis lesões à imagem, honra, dignidade, a presunção de inocência, e demais direitos dos réus no curso da ação penal, ou ainda no inquérito policial, nos remete aos mecanismos de congraçamento, considerando a ponderação e a razoabilidade.

Os princípios sustentam e direcionam o Estado Democrático de Direito, funcionando, também, como elementos de interpretação de normas.

A Constituição Federal de 1988 trouxe diversos direitos e garantias fundamentais, tendo papel decisivo na consolidação de princípios dentro do arcabouço jurídico.

Convém destacar que a diante da complexidade das relações nas sociedades contemporâneas, direitos fundamentais expressos no texto constitucional, eventualmente chocam-se.

A fim de buscar soluções para a colisão de direitos e garantias fundamentais, recorreremos à ponderação de princípios.

Inicialmente a fim de delimitar o tema, cumpre diferenciar princípio e regra. Dessa forma recorreremos a diferenciação realizada por Humberto Ávila (2010, p.182), que dispõe:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Já em relação aos princípios, o mesmo autor leciona que(2010, p.183.):

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Sobre o tema, leciona Robert Alexy(2011, p.90):

Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Para Espíndola, (2002,p.53) podemos retirar a seguinte ideia da conceituação do princípio:

[...]seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

No mesmo sentido, assim afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (1991, p. 230):

Princípio- já averbamos alhures- é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Ainda sobre o tema, são as palavras de Márcio Gil Tostes Santos (2007, p.121):

Os princípios são detentores de um elevado grau de abstração, fato este, impeditivo de uma imediata identificação das possíveis situações submetidas à sua égide, pois esta abstração fornece a eles grande amplitude de incidência permitindo, assim, aplicação dos mesmos não apenas sobre alguns fatos, mas também sobre vários, por isso que, paradoxalmente, a abstração dos princípios exige a concretude dos casos para que sejam determinados os pontos de incidência dos mesmos. Já as regras, detêm um menor grau de abstração, visto que são especificados previamente em seu conteúdo quais serão seus pontos de atuação, ou seja, os fatos suscetíveis de serem por elas regulados, tornando restrita sua aplicação a uma quantia e tipo pré-determinado de casos.

Desta maneira, verifica-se que os princípios são mais gerais do que as regras, sendo estas orientadas em direção a determinados casos.

Sobre o tema para Dworkin (2002 *apud* SANTOS,2007,p.123):

Os princípios possuem uma dimensão do peso e da importância ausentes nas regras, podendo ser verificado quando dois ou mais princípios entram em conflito. Nessa hipótese, a colisão seria solucionada levando-se em conta o peso ou importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual(is) dele(s) no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos restrição do que os outros(s).

As regras jurídicas não possuiriam aquela dimensão. No caso de conflito de duas regras apenas uma delas poderá ser válida, cumprindo ao intérprete-aplicador identificar qual a válida. Para levar a cabo esta decisão o operador do direito será orientado por critérios fornecidos em geral pelo próprio ordenamento jurídico, a regra outorgada pela autoridade superior ou a regra outorgada posteriormente, ou a regra mais específica.

A fim de diferenciar princípios e regras Barroso (2005,p.15) afirma que as regras“são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações”.

A partir da distinção acima delineada entre princípios e regras, passamos a análise da possível colisão entre as mesmas.

O sistema jurídico, baseado em regras e princípios, permite que haja o embate de regras versus regras e princípios versus princípios. Assim, o possível conflito entre regras, pode ser solucionado por meio da subsunção, onde uma delas vai prevalecer.

Já diante da colisão entre princípios, a solução deve vislumbrar a possibilidade do princípio de menor valor, diante do caso concreto, ser afastado, prevalecendo aquele que concede melhor solução a lide.

Em relação à colisão de princípios assim posiciona-se Ronald Dworkin(2002, p.80):

Quando dois princípios entram em colisão — por exemplo, se um diz que algo é proibido e outro, que é permitido —, um dos dois tem que ceder frente ao outro, porquanto um limita a possibilidade jurídica do outro. O que não implica que o princípio desprezado seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos.

Dessa forma, a fim de solucionar a colisão de princípios, frente ao caso concreto devemos observar o valor que referido princípio abarca, verificando assim qual princípio deverá prevalecer sobre o outro.

A ponderação, portanto, pode ser vista como os mecanismos que afastar, momentaneamente a aplicação de um princípio ao caso trazido a análise, por considerar que outro, de valor superior, atende de forma mais satisfatória ao ideal de justiça.

Por meio da ponderação o princípio é visto no caso concreto, aplicando o mais adequado. Importante ressaltar que por meio da ponderação não há o afastamento de um princípio em decorrência de sua validade, mas diante do caso apresentado, será preterido aquele de menor peso.

De acordo com Daniel Sarmiento, (103-104), o aplicador do direito, deve avaliar o peso genérico de cada princípio em conflito, considerando as consequências de afastar um ou outro para a causa em análise, e para o próprio sistema jurídico.

Frente ao embate de princípios, como o direito à informação e a proteção à intimidade, buscamos meios de equalizar, dessa forma, recorremos aos estudos de Robert Alexy (2011, p.90), que sobre o tema afirma:

Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não é só possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.

Diante da possível colisão princípios e a diferenciação em relação as regras, imperioso considerar que o contraponto de regras e princípios não é possível, já que de acordo com os ensinamentos de Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, sendo norteador para a aplicação das regras, e portanto, estando sempre acima das mesmas, não podem colidir.

Já diante do conflito entre princípios, recorremos a teoria da ponderação, buscando o sopesamento dos valores implícitos e garantindo assim a melhor solução ao caso.

A aplicação da ponderação deve observar três postulados, quais sejam a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação.

Segundo Alexy, (2008, p. 116), “as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas de sua concretude”, de outro modo, (2008, p. 118), a ponderação em sentido estrito surge “do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas”.

A fim de solucionar conflitos de normas constitucionais, recorremos a teoria da ponderação de valores, por meio da qual se verifica a relevância dos valores trazidos, de modo a solucionar a questão, com o mínimo de sacrifício ao princípio de menor valor, no caso concreto.

Sobre o tema, diante de colisão entre princípios, Robert Alexy (2002, p.83) afirma, que um deles:

[...]tem que ceder ante o outro. Porém isto não significa declarar inválido o princípio afastado nem que no princípio afastado tenha que se introduzir uma cláusula de exceção. O que sucede, mais exatamente, é que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede o outro. Sob outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa. É isto o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm diferente peso e que prevalece o princípio com maior peso. Os conflitos de regras resolvem-se na dimensão da validade; a colisão de princípios – como só podem entrar em colisão princípios válidos – tem lugar para além da dimensão da validade, na dimensão do peso.

O sopesamento de valores, ganha destaque no cenário jurídico, a medida que a atividade jurisdicional busca uma atuação que aproxime-se do ideal de justiça, visando solucionar os conflitos de valores da maneira menos lesiva aos demais princípios.

Devemos considerar, que os critérios de hierarquia, temporal e de especialização, que são tradicionalmente aplicados para a solução de conflitos normativos, não são capazes de resolver de forma satisfatória os conflitos de normas constitucionais.

Por força do princípio da unidade da Constituição, não existe hierarquia entre as normas constitucionais, sendo que gozam da mesma forma, da condição de cláusulas pétreas, delineadas no Artigo 60, § 4º, IV da Magna Carta, formando o núcleo intangível do texto constitucional.

Assim sendo, inexistindo hierarquia a solução deve observar a ponderação diante do caso concreto.

De sorte que diante da complexidade dos casos trazidos ao judiciário, onde verifica-se o embate de direitos fundamentais, como no caso da Escola de Base e do Casal Nardoni, a aplicação da subsunção ao caso, não fornece o desfecho adequado, já que mais de uma norma possa recair sobre o mesmo fatos, como se deu nos casos trazidos, diante do embate entre liberdade de imprensa e os direitos à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada, dos investigados.

Desta maneira a ponderação surge como mecanismo para solucionar os possíveis embates entre princípios constitucionais, onde a subsunção mostra-se ineficaz.

A colisão entre as liberdades de informação e de expressão e os direitos à honra, à intimidade e à imagem são relativamente frequentes, a maior parte das vezes envolvendo os meios de comunicação.

Em relação às regras, podemos utilizar a subsunção, e dessa forma, diante de um embate, apenas uma regra irá prevalecer.

Já diante da colisão de princípios deve ser aplicada a ponderação, assim, diante do caso concreto, o jurista deve avaliar o valor implícito que determinado princípio contém, visando preservar a delimitação de cada um, buscando a menor nocividade a eles.

Ainda sobre o tema, importante diferenciar o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, já que este pode ser visto como meio de controle dos atos da administração, no que diz respeito principalmente ao poder discricionário.

Já o postulado da proporcionalidade, segundo Paulo Bonavides (2006, p.398):

O princípio da proporcionalidade, enquanto princípio constitucional, somente se compreende em seu conteúdo e alcance se considerarmos o advento histórico de duas concepções de Estado de Direito: uma, em declínio, ou de todo ultrapassada, que se vincula doutrinariamente ao princípio da legalidade, com apogeu no direito positivo da Constituição de Weimar; outra, em ascensão, atada ao princípio da constitucionalidade, que deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica.

Foi esse segundo Estado de Direito que fez nascer, após a conflagração de 1939-1945, o princípio constitucional da proporcionalidade, dele derivado. Transverteu em princípio geral de direito, agora em emergência na crista de uma revolução constitucional, relativa ao incremento expansão sem precedentes do controle de constitucionalidade.

O Direito Constitucional brasileiro acolhe a ponderação como mecanismo de sopesar os princípios que se chocam. Em vista disso, a aplicação desse princípio passa pela verificação da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, por meio do qual se delimita os contornos de aplicação do referido princípio, buscando a melhor solução ao caso concreto.

Nestes termos se pronuncia Humberto Ávila (2005, p.113) sobre o tema:

O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame da adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam

ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame de necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).

Para atender ao subprincípio da adequação é necessário harmonizar à medida que será executada, com o resultado que se almeja ao final. Nesse sentido Humberto Ávila (ÁVILA,2005, p.116) coloca alguns questionamentos:

A compreensão da relação entre meio e fim exige respostas a três perguntas fundamentais: o que significa um meio ser adequado à realização de um fim? Como deve ser analisada a relação de adequação? Qual deve ser a intensidade de controle das decisões adotadas pelo Poder Público?

Já em relação ao subprincípio da necessidade, deve-se observar o mecanismo que cause menor lesão aos demais direitos colidentes. A esse respeito, assim leciona Ávila (2005, p.122):

Envolve duas etapas de investigação: em primeiro lugar, o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim, em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito pressupõe a verificação do grau de limitação aos direitos fundamentais de menor valor, no caso concreto, frente à concretização do resultado almejado.

Sobre o tema, Ávila (2005, p.94), expõem que “a ponderação de bens consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento”.

Assim sendo, diante do exposto a ponderação desponta como mecanismo de harmonização frente a conflitos de princípios, devendo ser aplicado aquele que melhor se adéqua ao caso concreto, considerando o peso de cada em relação aos elementos fáticos, particulares de cada caso.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho discorreu acerca da possível interferência da mídia nos processos judiciais, em especial sobre os jurados, nos casos de crime doloso contra a vida, com previsão de competência do Tribunal do Júri.

As considerações feitas demonstram a dificuldade em encontrar a harmonização entre a liberdade de imprensa e os direitos personalíssimos do acusado no processo penal.

Isso se dá, pois após delinear os bens em conflito, se faz necessário buscar alternativas para harmonização, ponderando, no caso concreto, sob a ótica constitucional qual representa o valor mais relevante no caso concreto.

Estabelecer a prevalência entre a liberdade da imprensa em noticiar os atos do processo e o princípio da intimidade e privacidade do acusado, assim como a tutela ao princípio da presunção de inocência, é buscar proteger a dignidade pessoal do acusado e o processo justo.

Importante considerar que os bens personalíssimos tutelados pela ordem legal, não são passíveis de valoração ou reparação monetária, apenas, já que como vimos há casos em que apesar da reparação, o dano é imensurável.

A prevalência do interesse público à notícia, não pode aniquilar outros princípios constitucionais e o resguardo à intimidade e a privacidade do acusado,

Nesse ponto, cabe ressaltar que quando inexistem mecanismos de limitação à liberdade de informar, a fim de evitar lesões a outros princípios constitucionais do acusado e que permeiam o próprio Estado Democrático de Direito e o processo penal, entre o qual podemos citar a presunção de inocência; a intervenção do Judiciário torna-se essencial a fim de coibir os abusos.

Obstar a participação da mídia nos procedimentos penais, impedindo a veiculação de notícias, ou impondo censura a sua atuação, é um retrocesso que não se compatibiliza com a sociedade democrática atual. Contudo, o processo deve ser instrumento de garantia da liberdade do indivíduo, norteando-se pela guarda da dignidade da pessoa humana, a fim de se obter um justo processo.

A ponderação e a aplicação do princípio da proporcionalidade na colisão entre os direitos personalíssimos do acusado e a atuação midiática na cobertura jornalística dos crimes e dos atos processuais, se faz necessária, pois a efetiva prestação jurisdicional, imparcial e devida sob o prisma legal, só é possível com o respeito às garantias processuais como a ampla defesa, a presunção de inocência e demais direitos constitucionais do acusado ou indiciado.

É legítimo e essencial à divulgação dos atos da Justiça pela mídia, cumprindo assim seu direito de informar os cidadãos sobre os delitos e a atuação do judiciário. É a partir da publicidade dos atos processuais que torna-se possível o controle popular. Mas como nenhum valor ou princípio resta absoluto por integrar o texto constitucional, é forçoso concluir que a harmonização é imprescindível para que um não se sobreponha a outro.

Devemos considerar também, que não se pode atribuir, apenas, aos meios de comunicação a responsabilidade sob a autolimitação da veiculação de notícias, e proteção dos direitos do acusado. Assim frente a um conflito entre diversos interesses divergentes que permeiam o processo judicial, exige-se uma resposta adequada do Poder Judiciário, delineando limites e normas que tutelem os direitos de todos os envolvidos na contenda, contra a influência arbitrária da mídia, para que o processo penal exerça seu compromisso na proteção da presunção de inocência.

Frente a um contexto fático que indique possível violação ao princípio da ampla defesa e da imparcialidade do julgamento, o desaforamento se coloca como medida adequada para resguardar os princípios e garantias do Tribunal do Júri.

Com a reforma processual, o rol de legitimados e de situações autorizadas do desaforamento foi ampliado para evitar-se o adiamento sucessivo do julgamento dos réus e a consequente inaplicabilidade da lei penal. Em virtude da realidade da estrutura do poder judiciário brasileiro, em algumas comarcas é praticamente impossível realizar continuamente julgamentos do Tribunal do Júri, principalmente quando trata-se de crimes que causam relevante comoção social, ou se trate de réus de extrema periculosidade, preservando a soberania dos veredictos e o senso verdadeiro de Justiça, almejados pelo legislador.

O regime democrático está fundamentado no princípio majoritário, que pressupõem o “governo da maioria” não pode lesar direitos e garantias fundamentais alheios.

A Constituição vigente declara de maneira explícita que o poder pertence ao povo e este poder é delegado aos legisladores que são representantes do povo eleitos, em regra, pelo voto da maioria.

O Estado Democrático de Direito está fundado no respeito ao regime democrático e na garantia dos direitos fundamentais que constituem uma conquista histórica do povo.

A Constituição é suprema em relaçãoas demais leis e representa a vontade autêntica do povo que não pode ser desrespeitada pelo poder constituinte sob o simples argumento deste poder representar a maioria, pois tal maioria é transitória.

O princípio da supremacia das normas constitucionais, indica que a Constituição Federal é a Lei Maior do ordenamento jurídico brasileiro, devendo as demais guardarem obediência, sob pena de serem inconstitucionais.

Contudo, importante considerar que para que as normas constitucionais tenham força normativa, a sua interpretação e aplicação deve visar à plena eficácia e adequação da vontade do constituinte no caso concreto.

Por meio do Tribunal do Júri, conhecido como tribunal popular, os cidadãos podem participar ativamente das decisões do Poder Judiciário, a celeuma se instala quando as decisões tomadas não atendem preceitos comuns a todos, correspondendo apenas a posições de uma parte da camada social, fazendo com que o judiciário tenha que intervir e decidir contra a maioria, o que dá origem a teoria moderna conhecida como contramajoritarismo.

Ao atribuir a competência a um Tribunal Popular a fim de conceder um maior grau de democracia, o constituinte fez com que o acusado se sujeitasse ao veredicto de pessoas desprovidas, muitas vezes, de um conhecimento técnico-jurídico, isto é, leigas em matéria de direito.

Agrega-se ao problema exposto a chamada parcialidade dos jurados, os quais por experiências particulares, ou até mesmo devido aos veículos de comunicação “venderem” a violência, gerando um verdadeiro sentimento de terror na população, tendem a decidir favoráveis à condenação, motivados pela emoção e o sentimento de se fazer justiça a qualquer preço, ainda que as provas não sejam suficientes para embasar a decisão, ferindo o princípio do *in dubio pro réu*, o princípio que assegura a decisão favorável ao acusado em caso da existência da dúvida.

Portanto, se faz importante à análise da eficácia do sistema quanto à garantia dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no procedimento de julgamento promovido pelo Tribunal do Júri em casos de grande repercussão, bem como a análise quanto há possibilidade concreta de se alcançar à justiça almejada por meio de jurados incapazes de se desvencilhar do julgamento pré-concebido imposto pelos veículos de comunicação atentando somente à prova contida nos autos do processo.

Através de determinadas formas de noticiar um fato, a mídia acaba por realizar um pré julgamento do acusado, levando pessoas inocentes a ter suas vidas execradas em nome do direito de informar, como se deu no Caso da Escola Base.

A atuação da mídia, quando se dá de forma abusiva, como visto nos casos trazidos a análise, acaba por atingir além da opinião pública, aqueles que irão compor o conselho de sentença, e assim altera a formação de sua livre convicção a cerca do crime, recebendo informações, que por vezes, não condizem com a realidade dos fatos. À vista disso, importante ressaltar a contribuição trazida pela pesquisa realizada, pela University of Denver Sturm College of Law, no Estado de Nova Orleans, com juízes federais, demonstrando que cognitivos comuns, originados de influências externas, podem direcionar a decisão final.

Nesse contexto, a atuação do juiz também pode ser prejudicada, já que o clamor da sociedade por condenação, pode induzir os elementos de convicção do juiz no momento da pronúncia do réu.

Por meio da análise dos crimes trazidos (Escola Base e Caso Nardoni), verifica-se a colisão entre os direitos de personalidade dos acusados e a liberdade de imprensa em noticiar os fatos sociais, onde buscando atender aos ditames do texto constitucional, o magistrado deve ponderar casuisticamente, resguardando sempre as garantias processuais.

Diante de todo o exposto concluiu-se que, embora a liberdade de manifestação do pensamento e da informação seja de extrema importância para a garantia da democracia, esta não pode ter primazia absoluta quando seu exercício sacrificar a intimidade, a honra ou a imagem do acusado ou investigado.

Sendo assim, e por ser o júri, talvez, a única esfera do poder judiciário permeável à efetiva intervenção da sociedade, imperioso que o mesmo se aperfeiçoe para que possa se adequar frente à realidade de nossa sociedade tecnológica e globalizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, Ricardo Luiz. **Montesquieu e a teoria da tripartição dos poderes**. Jus Navigandi, teresina, ano 9, n. 386, 28 jul. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5484/montesquieu-e-a-teoria-da-triparticao-dos-poderes>. Acesso em: 24 set. 2014.

AMARAL, M. **Jornalismo Popular**. São Paulo: Contexto, 2006.

AMORIM, Ivan Gerage. **Notas sobre o Estado Democrático de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3041, 29 out. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20310/notas-sobre-o-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 17 fev. 2015.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal**. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.

ARAS, Vladimir. **Federalização dos crimes contra os direitos humanos**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6762>>. Acesso em: 11 de março de 2015.

ARAÚJO, Luiz Roberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARRUDA, Eloisa de Souza Arruda. **Comentários ao procedimento do Júri com as alterações introduzidas pela Lei 11.689/08**. Disponível em :http://www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/revista1_vol1_2008.pdf - Acessado 24/02/2015 (ESMP - Escola Superior do MP de São Paulo).

ÁVILA, Humberto. “**Neoconstitucionalismo**”: “**Entre a ciência do direito**” e o “**direito da ciência**”. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), n. 17. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, 1-19, jan./mar., 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2015.

BARATTA, Alessandro. **Filosofo de uma criminologia crítica**. In: **Silvia Ramos.Org. Mídia e violência urbana**. Rio de Janeiro: Faperj, 1994.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BARRETO, Carlos Roberto. **Lei de imprensa interpretada pelos tribunais**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 452 p.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Constitucional Contemporâneo – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Barroso, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em:

<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em 03 nov. 2014.

_____. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível

em:<http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>. Acesso em: 13 fev. 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BASTOS, Márcio Thomaz. **Júri e mídia**. In: Tribunal do júri: Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Edições 70. 2008. 2ª Edição.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 14a ed. São Paulo: Malheiros: 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Teoria do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão. Seguido de A influência do jornalismo e Os Jogos Olímpicos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

BRASIL, Código Civil. *Revista dos Tribunais*, 2013.

_____, Constituição da República federativa do Brasil. *São Paulo: Revista dos Tribunais*, 2012.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Lei Nº 11.689, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm#art1>. Acesso em: 20 de janeiro 2015.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocesualismo: Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e protagonismo Judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do Júri**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Processo Penal**. 13ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução J. Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição; direito constitucional positivo**. 17. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura – Volume I: A Sociedade em Rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CAVALERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso das mídias**. São Paulo: Contexto, 2009.

COELHO, Luana Xavier Pinto. **Garantias procedimentais do princípio democrático**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5155. Acesso em: 12 ago. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica do Direitos Humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA ANDRADE, **Manual da Liberdade de imprensa e inviolabilidade democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Controle da constitucionalidade: teoria e prática**. 4ª ed. rev. Salvador: JusPODIVM, 2010.

_____. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. Salvador: Jus Podivm, 2006.

DAHER, Marlusse Pestana. **O júri**. In: Jus Navegandi disponível em <<http://www.jusnavegandi.com.br>> Acesso em 05/03/2015.

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2º. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Edílson Pereira de. **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2º. ed. Porto Alegre: PC Editorial Ltda, 2000.

Ferreira de Melo, Júlio César Machado. **O novo Tribunal do Júri - Lei N. 11.689/08** – Disponível em: http://tjsc25.tj.sc.gov.br/academia/cejur/arquivos/Novo_Triubunal_do_Juri_-_Para_Academia.pdf - - Acessado 17/01/2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Aluizio. **Direito à informação, direito à comunicação**, São Paulo, Celso Bastos/IBDC, 1997.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 32. ed. Petropolis: Vozes, 2006.

FREIRE, Ranulfo de Melo. **O papel da mídia na democracia**. Boletim IBCCRIM. 2004. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/163-134-Janeiro-2004. Acesso em 19 de mar. 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Mídia e caso Nardoni: haverá julgamento objetivo e independente?** 2009. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 04 mar. 2014.

_____. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>. Acesso em: 2 novembro 2014.
Guilherme Doring Cunha Pereira .**Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GUTHRIE, Chris, RACHLINSKI, Jeffrey J., WISTRICH, Andrew J..Inside the judicial mind. *Cornell Law Review*, 777, May, 2001, p. 778-829:

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. 1. ed.São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KOFF, Rogério Ferrer. **A Cultura do Espetáculo: Sete Estudos sobre Mídia, Ética e Ideologia**. Santa Maria:FACOS – UFSM, 2003.

LACERDA, Galeano. **Teoria Geral do Processo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de quem? Qual racionalidade?**. São Paulo, Loyola, 1991, tradução de Marcelo Pimenta Marques.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional**. Disponível em:

<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni%288%29%20-%20formatado.pdf> . Acesso em: 11 jan. 2015

_____. **Teoria geral do processo**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseeler, 1997.

_____. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª ed. São Paulo: Millennium, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª ed, ver., atual. E ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

MELO NETO, Francisco Paulo de. **Marketing do terror**. São Paulo: Contexto, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Poder Contramajoritário do Juiz**. Disponível em: <http://www.leieordem.com.br/gilmar-mendes-juiz-nao-e-para-ouvir-o-enedordaesquina.html> .Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em entrevista ao Jornal O Globo. Lei & Ordem. Acesso em 30 mar. 2015.

_____. COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRANDA, Amarildo Alcino de. **O papel socioeconômico dos jurados e sua influência nas decisões do tribunal do júri**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3854/O-papel-socioeconomico-dos-jurados-e-sua-influencia-nas-decisoes-do-Tribunal-do-Juri>>. Acesso em: 22 abril 2015.

MONTALVÃO, Fernando. **Caso Nardoni. Júri a céu aberto**. Revista Jus Vigilantibus. 2008. Disponível em :<<http://jusvi.com/artigos/33052>>. Acesso em : 06. Fev. 2015.

NASSIF, Aramis. **Júri - Instrumento da Soberania Popular**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **O Júri Objetivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p.26

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen, 2003.

ORSINI, João Paulo. **Presunção de inocência e direito à ampla defesa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

PADILHA, Valquíria. **Shopping center: a catedral das mercadorias**. São Paulo. Boitempo, 2006.
Paulo: Malheiros, 2011.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção sinopses jurídicas).

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 4.ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969**. 2.ed. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, tomo VI.
PORTÃO, Ramão Gomes. **Criminologia e Comunicação**. Arquivos da Polícia Civil, São Paulo, vol. 27, 1976.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Mídia, processo penal e dignidade humana**. Boletim

IBCCRIM. São Paulo, v.11, n.n. esp. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais: uma investigação sobre as consequências e formas de superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Cícero Henrique Luís Arantes da. **A mídia e sua influência no Sistema Penal**. 2002. Disponível na internet: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em : 03 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed., rev. e atual. São

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia: ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil**. São Paulo: RT, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teoria discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SUAMNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. São Paulo: RT, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2º. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **A censura à imprensa e o controle jurisdicional da legalidade**. RT, vol. 705, p.28, jul 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Processo Penal**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

TUCCI, Rogéria Lauria. **Tribunal do júri**. Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Teoria do Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

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

WALTER COELHO. **Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.