



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
FERNANDA SCHMITZ DE CARVALHO AGUIAR**

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Palhoça (SC)

2011

FERNANDA SCHMITZ DE CARVALHO AGUIAR

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Aldo Nunes da Silva Júnior

Palhoça (SC)

2011

FERNANDA SCHMITZ DE CARVALHO AGUIAR

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul.

Palhoça (SC) 10 de junho de 2011.

Professor e Orientador: Professor Aldo Nunes da Silva Júnior
Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul

Professor: -----
Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul

Professor: -----
Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul

TERMO DE RESPONSABILIDADE

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul do Estado de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça (SC), 10 de junho de 2011.

Fernanda Schmitz de Carvalho Aguiar

Inicialmente, dedico este trabalho a Deus, que me amparou e me guiou por toda essa caminhada;

Aos meus pais, Valdemir e Maristela, pela paciência e incentivo que me deram durante todos esses anos;

Aos meus irmãos, Alice e Rodrigo, pelo apoio e compreensão que tiveram durante esta minha jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos e familiares pelo apoio dado, pelo incentivo e carinho despendidos.

Ao Leandro Souza de Sá, pela paciência e compreensão que teve para comigo nos últimos meses, pelo seu carinho e seu incentivo na finalização desta etapa de minha vida.

Aos meus professores da Unisul, em especial a Aldo Nunes da Silva Júnior, que me honrou com o privilégio de ser meu orientador, possibilitando o desenvolvimento deste trabalho acadêmico.

Agradeço aos meus colegas inseparáveis, Abiron, Luiza, Marcela e Paulo, por todos os momentos que, durante esses cinco anos e meio, compartilhamos.

“Suponha-se que um sujeito lance ao vento as penas de um travesseiro do alto de um edifício e determine a centenas de pessoas que as recolham. Jamais será possível recolher todas”. (Damásio Evangelista de Jesus).

RESUMO

Ao Tribunal do Júri é atribuída a responsabilidade de promover o julgamento dos crimes tipificados como dolosos contra a vida. A absolvição ou a condenação do Réu cabe aos jurados, cidadãos comuns alistados e previamente sorteados que compõem o Conselho de Sentença. Apesar de um dos princípios norteadores deste julgamento ser o princípio da imparcialidade, o Réu submetido ao julgamento em plenário, é prejudicado pela ampla divulgação dada pela imprensa aos crimes ocorridos, a qual atribui ao Réu a certeza da autoria. Nesse diapasão, além da imparcialidade ser atingida pela divulgação excessiva, o direito constitucionalmente previsto da presunção de inocência é ferido, eis que a mídia promove um julgamento antecipado, sem respeitar o devido processo legal. A liberdade de imprensa é garantida constitucionalmente, no entanto, os limites de informar são ultrapassados por determinados meios de comunicação, colidindo com outros direitos fundamentais atribuídos ao Réu. Em face da ausência de legislação limitando a atuação da imprensa em determinados casos, a solução do conflito deverá se dar ponderando, da melhor maneira possível, os direitos colididos, respeitando desta forma, os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Constitucional. Processo Penal. Júri. Imprensa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E A ESTRUTURA DO INSTITUTO DO TRIBUNAL DO JÚRI	13
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	13
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	16
2.2.1 Soberania dos Veredictos	17
2.2.2 Plenitude de Defesa	18
2.2.3 Sigilo das Votações	19
2.2.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida	20
2.2.5 Ampla Defesa	21
2.2.6 Contraditório	22
2.2.7 Presunção de Inocência	22
2.3 PROCEDIMENTO ESPECIAL	23
2.4 DOS JURADOS	28
3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPRENSA E SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL	30
3.1 LEI DA IMPRENSA	30
3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO <i>VERSUS</i> LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	32
3.2.1 Liberdade de Expressão	33
3.2.2 Liberdade de Informação	35
3.3 IMPRENSA INFORMATIVA	36
3.4 IMPRENSA SENSACIONALISTA	37
4 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	39
4.1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO	40
4.2 A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS <i>VERSUS</i> A LIBERDADE DE IMPRENSA	43

4.3 A REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA DIVULGAÇÃO DA IMPRENSA DE FATOS CRIMINAIS	45
4.3.1 Princípio da proporcionalidade	48
4.3.1.1 Subprincípio da adequação.....	49
4.3.1.2 Subprincípio da necessidade	50
4.3.1.3 Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito	51
5 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira diariamente é surpreendida com a prática de crimes bárbaros e hediondos que impressionam os cidadãos pela crueldade e fragilidade com os quais são cometidos.

Diariamente, somos bombardeados com notícias de crimes ocorridos em todo o território brasileiro, e até mesmo mundial, sendo-nos apresentado, não apenas a informação do ocorrido, mas também, informações colhidas no “calor” do delito e indícios de autoria.

Ocorre que apesar da ampla divulgação dada pela mídia sobre a autoria do crime, ou mesmo, a confissão do Réu, ou ainda que todos os meios de provas lícitas indiquem um sujeito como culpado pela prática do crime, a Carta Magna garante o direito da presunção de inocência até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No entanto, atualmente, a sociedade toma conhecimento da ocorrência de determinados delitos através da imprensa, instrumento essencial para a sociedade moderna, e amparada, constitucionalmente, para promover a informação da população.

Ocorre que em virtude da curiosidade inerente ao ser humano, e em face da possibilidade de utilização errônea de determinados meios de comunicação, alguns direitos garantidos ao indivíduo podem ser afrontados pelo desenvolvimento da atividade de imprensa. Assim, busca-se neste trabalho verificar se a imprensa, ao transmitir os fatos repletos de informações incertas, e apontar um cidadão como o autor de um crime, atenta ou não contra a presunção de inocência, e se isso pode afetar a imparcialidade dos jurados na decisão do julgamento em plenário.

Dessa forma, visando a resolução do problema, será utilizado o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica, com base na doutrina, acervo eletrônico e no exame da legislação vigente.

O presente trabalho encontra-se subdividido em três capítulos, que tem por escopo estabelecer os ditames de cada instituto salvaguardado constitucionalmente.

O primeiro capítulo inicia com a apresentação do tema, e com os aspectos estabelecidos pela metodologia de investigação científica.

No segundo capítulo, toda a estrutura do Tribunal do Júri é estudada. Sua concepção histórica, os princípios norteadores da Instituição, o procedimento especial atribuído ao julgamento em plenário, bem como, seu principal componente: os jurados.

A estrutura da imprensa, sua evolução histórica, as liberdades que norteiam esse instituto, bem como os tipos de imprensa são tratados no terceiro capítulo.

Já, no quarto capítulo, com o objetivo de solucionar eventual conflito entre direitos fundamentais; liberdade de imprensa, presunção de inocência e imparcialidade dos jurados, busca-se a aplicação de princípios inerentes.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E A ESTRUTURA DO INSTITUTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Os indivíduos que cometerem crimes tipificados como dolosos contra a vida serão submetidos ao julgamento em plenário.

Fernandes (2005, p.176) explica que “o júri constitui, nos termos da Constituição Federal, o tribunal natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Devido a importância do Tribunal do Júri, resta entender como esse instituto surgiu, como é composto, bem como, o julgamento em plenário é realizado.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A história por trás de um dos institutos mais importantes do ordenamento jurídico mundial é lacunosa e incerta, uma vez que o instituto atual do Tribunal do Júri não corresponde, totalmente, à estrutura encontrada nos tribunais dos povos antigos.

Segundo Heráclito Antônio Mossin (2009, p. 169), “procurou-se buscar suas origens nos heliastas gregos, nas *quaestiones perpetuae* romanas [...]”.

Durante os tempos, a busca para entender como um instituto de tamanha importância surgiu, proporcionou a investigação de culturas antigas e basilares ao ordenamento jurídico atual, tais como: a grega, a norueguesa, a sueca e a dinamarquesa.

Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 41-42) leciona que:

Na Grécia, desde o Século IV a.C., tinha-se conhecimento da existência do Júri. O Tribunal de Heliastas era a jurisdição comum, reunindo-se em praça pública e composto de cidadãos representantes do povo. Em Esparta, os Éforos (juízes do povo) tinham atribuições semelhantes às dos Heliastas.

Nucci (2008, p. 41-42) também aduz que “em Roma, durante a República, o Júri atuou, sob a forma de juízes em comissão, conhecidos por *quoestiones*.”

Apesar de já haver nas civilizações antigas indícios da existência deste instituto, é apenas na cultura inglesa que se fizeram presentes as características do tribunal popular.

Ainda, segundo Nucci (2008, p. 41):

O Tribunal do Júri, na sua feição atual, origina-se na Magna Carta, da Inglaterra, de 1215, com o seguinte preceito: 'Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país.

Esse ideal de julgamento, surgido na Inglaterra, inspirou o ordenamento jurídico francês Pós-Revolução Francesa, o restante da Europa, bem como, guiou a criação do tribunal popular pelo mundo ocidental.

Da lição de Nucci (2008), extrai-se que a criação deste instituto tinha como intuito a liberdade e a democracia nos julgamentos, que seriam prolatados pelo povo, e, conseqüentemente, proporcionariam uma decisão justa.

Inspirado nesse ideal de liberdade e democracia fortemente difundido na Europa, em 18 de junho de 1822, o tribunal do júri foi inserido ao ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Ary Azevedo Franco (1950, p.5, citado por Heráclito Antônio Mossin, 2009, p.172):

Coube ao Príncipe Regente, D. Pedro de Alcântara, por influência de José Bonifácio de Andrada e Silva a instituição do júri no Brasil, pelo ato, de 18 de junho de 1822, criando juizes de fato para julgamento de abuso de liberdade de imprensa.

De acordo com Nucci (2008) o primeiro instituto do tribunal do júri era composto por 24 cidadãos bons, honrados, inteligentes e patriotas, responsáveis por julgar os crimes de abuso de liberdade de imprensa, sendo esse julgamento passível de revisão pelo Príncipe Regente.

Foi com a Constituição de 25 de março de 1824, que o tribunal popular passou a julgar outros crimes senão aqueles inicialmente competentes.

O artigo 151, da então chamada Carta de Lei de 1824, preconizava que: "O Poder Judicial é independente, e será composto de juizes e jurados, os quais terão lugar assim no cível, como no crime, nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem."

Ainda, extrai-se do corpo da Constituição Federal de 1824, em seu artigo 153, que “os jurados pronunciam sobre o fato, e os juízes aplicam a lei”.

Com a Proclamação da República e com o advento da Carta Magna de 1981, a instituição do júri permaneceu inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Nucci (1999, p. 38):

Sob a égide da Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891, o júri passou a integrar a Seção II, do Título IV, que tratava da “declaração de direitos”. Pela primeira vez, portanto, foi considerado um ‘direito’ ou ‘garantia’ individual [...].

Com o transcorrer do anos, bem como, com as transições políticas ocorridas no Brasil, o Tribunal do Júri, transitou dentre os capítulos da Carta Magna, como ocorreu com a promulgação da Lei Maior de 1934, que inseriu a instituição do júri no capítulo destinado ao Poder Judiciário.

Segundo Nucci (1999), a Carta Magna de 1937, inspirada em um Estado totalitarista que limitava as liberdades de pensamento, bem como, autorizava a pena de morte apenas para delitos políticos, silenciou-se a respeito do instituto do tribunal do júri, afrontando o direito e a garantia anteriormente conquistado.

Somente com o retorno da democracia ao País e a promulgação da Constituição de 1946, o Tribunal Popular foi reinserido como um direito e garantia individual.

Marcelo Caetano (1977, citado por Nucci, p. 41, 1999) manifestou-se da seguinte forma sobre a promulgação da Carta Magna de 1946:

Na verdade, a Assembléia de 1946 não buscou fazer grandes inovações, não quis erguer um edifício constitucional mais grandioso e mais belo que os anteriores. Modestamente, com um grande sentido das realidades, quis apenas restaurar o sistema democrático de 1891 e 1934, foi conservadora no sentido de pretender aproveitar das Constituições anteriores tudo quanto a prática tinha revelado útil, eliminando o que se mostrara de execução complicada e difícil ou mesmo prejudicial.

Instituída sob a égide de um Regime Militar, a Constituição de 1967, manteve o Tribunal do Júri inserida no capítulo destinado aos Direitos e Garantias Individuais sob a seguinte redação:

Art.150 A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Segundo Nucci (1999), em 17 de outubro de 1969 a Emenda Constitucional n. 1 alterou a Constituição de 1967 e conservou a instituição, suprimindo, no entanto sua soberania. O artigo 153, §18 previa que “ É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

A previsão atual da instituição do Júri, na Carta Magna de 1988, deu-se pela necessidade de retomar a democracia existente antes do período militar, sendo prevista esta instituição no artigo 5º, inciso XXXVIII da CF, como um direito fundamental do indivíduo.

Sobre a importância dessa instituição, Bonfim (2009, p. 495) leciona que:

Mais que simples órgão do Judiciário (Ataliba Nogueira e Ary Azevedo Franco, entre outros, posicionam-no não como órgão do Judiciário, mas como direito e garantia fundamental), o Júri apresenta-se como o direito fundamental do indivíduo (art. 5º, XXXVIII, da CF) de ser julgado por seus pares.

Desta forma, após inúmeras transições dentre os textos das Constituições Brasileiras, o ordenamento atual instituiu o Tribunal do Júri como um direito e garantia fundamental do indivíduo e estabeleceu normas específicas para nortear este instituto.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Elemento essencial para a hermenêutica constitucional, os princípios tem seu significado etimológico definido por Antonio Houaiss, como sendo o “início, começo; preceito, regra; noções básicas; regras de conduta moral; convicções”. (2003, p. 421).

No âmbito jurídico, especificando mais esse termo, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que os princípios são:

[...] por definição, mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiros alicerces dele, e ainda disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Para Paulo Bonavides (2001), os princípios fundamentais previstos na Magna Carta, quando normatizados, servem como meio de interpretação dos textos constitucionais.

Em decorrência das lacunas existentes no ordenamento jurídico de vários ramos do direito, os princípios, servindo como base para o direito positivo, podem ser previstos expressamente na Constituição Federal ou em leis ordinárias, e ainda, estarem implícitos em vários dispositivos legais, conforme leciona Nucci (1999).

Nesse viés, visando suprir as lacunas existentes no ordenamento jurídico pertinente ao tribunal do Júri, a Constituição Federal assegurou em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, a instituição do Júri garantindo como princípios deste instituto a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Segundo Bonfim (2009, p. 496), “a Constituição Federal, no art. 5º, XXXVIII, tratou de enumerar os princípios fundamentais que informam a instituição do Júri”.

Desta feita cumpre analisar os princípios constitucionais do Tribunal do Júri, individualmente, tendo por escopo entender a importância desse componente do ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1 Soberania dos Veredictos

Visando entender a importância jurídica deste princípio na instituição do Júri, deve-se, inicialmente, compreender o significado do vocábulo “soberania”, que nas palavras de Mossin (2009, p. 190), “[...] provém de soberano, oriundo do baixo latim *superanus*, e este de super (sobre, em cima), ou de *supernus* (superior); designa a qualidade do que é soberano, ou possui a autoridade suprema”.

Esse princípio, para Bonfim (2009, p. 496), consiste na “[...] manutenção da decisão dos jurados acerca dos elementos que integram o crime (materialidade, autoria, majorantes, etc.), que, em princípio, não poderá ser substituída em grau de recurso”.

Apesar de ser a decisão proferida pelo corpo de jurados soberana, Fernando Capez (2008, p.538) explica que:

Trata-se de princípio relativo, logo, não exclui a recorribilidade de suas decisões, limitando-se, contudo, a esfera recursal ao juízo rescindente (*judicium rescindem*), ou seja, à anulação da decisão pelo mérito e a conseqüente devolução para novo julgamento (art. 593, III, d). Do mesmo modo, em obediência ao princípio maior da verdade e em atenção ao princípio da plenitude da defesa, admite-se alteração do *meritum causae*, em virtude de revisão criminal.

Nesse sentido Mossin (2009, p. 191) esclarece que:

Não se pode exortar que a revisão criminal no processo penal do júri contraria a soberania dos veredictos constitucionalmente garantida (CF, art. 5º, nº XXXVIII, c). Essa soberania consiste na impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados, na decisão da causa. Júri soberano, portanto, é aquele ao qual não se substitui nenhum magistrado para julgar uma questão já decidida pelos jurados.

Dessa forma, o veredicto proferido pelos jurados, deverá ser soberano, não cabendo qualquer alteração, senão, em grau recursal.

2.2.2 Plenitude de defesa

O princípio da plenitude de defesa é previsto como um direito e garantia fundamental do réu submetido ao julgamento pelo Júri, bem como, possui ligação ao princípio da ampla defesa, no entanto, segundo Nucci (1999, p. 140), há diferenças entre os dois princípios no sentido de que:

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.

Nesse sentido, Marcus Vinícius Amorim de Oliveira (2002, p. 80) explica que o princípio da ampla defesa consiste no:

Direito do réu de lançar mão de todos os recursos legítimos para a sua defesa, isto é, de produzir provas, argumentar da maneira que entender mais conveniente e até mesmo mentir sobre os fatos, uma vez que sobre a acusação recai o ônus de provar a culpa do réu, e não, o réu de provar sua inocência. E na esfera do Júri Popular, assiste ao acusado, como componente necessário do direito à plenitude de defesa, que ele seja submetido a julgamento perante um conselho de cidadãos imparciais e oriundos do povo.

Portanto, o princípio da plenitude de defesa nas palavras de Nucci (1999, p. 141) consiste no clamor por “uma defesa irretocável”, no direito de ter uma defesa ampla e plena.

2.2.3 Sigilo das Votações

O sigilo das votações, outro princípio constitucional do Tribunal do Júri, é garantido neste instituto através da sala de votações, onde, nos termos do artigo 485, caput, do CPP, no momento da votação deverão estar presentes “o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça”.

Acusado muitas vezes de afrontar outro princípio constitucionalmente previsto, o sigilo das votações não obsta a garantia da publicidade dos atos processuais como explica Maurício Antônio Ribeiro Lopes (citado por Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, 2002, p. 83):

A Constituição Federal não aboliu a denominada ‘sala secreta’, havendo mantida a votação no referido recinto, consoante o disposto no art. 5º, XXXVIII. O julgamento na ‘sala secreta’ não viola o princípio da publicidade dos atos processuais e das decisões judiciais previstas nos arts. 5º, LX, e 93, IX, da CF, em face da faculdade que a parte final deste último dispositivo constitucional concede à lei de liminar a presença, em determinados atos, aos advogados das partes.

Nesse diapasão, Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 30-31) explica que não é, o julgamento secreto, eis que a votação é acompanhada pela defesa e acusação e ainda por membros do poder judiciário.

Ainda, visando reforçar a necessidade do sigilo das votações, Hermínio Alberto Marques Porto (1996, p. 315) anota que:

Tais cautelas da lei visam a assegurar aos jurados a livre formação de sua convicção e a livre manifestação de suas conclusões, afastando-se quaisquer circunstâncias que possam ser entendidas, pelos julgadores leigos, como fontes de constrangimento. Relevante é o interesse em resguardar a formação e a exteriorização da decisão [...].

Tem-se, na verdade, neste princípio, a função de garantir que a imparcialidade dos jurados seja atingida e conservada, eis que é neste momento que as votações serão realizadas e que será decidido o futuro do Réu, por seus pares.

2.2.4 Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

A competência do Júri é determinada pela Constituição Federal para o julgamento dos crimes dolosos contra vida e de acordo com Mossin (2008), essa competência é definida em razão da matéria, ou seja, *ratione materiae*.

No entanto, segundo Nucci (2008), essa competência é considerada mínima, eis que a Carta Magna não determina que somente esses crimes serão submetidos ao julgamento por esse instituto.

Para Frederico Marques (citado por Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, 2002, p. 92):

O legislador ordinário, se quiser, pode ampliar a competência objetiva do Júri, atribuindo-lhe o julgamento de outros crimes além dos dolosos contra a vida. Vedado-lhe está, porém, sob o nome de Júri, instituir, por exemplo, o julgamento por um tribunal de jurados, de crimes contra a propriedade, com veredictos não soberanos.

Ainda, nesse diapasão, Bonfim (2009, p. 497) esclarece que:

O dispositivo trata da competência mínima do Júri, não podendo a legislação infraconstitucional retirar do tribunal popular a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Nada impede, entretanto, que o legislador ordinário alargue essa competência, incluindo outras figuras criminais. Não se trata de competência exclusiva, cabendo ao Tribunal do Júri julgar outros crimes, desde que haja conexão ou continência com algum crime doloso contra a vida.

No capítulo I, do título I, do Código Penal que trata dos crimes contra as pessoas, estão previstos os crimes submetidos ao julgamento em plenário, que Bonfim (2009, p. 497) lista da seguinte forma:

- a) homicídio doloso, simples, privilegiado ou qualificado;
- b) induzimento, instigação ou auxílio do suicídio;
- c) infanticídio;
- d) aborto, em todas as suas modalidades.

Além dos princípios previstos expressamente para aplicação ao Tribunal do Júri, há princípios na Carta Magna que deverão ser observados no julgamento dos crimes submetidos a este procedimento, eis que não há como se falar em julgamento sem ser dada a devida atenção a alguns outros princípios, quais sejam: a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência.

2.2.5 Ampla Defesa

Este princípio constitucionalmente garantido, nas palavras de Fernando Capez (2005, p. 20), reza pelo “dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa”.

Segundo Alexandre de Moraes (2005), esse princípio constitucional visa dar ao Réu condições para trazer ao processo o que entender necessário para garantir a verdade dos fatos.

Capez (2005) ainda explica que, cabe a este princípio, assegurar que a ordem natural do processo seja observada para que a defesa possa se manifestar sempre no último momento, visando assim, garantir a defesa ampla.

2.2.6 Contraditório

Alexandre de Moraes (2005, p. 93) conceitua esse princípio como “a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se [...]”.

Bonfim (2009) reforça que esse princípio visa garantir que as partes se envolvam na lide, que ocorra uma real participação e que lhes seja proporcionada a oportunidade de se manifestarem sobre todos os atos do processo.

2.2.7 Presunção de Inocência

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 9º, foi o primeiro ordenamento a trazer esse princípio como garantia ao Réu.

No entanto, Paulo Rangel (2007, p.23) aduz que, anteriormente, tal princípio já existia. Vejamos:

O princípio da presunção de inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônico, que vigia desde o século XII.

No ordenamento jurídico brasileiro, a presunção de inocência é garantia pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal sob a redação de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

De acordo com Aury Lopes Jr. (2008, p. 176), “no Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal.

Nucci (2005, p. 75) alega que tal princípio “tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural [...]”.

Para Moraes (2005) cabe a este princípio assegurar que o “arbítrio estatal” não retorne e que este ente fique responsável por demonstrar a culpabilidade do Réu.

Edilson Mougenot Bonfim (2009, p. 45) explica que:

[...] o princípio em questão alberga uma garantia constitucional, referindo-se, pois, a um ‘estado de inocência’ ou de ‘não-culpabilidade: vale dizer, ninguém pode ser reputado culpado até que transite em julgado sentença penal condenatória.

Para Lopes (2008, p. 177-178), o princípio da presunção de inocência garante um melhor tratamento processual ao acusado, principalmente aquele dado pelo juiz, eis que esse deverá além de possuir “[...] uma posição ‘negativa’ (não o considerando culpado), [...] uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente).”

O Autor ainda conclui que dentre outros efeitos “a presunção de inocência afeta, [...] a limitação a publicidade abusiva (para a redução dos danos decorrentes da estigmatização prematura do sujeito passivo.”

Consiste, portanto, em uma proteção constitucional atribuída ao Réu, pela Constituição Federal, para tratá-lo, até o trânsito da sentença penal condenatória, como inocente.

2.3 PROCEDIMENTO ESPECIAL

O tribunal do júri é garantido pela Carta Magna como um direito e garantia fundamental, todavia seu procedimento é estabelecido pelo Decreto-Lei 3.689 de 1941, Código de Processo Penal, nos artigos 406 a 497, abrangendo duas fases, a preliminar, também chamada de *judicium accusationis*, e a definitiva, conhecida como *judicium causae*.

Bonfim (2009, p. 501) explica que a fase preliminar, “[...] volta-se ao julgamento da denúncia, resultando em um juízo de admissibilidade da acusação”, enquanto a segunda fase “[...] tem por fim o julgamento da causa, transferindo aos jurados o exame da procedência, ou improcedência, da pretensão acusatória”.

A primeira fase encontra-se estabelecida nos artigos 406 a 421 do Código de Processo Penal, e nas palavras de Bonfim (2009, p. 509) “[...] inicia-se com o recebimento da peça inicial acusatória [...]”.

O primeiro procedimento a ser adotado na fase da formação de culpa, segundo Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 48), iniciará com o recebimento da “[...] peça acusatória, ordenando a citação do Réu para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias.”

O prazo para a apresentação da resposta inicia-se “a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital a partir do cumprimento do mandado de citação.” (art. 406, §1º, do CPP).

Nucci (2009, p. 48) discorrendo sobre o artigo 406, §§ 2º e 3º do CPP, expõe que:

Na resposta do Réu, que pode continuar a ser designada por defesa prévia, cabe-lhe, igualmente, arrolar até oito testemunhas, com apresentação da qualificação e pedido para intimação. Além disso, o acusado poderá arguir preliminares, alegando qualquer matéria interessante à sua defesa [...], oferecer documentos e justificações.

Após apresentada a defesa, será aberto o prazo de cinco dias para que a acusação se manifeste sobre as preliminares e documentos.

E, de acordo com o artigo 410 do CPP, “O juiz determinará a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas pelas partes, no prazo máximo de 10 (dez) dias.”

Bonfim, ao mencionar o artigo 411 do CPP explica que:

Ultrapassada a fase postulatória, o juiz designará audiência de instrução e debates. Serão ouvidas, se possível, a vítima, as testemunhas arroladas pela acusação e defesa, os peritos – se houver prévio requerimento e deferimento pelo juiz –, sem prejuízo de eventuais acareações e reconhecimento de pessoas e coisas que se façam necessárias. Por fim, será o Réu interrogado e realizados debates orais.

O encerramento da instrução processual poderá se dar através da pronúncia, da impronúncia, da absolvição sumária ou por meio da desclassificação.

A pronúncia, para Nucci (2008, p. 60-61), “é a decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso à apreciação do tribunal do Júri.

[...] Embora se trate de decisão interlocutória, a pronúncia mantém a estrutura de sentença, [...]”.

Bonfim (1999, p. 106-107) ao tratar da pronúncia discorre que com essa decisão “[...] apenas se reconhece a existência de um crime e a presença de suficientes indícios da responsabilidade do Réu, apontando-se a direção a ser seguida pela ação penal [...]”.

Outra decisão que poderá findar o processo é a impronúncia, prevista no artigo 414, do CPP, o qual estabelece que “não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.”

Nas palavras de Nucci (2008, p. 85) a impronúncia “é a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, que encerra a primeira fase do processo [...], sem haver juízo de mérito.

Para Capez (2004, p. 610) a impronúncia “trata-se de decisão terminativa de natureza processual (interlocutória mista terminativa), que não analisa o mérito da causa, e que, por essa razão, só faz coisa julgada formal.”

O mesmo Autor ainda explica que a impronúncia não visa inocentar o Réu, mas sim, findar uma instrução que não produziu provas suficientes para que a lide seja levada a apreciação do Júri.

Caso provada a inexistência do fato, demonstrado não ser o acusado autor ou partícipe do crime, não constituir o fato infração penal ou provada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime, nos termos do artigo 415, do CPP, o juiz absolverá o Réu sumariamente.

Capez (2004, p. 612) conceitua essa sentença como sendo “[...] a absolvição do réu pelo juiz togado, em razão de estar comprovada a existência de causa de exclusão da ilicitude [...] ou da culpabilidade [...]”.

Para Bonfim (2009), a absolvição sumária possui natureza de sentença eis que o magistrado ao apreciar o mérito julga improcedente a ação.

O último meio de finalizar a *judicium accusationis* é através da desclassificação do delito imputado ao Réu.

Tornagui (1967, citado por Guilherme de Souza Nucci, 2008, p. 88) explica que a desclassificação é “dar-lhe [ao crime] nova enquadração legal, se ocorrer mudança de fato, novos elementos de convicção ou melhor apreciação dos mesmos fatos e elementos de prova”.

Finda a fase preliminar do procedimento especial, inicia-se a preparação do julgamento pelo Tribunal do Júri, ou seja, a fase *judicium causae*.

O artigo 422, caput, do CPP, nas palavras de Bonfim, dá início à segunda fase com os seguintes atos:

Recebidos os autos, o juiz presidente determinará que se intimem o Ministério Público ou o querelante (no caso de ação penal privada subsidiária da pública) e o defensor para, em 5 dias, oferecerem o rol de testemunhas – no máximo 5 – que deporão em plenário, podendo ser juntados documentos e requeridas diligências [...].

Ato contínuo, o magistrado analisará as provas e requerimentos apresentados, e achando necessário, determinará diligências para sanar nulidades, ou esclarecer eventuais dúvidas, que se inexistentes ou se sanadas, passará à elaboração de relatório conciso do processo.

Estando presentes as hipóteses previstas nos artigos 427, caput, e 428, caput, do CPP, poderá o juiz determinar a transferência do julgamento para outra Comarca.

Sobre o desaforamento Nucci (2008, p. 107), manifesta-se no sentido de ser concedido através de:

[...] decisão jurisdicional que altera a competência inicialmente fixada pelos critérios do art. 69 do Código de Processo Penal, com aplicação estrita no procedimento do Tribunal do Júri, transferindo a apreciação do caso de uma para outra Comarca. A competência, para o desaforamento, é sempre da Instância Superior e nunca do juiz que conduz o feito. Entretanto, a provocação pode originar-se tanto do magistrado de primeiro grau quanto das partes, dependendo da situação.

Sanados todos os vícios ou nulidades do processo, o magistrado designará data para o julgamento em plenário.

O Tribunal do Júri será composto por um juiz togado e por vinte e cinco jurados que serão sorteados dentre os alistados, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

Após a formação do Conselho de Sentença, farão, os jurados, compromisso conforme preceitua o artigo 472 do CPP e dar-se-á início à instrução no plenário.

Sobre a inquirição das testemunhas, primeiro ato instrutório, Bonfim explica:

Em seguida, será ouvida a vítima, se possível, bem como serão inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação. A inquirição será direta e sucessiva, na seguinte ordem: juiz, acusador, assistente e advogado do réu (art. 473, caput). Após e do mesmo modo serão inquiridas as testemunhas de defesa pelo juiz, pelo advogado do Réu, pelo acusador e pelo assistente. Os jurados poderão fazer perguntas à vítima e às testemunhas, mas sempre por intermédio do juiz presidente. (art. 473, § 2º).

Inquiridas todas as testemunhas, de acusação e defesa, o Réu deverá ser interrogado nos moldes do artigo 474 do CPP, que conforme definição de Mossin (2009, p. 346) consiste em ser:

O interrogatório do acusado é o último ato instrutório levado a efeito no plenário do júri. Portanto, somente após o término da oitiva das testemunhas de defesa é que se dará a oportunidade ao Réu, quando estiver presente, para ser interrogado

O interrogatório do Réu é o último ato da instrução, que finalizada, passará, o procedimento, aos debates orais.

Mossin (2009) explica que devido ao princípio da oralidade, as partes, inicialmente a acusação, e depois a defesa, deverão proceder a sustentação oral de suas teses em plenário.

Sobre a sustentação oral, Bonfim (2009, p. 526) leciona que “o acusador poderá replicar e a defesa triplicar, sendo admitida a inquirição de qualquer das testemunhas já ouvidas em plenário.”

Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos, é o que estabelece o artigo 480, §1º do CPP.

Em seguida, o juiz passará à leitura dos quesitos, que nas palavras de Firmino Whitaker (1910, citado por Mossin, p. 371) “[...] são proposições interrogativas sobre o fato criminoso e suas circunstâncias punitivas e defensivas, apresentadas ao júri, para o julgamento da causa.”

Conforme estabelece o artigo 482, do CPP, os quesitos somente poderão versar sobre a “matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido” e “[...] redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que, cada um deles, possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão.”

Segundo Mossin (2009), a verificação dos votos pelo magistrado, dar-se-á após a votação dos quesitos, e não sendo unânime, haverá a conferência das

células de descarga. Ato contínuo, caberá ao escrivão o registro da votação de cada quesito, assim como, o registro do resultado do julgamento.

Finda a votação, conforme consta nos art. 491 e 492 do Código de Processo Penal, caberá ao presidente do tribunal do júri, aos jurados e às partes assinarem o termo de julgamento, e, ao presidente, lavrar sentença condenatória ou absolutória, conforme a decisão do Conselho de Sentença.

2.4 DOS JURADOS

A instituição do júri é composta por um juiz presidente e vinte e cinco jurados, que serão sorteados dentre os alistados.

Derivado do latim, *juratus*, o termo jurados, segundo Mossin (2009, p. 308) é:

[...] a denominação geralmente atribuída à pessoa que é chamada ao tribunal do júri, para deliberar a respeito da imputação, submetida à sua apreciação, opinando pela procedência ou improcedência da pretensão punitiva, ou mesmo pelo reconhecimento de fato típico que não seja de sua competência natural.

A formação do Conselho de Sentença iniciará com o alistamento dos jurados que deverá ocorrer anualmente, observando-se os limite previstos no artigo 425 do CPP.

A lista geral dos jurados prevista no artigo 425 do CPP, “[...] deverá ser publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano, bem como, ser divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri.” (MOSSIM, 2009, p. 310).

Poderão ser alistados para compor o Conselho de Sentença os cidadãos com idade superior a 18 anos e com notória idoneidade. (art. 436 do CPP).

Sobre o requisito exigido para compor a lista de jurados, Bento de Faria (1960, citado por Mossin, 2009, p. 309) leciona que:

Idoneidade notória significa que só devem servir como jurados as pessoas reconhecidamente de reputação ilibada, ou como diz Whitaker ‘homem de moral pura e consciência reta’ (Júri, nº 12). Há de, necessariamente, integrar esse conceito a capacidade intelectual, isto é, a instrução, pois não

seria admissível permitir o exercício de uma função judiciária ao indivíduo analfabeto ou notoriamente ignorante.

Não atingindo o número de cidadãos para compor a lista geral, de acordo com o art. 525, § 2º do CPC, o magistrado poderá requisitar aos órgãos públicos, entidades comunitárias e a autoridades locais que indiquem cidadãos que atendam aos requisitos exigidos por lei para compor a lista de jurados.

Dos alistados, serão sorteados 25 jurados para comparecem na data aprazada para o julgamento em plenário, dos quais, nos termos do artigo 447 do CPP, somente 07 constituirão o Conselho de Sentença.

Se intimado para o julgamento em plenário na função de jurado, o cidadão deverá comparecer, eis que a prestação de serviços no Júri é obrigatória, e de acordo com Bonfim (2009, pág. 503) “[...] a recusa pautada em convicção religiosa, filosófica ou política acarretará o dever de prestar serviço alternativo, pena de suspensão dos direitos políticos até a efetivação da prestação.”

Ao jurado, no exercício da função, é atribuída a mesma responsabilidade criminal que os juízes togados, mas à luz do ensinamento de Firmino Whitaker (1910, citado por Mossin, 2009, p. 317),

[...] desde que o jurado se mantenha na linha do dever e da honra, nenhuma responsabilidade legal resulta de seu voto; seja, embora, generoso para com o Réu, cometa erros ou injustiças, somente sofrerá a crítica do público, que o fiscaliza, e as censuras de sua própria consciência.

Somente se suspeito, impedido ou incompatível, ou seja, nas hipóteses previstas nos artigos 252, 253 e 254 do CPP, o jurado sorteado para compor o Conselho de Sentença, poderá ser afastado do julgamento em plenário de seu “par”.

Dentre as principais funções atribuídas ao jurado, o julgamento de seus pares é o que justifica sua existência, para tanto, o jurado deve atentar-se, necessariamente, ao princípio da imparcialidade.

Ocorre que, muitas vezes, a imparcialidade exigida para promover o julgamento de um indivíduo é colocada em risco, em face da ampla divulgação dada pela imprensa a um fato criminoso, eis que os meios de comunicação geralmente não apenas informam, mas sim, noticiam os fatos atribuindo juízo de valore.

Na busca de um meio que tenha por escopo evitar a influência jornalística no julgamento em plenário, cumpre-nos desvendar a essência da liberdade de imprensa prevista constitucionalmente.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMPRENSA E SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL

O direito à liberdade de imprensa “tem sua origem contemporânea vinculada aos objetivos centrais do liberalismo moderno”. MIRAGEM (2005, p. 53).

Para Bruno Miragem (2005, p. 54) originalmente, o termo imprensa, significava a “atividade de imprimir livremente”. No entanto, atualmente, esse termo abrange três novos sentidos, segundo o Autor:

Um primeiro, conceito amplo, abrange as técnicas de difusão do pensamento para o público. O segundo, conceito material, [...], ficaria restrito à publicação de notícias. Um terceiro significado, conceito formal, baseia-se apenas nos meios ou técnicas de reprodução [...].

Nesse viés, resta compreender o instituto jurídico da imprensa desde seus primórdios, até a atual lei 5.250/67.

3.1 LEI DA IMPRENSA

A imprensa brasileira teve seu início muito antes de ser, o País, uma nação independente, pois foi somente em 1808, com a chegada da família real portuguesa que deu-se início a esse chamado quarto poder.

Nesse viés, Maria Fátima Vaqueiro Ramalho Leyser (1999, p. 58) ilustra que:

Em 13 de maio de 1808 suspendeu-se a proibição dos prelos em nosso país, todavia, não existia a livre atividade da imprensa. Nesse mesmo ano, surgiu o primeiro jornal no Brasil, ‘A Gazeta do Rio de Janeiro’, submetido à censura prévia.

O Príncipe Regente, Dom Pedro, visando extirpar a censura a que eram submetidos os impressos publicados, em 28 de agosto de 1821, editou um aviso no

qual constava “que não se embarace por pretexto algum a impressão que se quiser fazer de qualquer escrito”. (LEYSER, 1999).

Segundo Leyser (1999), com a Proclamação da Independência do Brasil, a Assembléia Nacional Constituinte visando repudiar a censura e declarar livre a impressão, publicação e o comércio de livros e escritos, publicou o decreto de 22 de novembro de 1823, o qual, tornou-se, a primeira lei brasileira que regulou os atos da imprensa, bem como, garantiria o princípio da liberdade de imprensa.

Seis anos após a outorga da primeira Constituição Brasileira, em 1824, que conservou o princípio da liberdade de imprensa em seu texto, tentou-se legislar sobre a matéria em uma lei publicada em 20 de setembro de 1830, a qual, no entanto, foi de rápida vigência, eis que em 16 de dezembro do mesmo ano foi sancionado o Código Penal, responsável por regular os atos de imprensa. (LEYSER, 1999).

A lei 4.743 de 31 de outubro de 1923, foi o primeiro ordenamento jurídico republicano a regular a Imprensa brasileira, que segundo Leyser (1999, p. 61) fixava:

As penas aplicáveis aos crimes de injúria, difamação e calúnia, quando cometidos pela imprensa, bem como, os atos definidos como anarquismo pela Decreto n. 4.269, de 17 de janeiro de 1921, quando praticados através de instrumentos de comunicação. Puniam-se os atos de incitação ao anarquismo, os atentados à honra alheia, a publicação de segredos do Estado e de matéria que violasse a Segurança Pública, de ofensa a nação estrangeira, de ofensas à moral e aos bons costumes, de anúncios de medicamentos não aprovados pela Saúde Pública, de escritos visando à chantagem. Institui-se o direito de resposta e reformou-se o processo dos delitos de imprensa.

No ano de 1934, o então Presidente da República, Getúlio Vargas, emitiu o Decreto n. 24.776, com o intuito de regulamentar, novamente, a atividade da imprensa brasileira.

Com o advento da Constituição de 1937, a imprensa brasileira passou a ser regulada pela redação prevista no artigo 122, inciso 15, a qual estabelecia que “todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento oralmente, por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei”. Nascia então, o regime de censura que perdurou até o ano de 1945 com a promulgação da Constituição de 1946.

A Carta Magna de 1967 manteve o direito à liberdade de imprensa, prevendo em seu artigo 150, §8º a seguinte redação:

É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação, sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Até o ano de 2009, a lei que regulamentava a atividade de Imprensa era a lei 5.250/1967, a qual visava garantir segundo Leyser (1999), o exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, vetando o anonimato, sendo garantido porém o sigilo das fontes das informações tomadas ou coletadas pelos jornalistas.

Bruno Miragem (2005, p. 55) explica que :

[...] a Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, adota um conceito amplo de imprensa, envolvendo, além das publicações impressas, os meios de radiodifusão e as agências de notícias, estendendo de forma marcante o significado determinado pelo direito anterior.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em 2009, considerou a Lei de Imprensa inconstitucional e a revogou, restando apenas como norma reguladora o artigo 220, da Constituição Federal de 1988, o qual reza que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

3.2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

A República Federativa do Brasil, possui como seu maior fundamento a democracia e, com o intuito de promovê-la, garante a liberdade de expressão e de informação no artigo 220 da sua Carta Magna.

Para Ana Lúcia Menezes de Vieira (2003, p. 24) “a liberdade de expressão é o pressuposto prévio de outras liberdades, como a liberdade de imprensa e de informação”, eis que “a liberdade de expressão é consequência da liberdade de pensamento, é a exteriorização desta”.

No entanto os dois institutos são distintos em sua natureza, como explica Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1999, citado por Ana Lúcia Menezes de Vieira, 2003, p. 25):

Elas sempre se coexistem em um mesmo veículo, com maior ou menor interação, mas devem ser examinadas sob pontos de vista diametralmente opostos: uma é imparcial, outra é parcial; uma tem a função social de contribuir para a elaboração do pensamento, a outra tem a função social de difundir um pensamento ou um sentimento já elaborado.

Portanto, cumpre delimitar no que consiste cada um desses conteúdos e suas diferenças.

3.2.1 Liberdade de Expressão

Nascida nos tempos modernos como um direito fundamental a “Consagração da liberdade de expressão como direito inalienável do Homem se dá quando a concepção de mundo na qual se apóia a sociedade medieval [...] é substituída pelo paradigma iluminista, calcado na capacidade racional e moral dos indivíduos [...]”. SCHREIBER (2008, p. 43).

É nesse quadro de modernidade, de ideais sociais, de transição do direito individual para o coletivo que surge a liberdade de expressão como um direito de primeira dimensão, ou seja, aqueles que visão a proteção dos:

[...] direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, fazem parte do rol de direitos fundamentais de primeira dimensão, que se complementam pelas liberdades de expressão coletiva [...] e pelos direitos de participação políticas [...]. (SARLET, 2001, p. 50).

Para André Ramos Tavares (2002, p. 409, citado por Douglas Admiral Louzada), o direito à liberdade de expressão “decorre do (próprio) princípio democrático, que consagra e tutela a coexistência da pluralidade de idéias e opiniões”.

O vocábulo expressão, significa, de acordo com Antonio Houaiss (2003, p. 229) a “manifestação por meio de palavra, gesto, fisionomia, arte etc. [...]”,

enquanto que o termo liberdade, nas palavras do mesmo Autor (p. 325), significa a “[...] condição de estar livre [...]”.

Portanto, a “liberdade de expressão” é a condição que o indivíduo possui de expressar-se livremente, e, para Edilson de Farias (2004, p. 55), é “[...] a manifestação de pensamentos, idéias, opiniões, crenças e juízos de valor”.

Para Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1999, citado por Simone Schreiber, 2008, p. 93-94) a liberdade de expressar uma idéia, um pensamento, ou uma opinião não a veicula à realidade dos fatos, ou à veracidade do ocorrido, consiste na transmissão de um “pensamento já formulado.”

O ordenamento jurídico brasileiro traz esse direito garantido constitucionalmente no artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, como um direito e garantia fundamental

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

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

E ainda no artigo 220 da CF é garantido que:

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

Para Simone Schreiber (2008), esse direito decorre da capacidade de reflexão e de formação de suas próprias convicções que o indivíduo possui, e conseqüentemente, de seu direito de expressar-se livremente.

Desse modo, consiste esse direito, na liberdade do indivíduo em difundir opiniões sem ter apego à veracidade dos fatos, ou sem mesmo preocupar-se com a imparcialidade na propagação da notícia, requisito este, essencial para o direito à liberdade de informação.

3.2.2 Liberdade de Informação

A liberdade de informação é constitucionalmente prevista, assim como a liberdade de expressão, no artigo 5º, incisos IV, IX, XIV como um direito e garantia fundamental, bem como, no artigo 220 da Constituição Federal de 1988, no entanto o que as difere é o fato de que, para Simone Schreiber (2008, pág. 98) a “veracidade da notícia, considerada como requisito da liberdade de informações”, está ausente na expressão de ideias e opiniões.

Para Ana Lúcia Menezes de Vieira (2003, p. 25) “a divulgação de fatos, dados objetivamente apurados – característica da informação -, deve ser despida de qualquer apreciação pessoal”.

Schreiber (2008, p. 93), aduz que “[...] a liberdade de informação tem por objeto a veiculação e recepção de fatos e por isso está limitada pelos valores veracidade, imparcialidade e objetividade.”

Colhe-se do ensinamento de Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1999, citado por Simone Schreiber 2008, p. 93) que a liberdade de informação deve atender à veracidade e à imparcialidade dos fatos, sem qualquer manifestação de pensamento.

Explica ainda o Autor que:

Quem veicula uma informação, ou seja, quem divulga a existência, a ocorrência, o acontecimento de um fato, de uma qualidade, ou de um dado, deve ficar responsável pela demonstração de sua existência objetiva, despida de qualquer apreciação pessoal.

Sendo assim, na veiculação de notícias cumpre ao jornalista observar a veracidade dos fatos e objetividade no momento da transmissão de informações que, de acordo com Jónatas Machado (2002, citado por Priscila Coelho de Barros Almeida), esse direito de informar:

[...] encontra-se intimamente relacionado com a liberdade de imprensa e de comunicação social e com os direitos dos jornalistas. No entanto, importante salientar que, particularmente, no domínio da autodeterminação político-democrática da comunidade, as ideias de verdade e objectividade, a despeito de suas limitações, assumem centralidade como instrumentos de salvaguarda de bens jurídicos de natureza individual e colectiva. Isso se traduz na existência de uma obrigação de rigor e objectividade por parte das empresas jornalísticas e noticiosas para além de uma obrigação de

separação, sob reserva do epistemologicamente possível, entre afirmações de facto e juízos de valor, informações e comentários.

Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1994, citado por Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 47) ressalta que “a liberdade de informação deve ir além da liberdade formal para uma liberdade material, que importa em uma verdadeira qualidade da notícia transmitida: a qualidade da verdade.”

Para o Autor, é por meio dessa liberdade que a democracia é prestada, e contribui “para a participação para a igualdade, para a justiça: valores todos compatíveis com a verdade”.

3.3 IMPRENSA INFORMATIVA

Utilizando-se da liberdade de informação prevista no texto constitucional, a imprensa informativa tem por escopo apresentar a notícia de maneira objetiva, livre de opiniões e o mais imparcial possível.

Para Ana Lúcia Menezes Vieira “uma vez optando o órgão da imprensa pela publicação da matéria jornalística, surge para o leitor ou receptor da notícia o direito à informação verdadeira e completa”.

Cláudia Lima Marques (citada por Ricardo Antônio Lucas Camargo, 2007, p. 83) observa que “a informação, nunca é demais lembrar, é o conjunto de conhecimentos aptos a permitirem ao ser humano posicionar-se perante a realidade que o cerca”.

É no desenvolvimento da atividade jornalística por este tipo de imprensa que o direito à liberdade de informação previsto constitucionalmente é aplicado, ou seja, a informação é passada de maneira imparcial, e sem juízo de valor.

Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 55) ainda explica que:

O compromisso com a verdade da notícia que deve ter a mídia complementa-se com a exigência de uma informação completa. [...]. A imprensa tem o dever de averiguar os fatos, apresentar uma versão verídica sobre eles e transmiti-la de forma abrangente e completa.

A imprensa informativa possui como característica primordial a busca do “fato despido de valorações, adjetivações ou da opinião pessoal do jornalista”. (Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 55).

Esse tipo de imprensa tem por finalidade, segundo Simone Schreiber, (2008, p. 98):

[...] dar conhecimento às pessoas de fatos verdadeiros, decorrendo daí um compromisso com a verdade que, por sua vez, justifica a proteção da veiculação da informação verdadeira contra quaisquer medidas censórias ou punitivas.

No entanto, nos tempos modernos, esse tipo de imprensa que visa noticiar os fatos de maneira imparcial vem sendo substituída pela imprensa sensacionalista, a qual baseia-se na liberdade de expressão para noticiar os fatos.

3.4 IMPRENSA SENSACIONALISTA

Também conhecida como imprensa “marrom”, a imprensa sensacionalista, segundo Ana Lúcia Menezes de Vieira (2003, p. 52), visa a transmissão de informações de maneira a impressionar e chocar o público.

Danilo Angrimani Sobrinho (1995, p. 22), assinala que a expressão ‘imprensa marrom[...] é amplamente utilizada quando se deseja lançar suspeita sobre a credibilidade de uma publicação’, ou seja, quando a notícia veiculada não atende às verdades dos fatos.

Para Rosa Nívea Pedroso (1983, citada por Danilo Angrimani Sobrinho, 1995, p. 14) a imprensa sensacionalista possui um:

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

Marcondes Filho (1986, citado por Danilo Angrimani, 1995, p. 15) ensina que “o jornalismo sensacionalista extrai do fato, da notícia, a sua carga emotiva e

apelativa e a enaltece. Fabrica uma nova notícia que a partir daí passa a se vender por si mesma”.

O Autor esclarece ainda que “escândalos, sexo e sangue compõe o conteúdo dessa imprensa como as mercadorias em geral”.

Para Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 55) “a valorização da violência, o interesse pelo crime e pela justiça penal é uma prática enraizada na mídia, que encontra seu melhor representante no jornalismo sensacionalista”.

Esse tipo de imprensa utiliza a linguagem “[...]coloquial [...] é uma linguagem que obriga o leitor a se envolver emocionalmente com o texto [...]” segundo Angrimani (1995, p. 16).

Ana Lúcia Menezes Vieira (2003) explica que através da linguagem sensacionalista a notícia é vendida, e atraído da carga emotiva atribuída aos fatos, o leitor deixa de analisar a veracidade da notícia veiculada.

Marcondes Filho (1986, citado por Danilo Angrimani, 1995, p. 15), assinala que o sensacionalismo se caracteriza como “o grau mais radical da mercantilização da informação: tudo que se vende é aparência e, na verdade, vende-se aquilo aquilo que a informação interna não irá desenvolver melhor do que a manchete.”

Para Vieira (2003, p. 55) “o jornalismo sensacionalista enaltece o fato e fabrica uma nova notícia com cargas emotiva e apelativa. Extrapola o fato real, utiliza um tom escandaloso na narrativa, sensacionalizando o que não é sensacional. É a exploração do que fascina, do extraordinário, do desvio e da aberração.

Ramão Gomes Portão (1976, citado por Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 53) aduz que “o sensacionalismo decorre da supervalorização de notícias normais em uma sociedade onde também o crime se integra nas condições de normalidade”.

Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 55) anota que:

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

Devido aos avanços tecnológicos e em face da necessidade do leitor em ser informado rapidamente dos fatos que ocorrem, no mundo o uso dessa linguagem coloquial, típica da imprensa sensacionalista, torna-se mais usual.

É nesse sentido o ensinamento de Darcy Arruda Miranda (1959, citado por Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 46):

O público é exigente e quer ser informado, com rapidez, de tudo quanto se passa no mundo. Ao próprio progresso da imprensa se deve esse clima de ansiosa expectativa dos leitores, uma vez que, a seu serviço, estão os mais perfeitos e ultra-sensíveis meios de comunicação engendrados pela ciência moderna. O “furo” jornalístico é fruto dessa exigência. Todavia, como é crucial, a presteza da divulgação de fatos verdadeiros, colhidos no afôgo do sensacional, no crepitar das emoções, ou hauridos em fontes prestimosas, padece, por força, das falhas naturais da percepção do descontrole emocional e dos vícios de observação, daí se originando truncamentos ou deturpações.

É através da exploração de fatos, envolvidos por artifícios que tem por escopo enaltecer a realidade do ocorrido, que a imprensa sensacionalista envolve o leitor, e apresenta a notícia acrescida de elementos subjetivos, fugindo da liberdade de informar permitida constitucionalmente.

4 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são, para Gilmar Ferreira Mendes (2004, p. 02), “[...] direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva”, o que obriga o Estado a respeitar esses direitos, bem como, garantir que os direitos fundamentais sejam acautelados contra terceiros.

Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 60) comenta que esses direitos:

São fundamentais ao desenvolvimento pleno e à felicidade da pessoa humana, vista não somente do prisma individual, como alguém autônomo, deslocado da comunidade em que vive, mas ao contrário, inserida em um universo maior, onde estão presentes e merecem ser protegidos os direitos da coletividade.

Ocorre que, em determinados momentos, esses direitos inerentes ao indivíduo e constitucionalmente estabelecidos podem colidir, e, nas palavras de

Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 69), caracterizarem “exemplos típicos de casos difíceis ou duvidosos”.

As colisões de direitos fundamentais ocorrem quando “[...] um direito individual afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito individual.” (MENDES, 2004, p. 77) .

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1270) explica que a colisão de direitos fundamentais ocorre:

[...] quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um ‘choque’, um autêntico conflito de direitos.

Surgindo um fato criminoso na sociedade moderna, os meios de comunicação divulgam, amplamente, o fato ocorrido, apresentando a notícia com fulcro nas rápidas informações colhidas.

Contudo, durante a divulgação do crime, com a identificação do suposto autor da infração penal atentatória à vida humana, forma-se, no imaginário popular, uma pré-constituição dos fatos, em seus pormenores, tendente a julgamento condenatório antecipado do acusado.

Tem-se, aí, de forma indubitável, colisão de direitos fundamentais, ou seja, os direitos constitucionais à presunção de inocência e liberdade de expressão e informação.

4.1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE AOS PRINCÍPIOS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

A prática de crimes dolosos contra a vida é uma constante na sociedade moderna. Simone Schreiber anota que “[...] a ocorrência de um crime é um acontecimento público, sua apuração e punição são de interesse da coletividade [...]”.

Acontece que, “No clamor dos acontecimentos, o possível autor do crime – quando, por vezes, é apenas suspeito de tê-lo praticado – muitas vezes é julgado pela opinião contra ele publicada pela imprensa.” (VIEIRA, 2003, p. 168).

Entretanto, a imprensa, utilizando-se do respaldo constitucional de liberdade de informação a que lhe é atribuído, noticia os fatos sem atentar-se a outros direitos garantidos ao indivíduo.

Ocorre que o direito atribuído à imprensa tem por objetivo “[...] receber, acessar, e difundir informações, de acordo com uma relação de adequação jurídica e fática entre o conteúdo da informação difundida e o evento a que ela se refere.” (MIRAGEM, 2005, p. 60).

Bruno Miragem (2005) explica que a liberdade de informação não consiste apenas em um fundamento dos órgãos de comunicação, mas impõe a esses, também, a subordinação a deveres jurídicos na formação do conteúdo a ser difundido. A veracidade, é citada pelo autor, como um dos direitos jurídicos mais importantes dessa liberdade atribuída constitucionalmente.

Para Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 168) “[...] a presunção de inocência é um dos princípios mais violados pela mídia.”

O direito à presunção de inocência é salvaguardado pela Carta Magna no artigo 5º, inciso LVII, garantindo que “[...] todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado”. (NUCCI, 2005, p. 75).

Nos tempos mais remotos Beccaria, (citado por Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 170), já aduzia que:

[...] um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz (...) se o delito é certo, não lhe convém outra pena que não a estabelecida pelas leis (...) se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois é inocente, segundo as leis, um homem cujos delitos não estejam provados [...].

Ocorre que na imprensa moderna, como explica Bruno Miragem (2005, p. 63) a:

[...] objetividade do fato cede, em maior ou menor medida, às paixões e sensações do autor da informação, confundindo-se com o conceito de versão sobre a verdade, cuja existência pretérita e externa ao autor da informação, será sempre um fator que vai exigir uma interpretação, com a carga de subjetividade que esta possa impor.

A presunção de inocência exterioriza-se, para Aury Lopes Jr. (2008, p. 180) como:

[...] uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial.

Simone Schreiber (2008, p. 210) esclarece que o conflito entre esses direitos:

[...] não está no interesse da imprensa pela ocorrência de um crime e sua apuração, mas sim, na lógica que pauta a atividade jornalística quando acompanha uma investigação criminal e na forma como os fatos e as pessoas envolvidas são geralmente retratados.

A imprensa frequentemente noticia o crime, sem a preocupação com a imparcialidade e com a realidade dos fatos. Apresenta a notícia ao leitor, sem atentar-se à objetividade e à fidelidade ao ocorrido.

Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 50) explica que os meios de comunicação cada vez mais noticiam os fatos, longe dos ideais de liberdade de informação, eis que:

[...] o poder econômico define o critério. A concorrência entre agências de informação faz com que o profissional da notícia seja o primeiro a informar que seu meio tem o “furo” jornalístico. A necessidade da rapidez de sintetizar as ideias, de torná-las acessíveis ao público, a pressão que sofre o jornalista com a iminência do fechamento da edição prejudicam a verdade, a objetividade na narração dos fatos que se tornam notícias [...] Não há tempo de analisar, refletir e investigar o fato, não há como conferir as fontes de informações. É o *fast journalism* impedindo o acesso à verdade substancial [...]

A prática constante da mídia em divulgar fatos sem a veracidade exigida “[...] pode vir a infringir direitos fundamentais de pessoas acusadas da prática de ilícitos.” (SCHREIBER, 2008, p. 357).

Simone Schreiber (2008, p. 210) explica que a imprensa adota o papel de “[...] instituição descompromissada e imbuída dos melhores propósitos, legítima tradutora dos interesses da sociedade e fiscalizadora dos órgãos do Estado, comprometida, unicamente, com a busca imparcial da verdade”.

Porém, o “[...] o padrão geralmente adotado pela mídia para retratar o evento criminoso viola o direito do acusado de receber tratamento compatível com o *status* de inocente.” (SCHREIBER, 2008, p. 211).

Para Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 169) “[...] apenas uma mera possibilidade de acusação formal de crime, divulgada indevidamente pela imprensa, assume perante o público um valor de efetiva responsabilidade [...]”.

Em face do direito, à presunção de inocência que é garantido ao indivíduo, “[...] não seria demais exigir da imprensa o dever de respeito à pessoa do acusado, ao menos uma certa reserva quanto à divulgação de fatos, imagens, que induziram a uma pré-convicção de culpa.” (VIEIRA, 2003, p. 173).

Para Pietro Nuvolone, (1971, p. 63, citado por Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 173), “o jornalista não pode dar aos fatos expostos o caráter de definitividade, antes da sentença transitada em julgado”.

Os fatos informados pelos meios de comunicação devem [...] nortear-se pelo valor da dignidade humana. Não lhe assiste o direito de antecipar juízos de culpabilidade, quando nem mesmo àqueles que atuam no processo penal é lícito fazê-lo.” (VIEIRA, 2003, p. 174).

Antonio Magalhães Gomes Filho (1988, citado por Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003) considera intolerável os abusos cometidos pela mídia na divulgação de dados relativos a processos ou inquéritos, eis que além de atentarem contra o indivíduo, intrometem-se na atividade judiciária.

Cumpra à mídia atentar-se ao direito de liberdade de informação ao noticiar fatos relacionados a crimes cometidos, atentando-se à veracidade e imparcialidade do ocorrido, evitando assim, eventuais excessos na divulgação que poderiam prejudicar o direito à presunção de inocência.

4.2 A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS *VERSUS* A LIBERDADE DE IMPRENSA

No procedimento dos julgamentos de crimes dolosos contra a vida, a competência é atribuída ao Tribunal do Júri, no qual a decisão do julgamento caberá aos cidadãos comuns alistados e sorteados previamente.

Os jurados, como são denominados, deverão atentar-se ao princípio da imparcialidade, no momento do julgamento em plenário, eis que o artigo 472 do CPP impõe a imparcialidade como princípio para o exame da causa.

O princípio da imparcialidade rege todo o julgamento criminal, traduzindo a necessidade:

[...] de que na direção de toda atividade processual – e, especialmente, nos momentos de decisão – o juiz se coloque sempre super partes, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses do conflito”. (GOMES FILHO, 2001, p. 37, apud, SCHREIBER, 2008, p. 212).

Tal princípio é salvaguardado através de medidas específicas, listadas por Simone Schreiber (2008, p. 218) como sendo, “[...] o sigilo das votações (previsto na própria Constituição Federal – art. 5º, XXXVIII, ‘b’), a incomunicabilidade dos jurados e desaforamento (art. 458, § 1º e 424, do Código de Processo Penal)”.

Ocorre que os meios de comunicação, ao noticiarem os fatos colocam em risco a imparcialidade do Conselho de Sentença no exame da causa, pois, apesar das garantias dos jurados em [...] formar seus convencimentos e expressar suas decisões, não é suficiente para impedir a interferência da mídia na independência dos juízes leigos e na verdade da decisão. (VIEIRA, 2003, p. 248).

O Conselho de Sentença, como já visto, é composto por cidadãos comuns que têm a responsabilidade de condenar, ou absolver outro cidadão da prática de um crime.

Eleonora Rangel Nacif (2010) esclarece que o jurado:

[...] o cidadão comum, o cidadão jurado, devidamente integrado na sociedade, lê periódicos e revistas, ouve rádio, assiste à televisão, acessa à Internet, ou seja, em muitos casos conhece e já se familiarizou com os fatos e as circunstâncias do crime e do criminoso que será julgado, uma vez que foram amplamente divulgados pela imprensa.

É através dessa divulgação excessiva, que a imprensa influencia o julgamento em plenário, o que, para Ana Lúcia Menezes de Vieira (2003, p. 246) é:

[...] particularmente preocupante, pois, uma vez que o julgamento é feito por juízes leigos, a impressão que a mídia transmite do crime e do criminoso produz maior efeito neles do que as provas trazidas pelas partes na instrução e julgamento no plenário.

O jurado é desprovido de conhecimentos legais, segundo Nucci (1999, p. 134), e:

[...] vai decidir, no júri, por íntima convicção, sem dar seus motivos e sem, necessariamente, vincular-se à lei. Daí porque é extremamente sensível à opinião pública. Não somente porque é parte dela [...] mas fundamentalmente porque dela retira grande parte do seu convencimento pessoal. Seu estado de espírito é, em grande parte, formado pelos dados que coleta ao longo do seu cotidiano, desde o momento que levanta para dar início ao seu dia até o instante em que volta ao leito para dormir.

Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 248) reforça a influência da imprensa no julgamento em plenário pois o jurado “conhece e já se familiarizou com os fatos e as circunstâncias do crime e do criminoso que será julgado, uma vez que foram amplamente divulgados na imprensa”.

A imprensa não é culpada pela possível parcialidade do Conselho de Sentença, no entanto, esse meio pode contribuir para a “deturpação da opinião pública, pois os juízes leigos participam da sociedade e carregam consigo, onde quer que forem, o estado de espírito da comunidade”. (NUCCI, 1999, p. 136).

O direito à informação garantido constitucionalmente novamente choca com outros direitos do indivíduo, neste caso, o direito do Réu em ter seu julgamento decidido por um juízo imparcial.

4.3 A REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA DIVULGAÇÃO DA IMPRENSA DE FATOS CRIMINAIS

A liberdade de imprensa é garantida constitucionalmente e consiste na liberdade de informar os fatos aos leitores, e não a liberdade de oferecer a notícia envolvidas em juízos de valor e opiniões .

Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 135) bem explica esse direito no sentido de que:

A imprensa tem a liberdade de noticiar, mas não de alardear e tomar partido, de forma que dar a informação é uma coisa, enquanto comentá-la e divulgá-la insistentemente é outra. Um processo em julgamento não pode ter o ser deslinde antecipado pela mídia, pois, especialmente no Tribunal do Júri, retira a imparcialidade do jurado.

Para 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 [...]

Judson Pereira de Almeida (2008, p. 25) aduz que:

[...] não é possível atribuir maior ou menor grau de validade a um ou outro princípio (liberdade de expressão e devido processo legal e suas garantias e/ou princípios menores decorrentes). Todos têm o mesmo *status* dentro do Texto Constitucional”.

Em determinados países o embate entre a liberdade de imprensa e a garantia do indivíduo ao direito à presunção de inocência e ao julgamento imparcial também é travado, como explica Nucci (1999, p. 134) “[...] a liberdade de imprensa vem sendo questionada na Inglaterra, pois é sabido que a divulgação de dados de um julgamento a ser realizado no Tribunal do Júri pode influenciar seriamente os futuros jurados.

A solução encontrada para o litígio na Inglaterra é a de impedir a “[...] publicação de notícias nesse sentido, justamente para não romper a imparcialidade do tribunal, uma sagrado direito fundamental de todo cidadão”. (AZAMBUJA, apud NUCCI, 1999, p. 134).

O mesmo ocorre nos Estados Unidos como explica Lidstone (citado por Guilherme de Souza Nucci, 1999, p. 134), “o mesmo debate é travado nos Estados Unidos (liberdade de imprensa x resguardo de um julgamento imparcial pelo júri), prevalecendo a posição que visa a preservar o indivíduo”.

Ocorre que, no Brasil, os choques desses direitos não são solucionados de tal maneira, ambos possuem a mesma valoração de direitos.

Para Sérgio Salomão Shecaria (1995, citado por Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 261), uma alternativa para a solução conflito em questão é a edição de [...] normas que restrinjam a divulgação de notícias de fatos criminais que estão sendo investigados em inquéritos ou relativos a processos criminais”.

Ubaldo Giuliani (1966, citado por Ana Lúcia Menezes Vieira, 2003, p. 262) explica que a criação de “[...] norma incriminadora que impeça a mídia de exercer

pressões psicológicas sobre o Poder Judiciário, ferindo a independência e a imparcialidade do magistrado.”

A criação de normas que visem regulamentar a influência da mídia é justificada pelo “[...] intuito protetivo dos bens jurídicos das pessoas envolvidas em crime.” (VIEIRA 2003, p. 262).

Para Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 263):

A previsão legislativa adequada, a eventual criminalização de publicação arbitrária de atos de investigação ou de um procedimento criminal, a criação de um código de ética com efetivos controles são idéias para coordenar a atividade judiciária e o direito à informação.

Destaca-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no parágrafo único, do artigo 143, veda a ampla divulgação do ato infracional cometido pelo menor, vejamos:

Art. 143 - É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

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

Para Eleonora Rangel Nacif (2010), tal direito deveria ser estendido “[...] aos acusados em geral, com a possibilidade de identificação apenas pelas iniciais do nome, até o trânsito em julgado. Nesta hipótese, o princípio da presunção da inocência ficaria totalmente resguardado”.

Nacif (2010) ainda defende que:

[...] até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, apenas as iniciais do nome da pessoa poderiam ser veiculadas pela imprensa. Aqui se tem exata tradução da ideia de concordância prática, que deve presidir a solução dos conflitos estabelecidos entre diferentes direitos constitucionalmente assegurados. As liberdades de expressão e de informação não seriam de todo sacrificadas, sendo apenas limitadas, no mínimo necessário, de forma que, preservadas a notícia e a informação objetivas sobre os fatos, estar-se-ia, ao mesmo tempo, evitando a exposição prematura de investigados ou processados e o escândalo promotor de vendagens, assim, não só se assegurando a proteção da honra do indivíduo, como impedindo os prévios e antidemocráticos julgamentos midiáticos.

No entanto, enquanto não há no País a edição de normas que possuam o escopo de regulamentar os abusos da Imprensa brasileira, Simone Schreiber (2008, p. 384) defende que “a colisão da liberdade de expressão e informação *versus* direito a um julgamento criminal justo deve ser resolvida, utilizando-se a técnica de ponderação e aplicando-se o postulado da proporcionalidade”.

4.3.1 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade teve sua origem justificada no controle e no limite da Administração Pública e “[...] na contemporaneidade, afirma-se como técnica de controle dos limites aos direitos fundamentais; no princípio, dirigia-se ao Poder Executivo, agora, vincula a todos os poderes Públicos.” (STEINMETZ, 2001, p. 147).

Consiste na obrigação do “[...] operador jurídico a tratar de alcançar o justo equilíbrio entre os interesses em conflito”. (SERRANO, 1990, apud FERNANDES, 2005, p. 55).

Atribui-se a este princípio o [...] status de princípio constitucional, extraído de outros princípios relacionados com: a proteção dos direitos fundamentais da liberdade, da justiça, da personalidade, da integridade física [...]. (SERRANO, 1990, apud FERNANDES, 2005, p. 55-56).

Paulo Bonavides (2006, p. 434) defende a existência deste princípio mesmo que sem previsão constitucional expressa eis que “ele protege o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais.”

É por meio deste princípio que o conflito de direitos fundamentais é solucionado, conforme leciona André Ramos Tavares (2007, p. 683):

[...] instrumento de solução de conflitos na medida em que se apresenta como mandamento de ‘otimização de princípios’, ou seja, como critério de sopesamento de princípios quando estes conflitam em dada situação concreta.

A essencialidade da proporcionalidade na solução de litígios é defendida por Paulo Bonavides (2006, p. 436):

[...] é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de direito, bem como, regra que tolhe toda a ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade. A ele não poderia ficar estranho o Direito Constitucional brasileiro. Sendo, como é, princípio que embarga o próprio alargamento dos limites do Estado ao legislar sobre matéria que abrange direta ou indiretamente o exercício da liberdade e dos direitos fundamentais, mister se faz proclamar a força cogente de sua normatividade.

Cabe ao magistrado, ao se deparar com a colisão de direitos, utilizar do princípio da proporcionalidade para dirimir eventuais litígios existentes.

Fernandes (2005, p. 56-57) aduz que:

Consolidou-se no processo de elaboração e conceituação do princípio a idéia de que o exercício do poder é ilimitado, só sendo justificadas restrições a direitos individuais, em face da Constituição, por razões de necessidade, adequação e supremacia do valor a ser protegido em confronto com aquele a ser restringido.

Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 128) defende que deve haver um ponto de equilíbrio entre os direitos colidentes o que, de acordo com Celso Ribeiro Bastos (1999, p. 185, citado por Ana Lúcia Vieira, 2003, p. 130), é atingido através do princípio da proporcionalidade que:

[...] sem oferecer a solução final, ao menos torna o caminho do intérprete da lei não tão diversificado ou aleatório aos olhos do cidadão comum. (...) exprime uma tentativa de determinação do critério ou critérios que incidirão no caso concreto.

Assim, para que o princípio da proporcionalidade seja aplicado, faz-se necessária a análise de três requisitos ou subprincípios, ou seja, a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito.

4.3.1.1. Subprincípio da adequação

Essa subdivisão do princípio da proporcionalidade tem por escopo “[...] investigar se a medida é apta, útil, idônea, apropriada para atingir o fim perseguido.” (STEINMETZ, 2001, p. 149).

Para Gilmar Ferreira Mendes (2004, p. 50), esse subprincípio [...] exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos”.

A medida adotada para dirimir o conflito de interesses deve :

[...] ostentar qualidade essencial que a habilite a alcançar o fim pretendido, a sua duração ou intensidade deve ser condizente com a sua finalidade e deve a medida ser dirigida a um indivíduo sobre o qual circunstâncias exigíveis para ser atuada.” (FERREIRA, 2005, p. 57).

Para Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 150) cabe ao subprincípio da adequação estabelecer qual o meio é adequado para alcançar o resultado perseguido.

Cabe, portanto a este requisito, determinar se a finalidade almejada será alcançada através do meio utilizado.

4.3.1.2 Subprincípio da necessidade

O subprincípio da necessidade segundo Gilmar Ferreira Mendes (2004), consiste na utilização do meio menos gravoso para a solução do litígio, mas com mesma eficácia que os demais.

Segundo Canotilho (2003, p. 270), “o princípio da exibilidade, também conhecido como ‘princípio da necessidade ou da menor ingerência possível, coloca a tônica na idéia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível”.

Canotilho ainda esclarece que deve-se sempre exigir a prova de que “[...] para obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão.”

Deve-se, portanto, escolher, dentre as diversas opções para atingir o meio desejado, a menos gravosa ao indivíduo.

4.3.1.3 Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito

Cumpra a esse princípio analisar as vantagens e desvantagens da medida adotada na solução do conflito.

Canotilho (2003, p. 270) denomina esse subprincípio como sendo o da “justa medida”, ou seja:

Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim.

Já, Gilmar Ferreira Mendes (2004, p. 51) explica que tal subprincípio assume “[...] o papel de um controle de sintonia fina, indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão”.

Cumpra a este requisito analisar a intensidade da intervenção nos direitos que colidem, eis que é “formulado como uma ‘lei de ponderação’ segundo a qual, ‘quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, mais significativos ou relevantes hão de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção”. (ALEXY apud MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 346).

A proporcionalidade em sentido estrito, para Fernandes (2005, p. 58) “[...] aponta para a imprescindibilidade de constatar, entre os valores em conflito – o que impede a medida restritiva e o que protege o direito individual a ser violado – qual deve prevalecer”.

Portanto, cumpre ao Magistrado ao se deparar com a colisão de direitos constitucionais, tais como: a liberdade de imprensa, presunção de inocência e imparcialidade dos jurados, utilizar-se do princípio da proporcionalidade para solucionar o caso.

5 CONCLUSÃO

A imprensa é responsável pela veiculação de dados, imagens e informações ao público, sendo amparada constitucionalmente para ter essa liberdade.

No entanto, em determinados meios de comunicação como a atividade da imprensa em informar e transmitir informações, em muitos casos não é exercida na sua essência, por vezes extrapolando o direito à liberdade de imprensa previsto na constituição, com afronta visível no âmbito jurídico penal, onde a curiosidade do ser humano é aguçada, mormente devido ao fato de que a ocorrência de uma conduta criminosa produz no cidadão o desejo de “fazer justiça”, vingança.

A imprensa, motivada pela atividade econômica vantajosa que urge com a ampla divulgação do crime, passa a não apenas noticiar o fato, e sim, a opinar na notícia veiculada, transmitindo a informação envolvida de opiniões e juízos de valor e sem atentar-se com a veracidade e a objetividade necessária.

A Constituição Federal prevê o direito do réu em ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Todavia, a divulgação excessiva do crime, do autor do fato e das circunstâncias que motivaram o delito, ferem essa presunção de inocência, eis que a imprensa divulga e aponta o réu como o verdadeiro culpado, realizando verdadeiro pré-julgamento.

Dentre esses crimes mais divulgados pela imprensa estão aqueles submetidos à apreciação do Tribunal do Júri, ou seja, quando o réu é julgado por seus pares, cidadãos comuns previamente sorteados, e denominados jurados.

A ampla divulgação da imprensa sem apego à objetividade e com um pré-condenação do réu, acaba por influenciar o Conselho de Sentença na condenação ou absolvição do Acusado, eis que a imparcialidade exigida dos jurados é esquecida em virtude da quantidade de notícias que são veiculadas, apontando o réu como indubitavelmente culpado.

Dessa forma, a presunção de inocência do Réu e a imparcialidade dos jurados são colocadas em risco, em virtude da prática distorcida da atividade jornalística.

Diante desse conflito, e inexistindo legislação que regulamente o abuso da atividade da imprensa, especialmente diante de casos em que a ampla divulgação possa causar prejuízo ao réu, a colisão de direitos deverá ser dirimida utilizando-se do princípio constitucional da proporcionalidade, o que restringirá um dos direitos para solucionar o litígio.

Destaca-se que não se trata de censurar a liberdade de imprensa, ou ainda privar o réu de usufruir de um direito constitucionalmente previsto, consiste na verdade, em uma ponderação no desenvolvimento desses direitos, ou seja, um dos direitos será restrito, para que o outro seja exercido amplamente.

Portanto, para a solução do conflito, vez que inexistente legislação específica para o tema em questão, caberá a aplicação do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios no caso, para atingir uma solução que respeite, principalmente, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 80, 01/09/2010 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283. Acesso em 19/05/2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 806 p.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo. Saraiva: 2009. 839 p.

BONFIM, Edilson Mougnot; NETO, Domingos Parra Neto. **O novo procedimento do Júri: comentários à lei n. 11.689/2008**. São Paulo. Saraiva: 2009. 172 p.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 24 de março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 10 mar. 2011.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1834**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 10 mar. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 20 de outubro de 1834**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 10 mar. 2011.

BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 mar. 2011.

BRASIL. Decreto - Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 18 out. 2010.

BRASIL. Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. **Lei da Imprensa**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5250.htm>. Acesso em 20 out. 2010.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm. Acesso em 10 mar. 2011.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Liberdade de informação, direito a informação verdadeira e poder econômico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2007. 144 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 767 p.

CARVALHO, Luis Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro. Renovar: 1999.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação : teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 304 p.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 396 p.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003. 572 p.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Direito à liberdade de imprensa**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. 86 p.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 663 p.

LOUZADA, Douglas Admiral. **Os contornos do direito de liberdade de expressão sob a ótica da teoria jurídica liberal de Dworkin**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2244, 23 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13385>>. Acesso em: 2 maio 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2. ed. rev e ampl. São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. 518 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 1432 p.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005. 849 p.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo código civil e a lei de imprensa**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2005. 320 p.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Dos abusos da liberdade de imprensa**. São Paulo. RT: 1959.

MORETZSOHN, Sylvia. **Jornalismo em "tempo real": o fetiche da velocidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 191 p.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: crimes e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 596 p.

NACIF, Eleonora Rangel. **A mídia e o processo penal**. Observatório da imprensa. 28/12/2010. Disponível em <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=622CID005>. Acesso em 19/05/2011.

NEVES, Serrano. **Direito de imprensa**. São Paulo: J. Bushatsky, 1977. 470 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2008. 510 p.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2007. 1022 p.

_____. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: J. de Oliveira, 1999. 363 p.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional**. Curitiba: Juruá, 2002. 173 p.

PEDROSO, Rosa Nívea. **A construção do discurso de sedução em um jornal sensacionalista**. São Paulo. Annablume: 2001. 140 p.

PEREIRA, Judson. **Os Meios de Comunicação de Massa e o Direito Penal: A Influência da Divulgação de Notícias no Ordenamento Jurídico Penal e no Devido Processo Legal**. In: Revista Eletrônica Da Fainor, 2011. Disponível em: <http://srv02.fainor.com.br/revista/index.php/memorias/article/viewFile/11/26>. Acesso em 28/05/2011.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Juri: procedimento e aspectos do julgamento, questionários**. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. 381 p.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 12. ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 884 p.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 223 p.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Rio de Janeiro. Renovar: 2008. 426 p.

SOBRINHO, Danilo Angrimani. **Espreme que sai sangue: um estudo do sensacionalismo na imprensa**. São Paulo. Summus: 1995.157 p.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 1.239 p.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2003. 288 p.