

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO I**

**SÉRGIO AUGUSTIN**

**SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Sérgio Augustin; Sérgio Henriques Zandona Freitas. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-715-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

---

### **Apresentação**

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I” do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre/RS promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com enfoque na temática “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, o evento foi realizado entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018 no Campus de Porto Alegre, Av. Dr. Nilo Peçanha, 1600 / Bairro Boa Vista - Porto Alegre/RS.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Penal, Criminologia e o Processo Penal apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões relativas aos (des)caminhos do processo penal: o silêncio dos intelectuais; estado de exceção: legitimidade estatal em crise no cenário da criminalidade; o espetáculo midiático do processo penal: análise acerca da colisão entre o direito à informação e o direito a um justo julgamento; paradigmas e legados da operação lava jato para enfrentamento da cultura da corrupção, criminalização da política e crise de representatividade democrática; a importância do ofendido na relação processual penal; a proteção do patrimônio genético humano: por uma política criminal prospectiva; as relações entre compliance e a possível responsabilização da pessoa jurídica; cooperação jurídica internacional em matéria penal: noções fundamentais e paradigmas atuais frente a novas perspectivas globais; crime de terrorismo e crime político: definições, aproximações e distinções; expectativas e jurisdição: dinâmica de poder e a atuação do julgador no processo penal; o crime continuado e a possibilidade de uma interpretação fraterna; a aplicabilidade da justiça restaurativa nos casos de perturbação ao sossego e tranquilidade; a audiência de custódia e sua (in)capacidade de alteração do cenário prisional brasileiro; comissão técnica de classificação; o exercício de greve pelos militares: proibição, sanções penais e anistia; a execução provisória da pena e a presunção de inocência: notas sobre uma contenção democrática do poder punitivo; o sigilo das comunicações e o uso das interceptações telefônicas como meio de prova no processo penal: em busca da proteção da privacidade; e a

cadeia de custódia e a prova pericial: conectando aspectos inovadores ao direito processual penal.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico penal e processual penal brasileiro.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, em especial, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República.

Porto Alegre, novembro de 2018.

Professor Dr. Sérgio Augustin

Universidade de Caxias do Sul

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.  
Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**O ESPETÁCULO MIDIÁTICO DO PROCESSO PENAL: ANÁLISE ACERCA DA COLISÃO ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO E O DIREITO A UM JUSTO JULGAMENTO.**

**THE MEDIA SPECTACLE IN PENAL PROCESS: AN ANALYSIS OF THE COLLISION BETWEEN THE RIGHT TO INFORMATION AND THE RIGHT TO A FAIR TRIAL.**

**Ana Carolina Santana  
Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias**

**Resumo**

O caráter absoluto com o qual o direito à liberdade de expressão tem sido erroneamente interpretado ocasiona graves violações a garantias constitucionais dos acusados em processo penal. Este trabalho se propõe a analisar a colisão entre a liberdade de expressão e informação e os direitos constitucionais dos acusados. Verificaremos que a ampla divulgação negativa, empreendida pelos grandes meios de comunicação, acerca de determinados crimes, viola o direito a um julgamento justo. Nesse sentido, não defendemos uma restrição na publicidade dos atos processuais, mas sim na forma com a qual a imprensa divulga fatos criminosos, seus autores e a persecução penal.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão, Devido processo legal, Julgamento justo, Meios de comunicação, Garantias penais

**Abstract/Resumen/Résumé**

The absolute character with which the right to freedom of expression has been erroneously interpreted leads to serious violations of the constitutional guarantees of accused persons in criminal proceedings. This paper aims to analyze the collision between freedom of expression and information and the constitutional rights of the accused. We will find that the widespread negative publicity by the mass media of certain crimes violates the right to a fair trial. In this sense, we do not advocate a restriction on the publicity of procedural acts, but rather on the way in which the press discloses criminal facts, their perpetrators.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Freedom of speech, Due process of law, Fair trial, Mass media, Penal rights

## 1. INTRODUÇÃO

A título de introdução deste trabalho, relembramos um fato da história, mais precisamente da Roma Antiga, onde o criminoso era condenado às feras, ursos e leões. Chamada de pena *ad bestias*, essa modalidade de sanção era aplicada em jogos públicos ou outro divertimento popular.

Quanto aos ursos e leões, percebemos que o direito evoluiu.

De fato, o crime é um acontecimento de interesse público. A mídia, por sua vez, é a responsável pela transmissão da informação em massa. Entretanto, o entrelaçamento dessas constatações não autoriza campanhas publicitárias contra os acusados em processos penais. Partindo desse pressuposto, analisaremos a constante colisão entre liberdade de expressão e informação e o devido processo legal.

Demonstraremos que a excessiva exposição do investigado, em inquérito policial, ou do acusado, em processo criminal, além de violar direitos da personalidade, coloca em risco o devido processo legal, uma vez que compromete o julgamento justo e, conseqüentemente, viola direitos fundamentais.

## 2. O DIREITO DE SER INFORMADO

O ambiente histórico no qual a Constituição Federal foi promulgada contribuiu para assegurar uma variedade de liberdades, dentre elas a liberdade de expressão, a qual possui como manifestação o direito à informação.

Atualmente, este é um dos direitos fundamentais mais visíveis diante dos avanços nos meios de comunicação e uso de tecnologias para propagar com imediatez as informações. Importante destacar que a velocidade com a qual a notícia se propaga compromete a aferição de sua veracidade, principalmente quando os meios utilizados são aplicativos de telefonia móvel<sup>1</sup>. Contudo, esse estudo não se propõe a esta análise.

O direito de se expressar livremente acerca de qualquer assunto materializa uma contrapartida para o Estado de modo que este não interfira diretamente no seu exercício, ou

---

<sup>1</sup> Importante recordar um emblemático caso ocorrido no ano de 2014 e amplamente divulgado quando a dona de casa Fabiane Maria de Jesus morreu após ter sido espancada por moradores do Guarujá/SP. O motivo das agressões foi um boato, compartilhado nas redes sociais, afirmando que a Fabiane sequestrava crianças para usá-las em rituais de magia negra.

seja, não promova a censura. Trata-se de um direito de prestação negativa, no entanto, não se trata de um direito absoluto, que não possa se sujeitar a qualquer tipo de restrição<sup>2</sup>.

O alcance da liberdade de expressão adquire contornos diferentes quando os grandes meios de comunicação se tornam seus destinatários. Isso porque, qualquer cidadão pode emitir de forma independente sua opinião, acerca de qualquer assunto, em qualquer lugar, sendo inclusive permitida a publicação dessas ideias, se possuir os meios para tal. Entretanto, quando essa garantia alcança os grandes meios de comunicação, não se pode mais aferir a independência da informação.

A eleição da pauta informativa submete-se aos interesses dos grandes meios de comunicação que, por sua vez, estão concentrados nas mãos de poucos. No Brasil, a consequência visível desta constatação é que a produção da informação obedece à lógica do mercado e aos interesses da política<sup>3</sup>.

Para Luigi Ferrajoli (2014), o controle político e o controle proprietário da informação representam duas patologias mortais que ameaçam o futuro da democracia. Não há contradição em reconhecer a liberdade de expressão como princípio básico do regime democrático e admitir que esse direito representa, ao mesmo tempo, uma ameaça. Desse modo, cabe o questionamento: “a liberdade de imprensa e de informação é uma variável do mercado, ou é um direito fundamental constitucionalmente estabelecido?” (FERRAJOLI, 2014, p. 43).

A partir daí verificamos a interferência do império televisivo e editorial nas informações transmitidas todos os dias. A legislação brasileira não protege a liberdade do jornalista, e a relação entre este e o proprietário do meio de comunicação é resumida a um mero contrato de trabalho. Desta feita, sem esforço, percebemos o cerceamento do livre pensamento (da livre expressão), quando nos referimos aos grandes meios de comunicação.

---

<sup>2</sup> “Não é o Estado que deve estabelecer quais opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem. Daí a garantia do art. 220 da Constituição brasileira. Estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva – direito a uma abstenção pelo estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo”. MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva. São Paulo, 2013. P. 265.

<sup>3</sup> Ferrajoli esclarece essa questão sustentando que “(...) não existem, em suma, garantias de uma efetiva independência da grande informação; nem do *direito ativo de liberdade* de quem faz a informação, isto é, dos jornalistas, nem do *direito passivo à não desinformação* por parte de quem é destinatário das informações. A censura e a autocensura, o controle das opiniões e das informações (...) passam pela total falta de garantias de ambos aqueles direitos gerada pela sua submissão à propriedade, concentrada em poucas mãos, dos meios de comunicação. Graças a essa hipoteca, o pensamento, a opinião e a informação bem mais que direitos fundamentais, transformam-se em mercadorias, cuja produção é decidida e gerenciada pela propriedade: são, de fato, direitos e bens patrimoniais confinados às dinâmicas do mercado e da política”. FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**. Editora Saraiva. São Paulo, 2014, p. 42.



Ferrajoli (2014, p. 44), tratando desses dois direitos, propriedade dos meios de comunicação e livre manifestação do pensamento, esclarece que:

A propriedade devora a liberdade. Os direitos de liberdade, antes de operarem como limites ao poder, são por este limitados. E as leis do mercado são colocadas em nível superior às regras do Estado de direito e da democracia constitucional.

O debate é elemento primordial para concretização da democracia, ainda que alguns dos debatedores defendam discursos extremistas, é necessário o processo de argumentação, de refutação, de construção de ideias que possibilitem o crescimento intelectual dos telespectadores. Esse processo dialético deve estar presente nos grandes meios de comunicação. Não se pode admitir, num Estado Democrático de Direito, que grandes grupos econômicos e políticos façam uso do direito à informação para somente propagarem ideias em defesa dos seus interesses.

No âmbito criminal, há nítidos prejuízos causados pela má informação transmitida pelos grandes meios de comunicação. Inicialmente basta observar a ideia que o imaginário popular brasileiro tem acerca dos defensores de direitos humanos, isso se deve, em grande medida, àquelas informações, desnecessariamente dramatizadas, acerca de crimes bárbaros nos quais o investigado, na transmissão da informação, já é exposto como culpado. Atualmente o jornalismo não tem a obrigação legal de respeitar todas as regras advindas do devido processo legal, apesar disso, possui responsabilidade social na propagação de informações que violam as garantias constitucionais do réu em processo penal.

O que se tem percebido é que a imprensa faz uso do direito à informação, manifestação da liberdade de expressão, para ir além de sua função comunicativa. Nilo Batista atribui este fato ao compromisso da imprensa, comandada por grandes grupos econômicos, com o empreendimento neoliberal.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Nilo Batista, em simples exemplo, ilustra o alcance da questão. “A acumulação de capital que os negócios das telecomunicações propiciam transferiu as empresas de informação para um lugar econômico central: Pierre Bourdieu, em sua aula televisiva, tratou logo de lembrar “que a NBC é propriedade da General Electric (o que significa dizer que, caso ela se aventure a fazer entrevistas com os vizinhos de uma usina nuclear, é provável que... aliás, isso não passaria pela cabeça de ninguém), que a CBS é propriedade da Westinghouse, que a ABC é propriedade da Disney”. Em termos brasileiros, seria imaginável uma reclamação contra os serviços da Nextel veiculada pelo Jornal Nacional, ou contra uma lista classificada da OESP na primeira página do Estadão?”. BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, nº 42, jan/mar. 2003, p.242/263.

Nesse sentido, defendemos aqui o direito de ser informado, como corolário do direito fundamental da livre expressão, e não do direito de propriedade. Isso significa que a produção da notícia pelos grandes meios de comunicação deve ocorrer de forma responsável, ampliando o debate de ideias e sofrendo restrições quando violarem direitos fundamentais do cidadão.

### **3. O JULGAMENTO JUSTO**

O devido processo legal é direito fundamental consagrado no rol do art. 5º da Constituição Federal, trata-se de uma garantia constitucional que vai além das fronteiras do processo. Segundo Gilmar Mendes, o referido princípio contém uma proteção ampliada, tendo em vista “que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional” (MENDES, 2013, p. 529).

Elenca dentre os sujeitos deste aparato as instituições e os órgãos, sejam eles públicos ou privados, desde que exerçam, de forma direta ou indireta, funções essenciais à justiça (MENDES, 2013).

Dentre as garantias que são desdobramentos do princípio do devido processo legal, está o direito ao julgamento criminal justo. Para concretização desse direito é necessário respeito às demais garantias que se desdobram do devido processo legal, a exemplo da proibição de prova ilícita, dos pressupostos constitucionais da prisão, da presunção de inocência, do juiz imparcial, da publicidade processual, das medidas que asseguram a imparcialidade dos jurados nos processos do Tribunal do Júri, dentre outras.

Para a análise que tecemos neste estudo torna-se imperiosa a observação acerca da publicidade dos atos processuais. Procuramos demonstrar que os grandes meios de comunicação, amparados na livre expressão e na publicidade dos atos processuais, violam direitos de personalidade dos acusados e, conseqüentemente, o seu direito a um julgamento justo. Discorreremos acerca de uma possível solução, fundamentada na limitação da divulgação, pela mídia, das informações acerca de processos criminais, o que não significa uma limitação na publicidade dos seus atos.

Entretanto, numa análise superficial da questão poderia ser defendida a existência de contradição entre a publicidade do processo e uma possível restrição de sua divulgação pela

mídia. No nosso entendimento, a referida contradição é de fato compreensível no aspecto superficial do conteúdo do princípio da publicidade.

Dessa forma, analisando profundamente o fim visado pelo constituinte brasileiro ao inserir o princípio da publicidade no rol dos direitos fundamentais, verificamos que não há contradição com possíveis restrições que possam ser impostas aos grandes meios de comunicação na divulgação de processos penais em curso.

“A publicidade dos atos processuais é corolário do princípio da proteção judicial efetiva” (MENDES, 2013, p. 395). Dessa maneira, seu fim é possibilitar o controle das partes e da opinião pública que, no entendimento de Gilmar Mendes (2013), é fundamental para garantir a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

Ferrajoli (2002) sustenta que a publicidade processual, mais especificamente no âmbito penal, é garantia de segundo grau, ou garantia de garantias, se contrapondo ao método inquisitório. Ainda segundo o autor, essa publicidade possibilita o controle interno e externo da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, entendemos que a publicidade processual possui essa função de controle perante os órgãos estatais. Entretanto, é preciso criar reservas quanto a esse controle democrático dos atos judiciais, isso porque “a justiça não é um ambiente em que prevalecem as posições majoritárias (manifestadas pelo voto ou pela “opinião pública” repercutida na mídia)” (SCHREIBER, 2008, p. 244). Em idêntico sentido se manifesta Luís Roberto Barroso (2005) quando sustenta que o Poder Judiciário é poder contramajoritário, na medida em que tem o dever de proteger os direitos mesmo quando a vontade da maioria seja contrária.<sup>5</sup>

“A publicidade da atuação dos órgãos estatais, dentre eles o Poder Judiciário, é uma exigência da democracia” (SCHREIBER, 2008, p. 243). Simone Schreiber (2008) observa que o processo penal moderno tem no princípio da publicidade não somente uma forma de controle dos atos estatais, mas, principalmente, uma garantia do acusado. Isso porque o pensamento político liberal, idealizador do processo penal moderno, se opõe ao modelo inquisitorial, no

---

<sup>5</sup> Acrescenta ainda que “é certo que o poder de juízes e tribunais, como todo poder do Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade (...). Mas, há aqui uma fina sutileza. Embora deva ser transparente e prestar contas à sociedade, o Judiciário não pode ser escravo da opinião pública. A ribalta, a fogueira de vaidades ateadas pela mídia, as paixões que a exposição pública desperta são frequentemente incompatíveis com a discrição e recato que devem pautar a conduta de quem julga. Aos juízes pode caber, eventualmente dar o pão, mas nunca o circo. Muitas vezes, a decisão correta e justa não é a mais popular. Juízes e tribunais não podem ser populistas nem ter mérito aferido em pesquisa de opinião. Devem ser íntegros, seguir suas consciências e motivar racionalmente as suas decisões”. BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça in Reforma do Judiciário – Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional 45/2004**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005.

qual o segredo do procedimento autorizou o cometimento das piores atrocidades contra os acusados.

A publicidade dos atos processuais, apregoada pela Constituição Federal, como garantia do acusado em face do poder punitivo estatal, não autoriza que os grandes meios de comunicação promovam campanhas punitivistas através da ampla divulgação das informações contidas no inquérito ou no processo criminal. Em outras palavras, o princípio da publicidade processual é uma garantia do acusado, em face do poder punitivo estatal, e não deve ser desvirtuada pela mídia de forma que prejudique aquele.

A grande mídia brasileira detém o poder da informação e, conforme dito anteriormente, se utiliza desse poder para defender seus próprios interesses. Não são poucos os casos nos quais a produção da notícia tem repercussão direta nos julgamentos criminais, o que viola frontalmente o direito do acusado a um julgamento justo. Essa violação é mais intensa nos procedimentos de competência do Tribunal do Júri, considerando que os jurados não possuem a obrigatoriedade de motivar suas decisões.

Citamos a emblemática decisão de decretação de prisão preventiva de Nicolau dos Santos Neto, ex-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, processado criminalmente perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, acusado de desviar vultuosa quantia do orçamento da União.

O caso foi explorado pelos meios de comunicação, em seus horários mais concorridos. O Habeas Corpus 80717-8/SP impetrado em favor do acusado questionava as razões de sua prisão, uma vez o juiz de primeiro grau a decretou para resguardar a “credibilidade e respeitabilidade das instituições”, abaladas pelos atos cometidos pelo paciente.<sup>6</sup>

O Supremo Tribunal Federal decidiu o HC 80717-8/SP entendendo pela manutenção do decreto prisional, referendando as motivações do juízo de primeiro grau, bem

---

<sup>6</sup> Consta, expressamente, na ementa do referido *habeas corpus*, trechos da fundamentação que amparou o decreto prisional pelo juiz de primeira instância, vejamos, “(...) O carro-chefe da impetração é, sem dúvida, o questionamento da prisão preventiva. Decretou-a o il. Juiz de primeiro grau, inicialmente, ao receber a denúncia contra o paciente (Proc. 1198). Malgrado afastasse a necessidade da prisão cautelar para a segurança da aplicação da lei penal ou por conveniência da instrução, S. Exa. a entendeu devida, a título de garantia da ordem pública, pois o paciente, juntamente com os codenunciados, teria perpetrado o desvio de 169 milhões de reais provenientes do orçamento da União para a construção do Fórum Trabalhista: “inequívoco” - aduziu o decreto - “que tais fatos, por si sós, abalam a credibilidade e a respeitabilidade de instituições, o que constitui, sem dúvida, abalo da ordem pública”, a qual, acentuou, “não se traduz, tão só, na necessidade de coibir a prática de novos delitos, mas também na premência de se restaurar aqueles atributos imprescindíveis para o funcionamento das instituições públicas, seriamente comprometidos com condutas perpetradas por altas autoridades integrantes das mesmas, acarretando-lhes sérios prejuízos materiais e imateriais”. (Trecho da Ementa do HC 80717-8/SP STF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 09/02/2001, Data de Publicação: DJ 15/02/2001).

como as dos tribunais que revisaram a decisão. Todas elas amparadas na indignação popular, ou seja, no interesse da opinião pública (SCHREIBER, 2008).

A citada decisão foi tomada para os grandes meios de comunicação e não para o processo. A restrição de liberdade ambulatorial de qualquer cidadão exige fundamentação idônea, amparada nos requisitos previstos no Código de Processo Penal. A credibilidade das instituições públicas e sua respeitabilidade perante a sociedade não são fundamentos idôneos para manter, quem quer que seja, no cárcere, ainda que de forma provisória.

Bem verdade que não necessitaríamos voltar tanto no tempo para aferir a violação ao direito a um julgamento justo ocasionada pelas pautas jornalísticas e seus juízos de valor. Atualmente, a famigerada Operação Lava Jato tem subtraído direitos básicos dos investigados e acusados com anuência do Poder Judiciário e a insurgência impiedosa da mídia e, conseqüentemente, da população telespectadora contra os magistrados que pensem contrário.<sup>7</sup>

Tudo isso amparado numa ideia de que “estamos passando o país a limpo”, o que justificaria a restrição de direitos fundamentais em nome do interesse coletivo. Essa publicidade instigadora de nobres sentimentos, propagando a necessidade de sacrifícios em nome do bem comum, já foi experimentada no século XX. Seu defensor, Adolf Hitler, sustentava que “quando a propaganda já conquistou uma nação inteira para uma ideia, surge o momento asado para a organização, com um punhado de homens, retirar as conseqüências práticas” (FERRAJOLI, 2014, p. 45).

Apesar deste trabalho não se propor a uma análise específica da citada operação, cabe aqui, em consonância com a violação efetivada pelos meios de comunicação ao direito do acusado de ter um justo julgamento, a lição de Luigi Ferrajoli (2014, p. 45):

---

<sup>7</sup>Tornou-se prática reiterada no âmbito da Operação Lava Jato, a utilização do instituto processual penal da condução coercitiva para supressão da liberdade dos investigados, por algumas horas, a fim de serem interrogados pelas autoridades policiais. A condução coercitiva não se presta a esse intuito, não consiste numa espécie de prisão para averiguação. O juiz Sérgio Moro se utiliza do fundamento de que a “surpresa” é elemento fundamental em busca da verdade, uma vez que evita a combinação de versões, entre o investigado e seu advogado. O Ministro Gilmar Mendes, em decisão liminar proferida na ADPF 444 – DF, de autoria do Conselho Federal da OAB, entendeu pela ilegalidade das referidas conduções, destacando que “(...) a condução coercitiva para interrogatório representa uma restrição da liberdade de locomoção e da presunção de não culpabilidade, para obrigar a presença em um ato ao qual o investigado não é obrigado a comparecer. Daí sua incompatibilidade com a Constituição Federal. (...). Argumenta-se que a atuação do magistrado que determina a condução coercitiva, em fase de investigação, representa uma iniciativa indevida. Além disso, seria uma atuação que desequilibra acusação e defesa, intervindo no princípio da paridade de armas, decorrência da ampla defesa e do contraditório – art. 5º, LV, CF. Por fim, seria medida que impediria o exercício do direito efetivo de defesa pelo imputado. Na fase de investigação, o juiz atua como garantidor de liberdades. É do sistema constitucional que algumas medidas sejam requeridas a um magistrado, mesmo antes da instauração da relação processual. Várias dessas medidas são expressamente mencionadas na Constituição Federal – por exemplo, busca domiciliar (art. 5º, XI), interceptação telefônica (art. 5º, XII), prisão (art. 5º, LXI)”. (Trecho extraído da decisão liminar proferida na ADPF 444 – DF, STF, Relator Ministro Gilmar Mendes, publicada em 18/12/2017).

Os totalitarismos do século passado, que certamente obtiveram vastos consensos populares, nos deveriam ter ensinado que os povos e os seus sentimentos comuns são frágeis e mutáveis; que a ideia de uma “vontade geral boa” é uma ilusão; que a sociedade pode ser largamente modelada pela política, quando estejam ausentes as garantias dos direitos fundamentais e, em particular, o pluralismo e a independência da informação.

Nesse sentido, podemos concluir que, nos casos criminais pautados pela mídia, o direito a um julgamento justo torna-se uma falácia, considerando que o modo como a informação é transmitida condiciona seus telespectadores à condenação do acusado, mais prejudicial ainda nos casos afeitos à competência do tribunal do júri.

A imprensa não demonstra responsabilidade social na transmissão de notícias referentes ao cometimento de crimes e, por sua vez, o Poder Judiciário fica inerte diante das constantes violações para não se tornar a manchete do dia com o título de censurador.

A efetividade do direito a um julgamento justo exige o respeito às demais garantias constitucionais do acusado, dentre elas a presunção de inocência, o que seria condição suficiente para restringir determinadas notícias acerca de pessoas que, sequer, foram denunciadas.

Exige ainda o julgamento por um juiz imparcial, significa dizer que o julgador não pode motivar sua decisão em valores morais, ou pessoais, ainda que as subjetividades influenciem sua forma de decidir. As decisões judiciais não podem ser pautadas no que espera a maioria dos telespectadores. Conforme já explanado aqui, a função do Poder Judiciário é contramajoritária, devendo garantir direitos ainda que haja uma discordância da maioria.

#### **4. A ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL**

No ano de 1957, Francesco Carnelutti (2016, p. 69) escreveu que a “degeneração do Processo Penal é um dos sintomas mais graves de uma civilização em crise”. Em sua obra *Misérias do Processo Penal*, o autor sustenta que “o desrespeito ao acusado, senão o mais grave, pelo menos, é o mais evidente dos sintomas da crise” (CARNELUTTI, 2016, p. 70).

Ingo Wolfgang Sarlet (2013), discorrendo acerca da dimensão ontológica do princípio da dignidade humana, afirma que o reconhecimento da dignidade independe de qualquer circunstância do caso concreto, pois é inerente a toda pessoa, inclusive até mesmo o

maior dos criminosos. Isso porque, segundo o autor, todas as pessoas são iguais em dignidade, ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes.

Da mesma maneira, José Afonso da Silva (1998) enuncia que a compreensão de dignidade da pessoa humana como forma de comportamento, ou seja, admitindo-se atos dignos e indignos, não autoriza sua desconsideração quanto àquelas pessoas que cometam as ações mais indignas e infames, isso porque a dignidade é um atributo da pessoa humana e expressa um valor absoluto.

Nesse sentido, podemos observar que a pouca responsabilidade com a qual os meios de comunicação noticiam o cometimento de crimes e a apresentação de seus possíveis autores já como culpados, viola a dignidade da pessoa do autuado. O caso da escola base<sup>8</sup> é paradigmático nessa constatação.

Não esqueçamos que, apesar do fenômeno criminoso ser do interesse público, a ampla divulgação das imagens de investigados e acusados viola seus direitos da personalidade. O cometimento de um crime não transforma o seu autor em objeto, ele continua sendo sujeito de direitos.

Dessa forma, ainda que o delito seja um acontecimento de interesse público, não autoriza a mídia a empreender uma devassa na vida do acusado e, principalmente, continuar essa exposição durante e após o cumprimento de suas penas, ou até mesmo nos casos em que há absolvição. Tudo isso amparado tão somente no *frenesi* que o fato causou à época ou pelas intercorrências da execução penal não compreendidas pelos jornalistas. O importante mesmo é que a notícia seja digna de audiência.

Acreditamos não haver forma mais desrespeitosa de tratar um acusado em processo criminal do que submetê-lo à execração pública através dos meios de comunicação, que ao produzirem a notícia já o tem como culpado e transmitem esse sentimento para milhares de pessoas. Essa execração se estende, não raras vezes, à família do acusado.

---

<sup>8</sup> Em março de 1994, a imprensa publicou reportagens sobre seis pessoas, entre elas os donos da Escola Base, que estariam envolvidas no abuso sexual de crianças, alunas daquela escola. As manchetes dos jornais já os colocava como culpados. As redes de televisão e as emissoras de rádio agiam de igual forma, amparadas tão somente no “ouvir dizer”, sem qualquer investigação o caso. O caso foi uma sucessão de erros. Ao final, quando o laudo demonstrou que não houve abuso, a escola já havia sido depredada, seus proprietários estavam falidos e sendo ameaçados de morte através de telefonemas anônimos. Nem mesmo podiam sair de casa, pois corriam risco de linchamento. O Jornal Nacional fez a sugestão de que os abusos estariam relacionados ao “consumo de drogas” e a “contaminação pelo vírus da AIDS”, a Folha da Tarde noticiava que “Perua carregava crianças para orgia” e Notícias Populares estampou em sua capa o título “kombi era motel na escolinha do sexo”. RIBEIRO, Alex. **Caso Escola Base: os abusos da imprensa**. Editora Ática. São Paulo, 2003.

Carnelutti (2016, p. 70), citando Santo Agostinho, escreve que “a tortura, em suas formas mais cruéis, ao menos foi abolida, mas o processo penal ainda é, em si mesmo, uma tortura”. Entretanto, este trabalho não se propõe a analisar essa questão, mas sim a interferência das informações veiculadas pelos grandes meios de comunicação no direito do acusado de ter um julgamento justo.

Conforme já exposto, a liberdade de expressão na grande mídia é uma falácia, isso porque os proprietários dos grandes meios de comunicação decidem a pauta jornalística conforme seus interesses econômicos e políticos.

Para Nilo Batista (2003, p. 04) “todo e qualquer discurso legitimante da pena é bem aceito e imediatamente incorporado à massa argumentativa dos editoriais e das crônicas”. Segundo o citado autor (BATISTA, 2003, p. 04), “a equação penal – se houver delito, tem que haver pena - é a lente ideológica interposta entre a mídia e a vida, privada ou pública”.

Essa equação penal, fundamentadora do credo criminológico da mídia, instaura uma grave tensão entre o delito-notícia que exige imediatamente uma pena-notícia, e o devido processo legal que passa, diante da citada lente ideológica, a ser visto como um estorvo. Ao noticiar crimes bárbaros, e aqui cabe o exemplo do caso Suzane Von Richthofen, a mensagem que a imprensa transmite e que é, de pronto, sem qualquer reflexão, absolvida pelos telespectadores, é a de que a plenitude da defesa serve apenas para os advogados distorcerem os fatos<sup>9</sup>, a presunção de inocência e as demais garantias do Estado democrático de direito são, na verdade, um grande empecilho para a aplicação da justiça, ou seja, da pena-notícia.

O devido processo legal faz com que o tempo da notícia seja diferente do tempo do processo. De igual forma, os fatos que ilustram a notícia nem sempre podem compor o acervo probatório do processo. Para o imaginário popular essas constatações são inconcebíveis, pois a

---

<sup>9</sup> Simone Schreiber analisa a repercussão do caso Suzane Von Rchithofen. “O caso teve grande repercussão na imprensa, culminando com uma reportagem no programa Fantástico, da Rede Globo de Televisão, em que o microfone do jornalista captou furtivamente uma conversa entre Suzane e seu advogado, na qual este a orientava a chorar na entrevista que seria dada a seguir. A veiculação da reportagem no Fantástico aconteceu no dia 9.4.2006. No dia seguinte, Suzane teve sua prisão preventiva decretada sem que nenhum fato novo relacionado ao processo tenha ocorrido. A “farsa” engendrada pela ré e seu advogado na TV e desvendada pelos repórteres do Fantástico foi a causa óbvia de sua prisão cautelar. A malfadada reportagem televisiva foi referida na promoção ministerial que postulou a prisão e na decisão do juiz que a decretou. (...) Ademais a entrevista de Suzane foi interpretada como tentativa de “criar fatos e situações novas, modificando indevidamente o panorama processual”, o que violaria o direito dos jurados de julgar considerando apenas a prova dos autos. Ironicamente, em um ambiente de campanha midiática pela condenação da ré, o juiz invocou a necessidade de preservar os jurados contra investidas da ré, para decretar sua prisão (como se a ré não pudesse, legitimamente, quando viesse a ser interrogada no Tribunal do Júri, chorar, assumir comportamento infantilizado e se mostrar fragilizada, para tentar sensibilizar os jurados)”. SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2008. P. 205-206.



imagem criminosa está diante dos seus olhos e exige uma punição imediata. Por sua vez, se o Judiciário assim não age, é conivente, é ineficaz.

Entretanto, essa construção é empreendida pela forma como a informação é transmitida. Não defendemos neste trabalho o sigilo da informação, defendemos a sua transmissão com responsabilidade, pois se hoje, a maioria da pauta da imprensa é ocupada de fatos criminosos, ela também deve obediência às garantias constitucionais do acusado<sup>10</sup>.

Nilo Batista (2003, p. 19) resume bem a questão do credo criminológico da imprensa da seguinte forma:

Desgarrando-se de suas bases estruturais econômicas, o *credo* criminológico da mídia constituiu-se como um discurso que impregnou completamente o jornalismo, das menores notas ao obituário, abrangendo inclusive publicações que se pretendem progressistas. Este discurso aspira a uma hegemonia, principalmente sobre o discurso acadêmico, na direção da legitimação do dogma penal como instrumento básico de compreensão dos conflitos sociais. Este discurso habilita as agências de comunicação social a pautar agências executivas do sistema penal, e mesmo a operar como elas (executivização), disputando, com vantagem, a seletividade com tais agências. A natureza real desse contubérnio é uma espécie de privatização parcial do poder punitivo, deslanchado com muito maior temibilidade por uma manchete que por uma portaria instauradora de inquérito policial.

Compreendemos assim que essa espetacularização do processo penal empreendida pelos grandes meios de comunicação, que tem o poder de selecionar quais pessoas e quais delitos serão notícia, viola o direito do acusado, que protagoniza os noticiários, de ter um julgamento justo. Verificamos que, muitas vezes, a própria notícia já viola a garantia da presunção de inocência.

Desta feita, torna-se imperiosa a adoção de medidas que assegurem ao acusado suas garantias penais constitucionais não somente no âmbito processual, uma vez que, conforme demonstrado as notícias jornalísticas ter o poder de interferir nos julgamentos criminais.

## 5. POSSÍVEIS SOLUÇÕES

---

<sup>10</sup> “Em agosto de 2001, repórteres da TV Globo simularam comprar drogas em algumas favelas e mesmo em ruas da Zona Sul, naturalmente com uma microcâmera. Numa favela, surpreenderam ou estimularam uma espécie de pregão, similar aos das bolsas de mercadorias. Em todos os locais visitados, duas dezenas de jovens vendedores foram fotografados com clareza suficiente para resultar em algumas indicações, com três prisões. Nada, absolutamente nada que não fosse conhecido, salvo a fisionomia de alguns dos milhares de jovens negros e favelados que têm neste comércio ilegal sua perigosíssima estratégia de sobrevivência. Nada de novo: ganharam o prêmio Esso. Nas comemorações (Bom Dia Brasil, 19.dez.01), além de frisar que seus colegas entraram “numa das favelas mais perigosas da cidade”, a jornalista enfatizava a “ousadia” dos “bandidos”: “oferecer drogas”. O merecimento nem sempre provém do que se informa, mas também daquilo que se omite: a improvável reportagem sobre o desemprego e a miséria nas favelas”. BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, nº 42, jan/mar. 2003, p.242/263. P.12.

Demonstramos durante esse trabalho que a liberdade de expressão e o direito à informação, ainda que se constituam em direitos fundamentais basilares numa democracia, devem ser analisados com crítica.

Primeiro porque a liberdade de expressão assegurada a todo cidadão brasileiro e estrangeiro residente no Brasil não se confunde com a “liberdade de expressão” utilizada pelos grandes meios de comunicação. Dizer o que pensa sobre determinado assunto, de forma livre e independente, numa sala de aula, por exemplo, não tem o mesmo impacto que transmitir seu posicionamento acerca de determinado assunto na bancada do jornal de maior audiência, na principal rede de televisão aberta do país.

Acrescentamos a este fato a percepção de que as ideias transmitidas pelos jornalistas e, de algum modo, pelos especialistas contratados para comentar determinado assunto nos grandes meios de comunicação, não são completamente independentes. Havendo, já nesse momento, uma restrição à liberdade de expressão imposta pelo próprio meio de comunicação, que seleciona profissionais alinhados com seus interesses.

A escolha da pauta, a produção da informação e o seu modo de transmissão pelos grandes meios de comunicação obedecem à lógica mercadológica. Nas entrelinhas dos noticiários há interesses econômicos e políticos que são facilmente introjetados na população graças à deficiente, quando não ausente, formação intelectual desta última. E dessa forma, conforme bem pontuado por Nilo Batista, e já citado aqui, a mídia busca a hegemonia de suas ideias sobre o discurso acadêmico.

Visualizamos ainda, nesse trabalho, que as empresas de comunicação alcançam o processo penal. E, não poderia ser diferente, o pautam consoante seus interesses. O credo criminológico da mídia – se há delito, deve haver punição – retira a isenção na transmissão da informação e cria uma verdadeira campanha contra o suposto autor do fato, já tendenciosamente noticiado como culpado.

Toda essa atmosfera criada pela mídia em nome de uma frágil concepção de justiça interfere no devido processo legal, violando garantias constitucionais, dentre elas o direito a um julgamento justo.

Dessa forma, chegamos ao problema que este trabalho se propõe a analisar, qual seja, o conflito entre o direito à informação (como uma das faces da liberdade de expressão) e o direito ao julgamento justo (como corolário do devido processo legal).

Diante da ausência de hierarquia entre as espécies de direitos fundamentais, a colisão entre estes direitos deve ser resolvida na análise do caso concreto de forma que prevaleça o direito que, no caso analisado, promova melhor o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não há dúvida, que a liberdade de expressão é princípio constitucional garantidor do próprio Estado Democrático e qualquer interferência prévia indevida caracteriza a censura. Entretanto, não se trata de direito absoluto, podendo sofrer restrições quando colidir com outros direitos fundamentais.

Quando em colisão com o devido processo legal, entendemos que este último deve prevalecer. Entre o direito do cidadão de ser informado acerca de processos criminais (através da mídia), que são de interesse público, e o direito do acusado de ter um justo julgamento, este último efetiva diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>11</sup>.

O crime é um acontecimento público e aqui não se está defendendo o sigilo do processo, mas a transmissão da informação com responsabilidade. Para tanto, seria coerente que os meios de comunicação de massa estivessem sujeitos às regras advindas do devido processo legal.

A ampla publicidade de prova inadmissível no processo, devido à ilicitude na sua obtenção, cria um risco concreto para o julgamento justo. Da mesma forma que os juízos de valor feitos pela grande mídia, ainda que acerca de provas válidas, também comprometem a justeza do julgamento.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca da divulgação de provas ilícitas pelos grandes meios de comunicação. Na Medida Cautelar em Petição 2702-RJ, movida pelo então governador do Estado do Rio de Janeiro, Antony Garotinho, contra a Rede Globo, o STF decidiu pela proibição da divulgação de conversas telefônicas do então governador, que à época era pretendente à presidência da república, obtidas por meios ilícitos. Segue trecho da ementa da citada ação:

---

<sup>11</sup> “É que, ainda que a liberdade de expressão tenha natureza de direito fundamental e esteja relacionada com o princípio da dignidade da pessoa humana (não apenas em seu aspecto de auto-realização individual, mas também como elemento do regime democrático o qual contribui decisivamente para a realização do princípio), consideradas as circunstâncias fáticas que envolvem a colisão, não resta dúvida de que a garantia de ser julgado sob o devido processo legal realiza mais diretamente a dignidade da pessoa humana do que a liberdade de expressão. Ou, dito de outra forma, não restringir a campanha de mídia contra o réu reduzindo suas chances de ter um julgamento justo viola mais o princípio da dignidade da pessoa humana do que restringir tópica e fundamentadamente a manifestação expressiva potencialmente prejudicial”. SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2008. P.382

“Há mais, porém: de logo, o equacionamento da colisão de princípios constitucionais a solver no caso não se pode restringir à contraposição frequente - entre a liberdade de informar e o direito à honra e à reputação. Não é possível fazer abstração de que está em causa é a licitude da publicação do fruto de interceptação telefônica - hoje, em si mesma iniludivelmente criminosa - e que afronta garantia constitucional - a do sigilo das comunicações telefônicas -, de cujo âmbito a Constituição só subtraiu aquela previamente autorizada por decisão judicial e para fins de investigação criminal ou instrução de processo penal (art. 5º, XII). Para sublinhar o particular relevo dessa circunstância, não é preciso apelar para a vedação constitucional da prova ilícita (CF, art. 5º, LVI): nem, por conseguinte, discutir a assertiva da requerente - no mínimo audaciosa -, de que o veto peremptório da Constituição ao uso da prova obtida por meios ilícitos no processo - ainda naqueles que correm sob sigilo de justiça -, seria de todo impertinente, quando se cuidar, não, de oferecê-las como prova em juízo, mais, sim, de divulgá-las urbi et orbi, "em prol da informação do público leitor".... É que não se cogita aqui de uma ilicitude qualquer na obtenção da informação a publicar, mas sim da que declaradamente é produto da violação por terceiro do sigilo das comunicações telefônicas. Ora, vale acentuar, a garantia do sigilo das diversas modalidades técnicas de comunicação pessoal - objeto do art. 5º, XII- independe do conteúdo da mensagem transmitida e, por isso - diversamente do que têm afirmado autores de tomo -, não tem o seu alcance limitado ao resguardo das esferas da intimidade ou da privacidade dos interlocutores.”

Desta feita, considerando que a mídia ultrapassa sua tradicional função comunicativa assumindo posição de agência executiva do sistema penal, defendemos que ela deve observar as garantias constitucionais dos acusados, a exemplo da vedação de dar publicidade a provas obtidas por meios ilícitos.

Outra importante garantia penal que deve ser observada pela mídia na produção e transmissão da notícia é a presunção de inocência. O acusado somente é considerado culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Desse modo, construir uma versão dos fatos entrevistando pessoas que desfaçam a versão apresentada pelo acusado; percorrer, muitas vezes de forma dramatizada, todo o *inter criminis* para desconstituir a versão da defesa técnica; promover debates com especialistas apenas de única linha de argumentação, geralmente, em desfavor do acusado, são ações que violam frontalmente a presunção de inocência e interferem no julgamento justo.

Quanto à observância do princípio da presunção de inocência pelos meios de comunicação, cabe a exposição de uma decisão da Suprema Corte Americana, no caso *Rideau v. Louisiana*, que anulou julgamento criminal, no qual o acusado havia sido condenado à morte.

Wilbert Rideau, um negro de dezenove anos, foi preso sob a acusação de assalto a banco, seguindo de seqüência e assassinato de uma mulher branca. Logo depois de sua prisão, Rideau foi “entrevistado” pelo xerife local, sem estar acompanhado de advogado e sem que lhe fosse informado seu direito de permanecer calado. Tal entrevista, na qual confessou o crime foi secretamente filmada por uma estação de TV e inserida por três vezes na programação. Um pedido de desaforamento feito pelos

advogados do réu foi negado. Três dos jurados que atuaram no Júri admitiram ter assistido a “entrevista” em que o réu confessara a autoria dos crimes. Rideau acabou sendo condenado à morte. A Suprema Corte norte-americana anulou o julgamento, ao argumento de que o programa televisivo que veiculou a confissão extraída ilicitamente do réu se consubstanciou no próprio julgamento. Os subsequentes procedimentos judiciais não significaram nada além de mera formalidade. A violência moral a que foi submetido o acusado – denominado pela Corte de “Kangaroo court proceedings” – privou-o do devido processo legal. Foi determinado que o réu deveria ser julgado em uma comarca que não fosse alcançada pelos sinais da rede de TV que veiculou sua confissão (KPLC-TV)”. (SCHREIBER, 2008, 282-283).

No exercício da ponderação entre os direitos colidentes, a prevalência do direito ao devido processo legal admite que restrições sejam empreendidas na transmissão de informações que, ainda que compactuem com a verdade, sejam aptas a interferir de forma negativa em julgamento criminal.

O acusado tem a legitimidade de pleitear a cessão de qualquer violação, da imprensa, a direito seu, desde seus direitos da personalidade, como a publicação de imagens que não possuam relação com os fatos, aos direitos advindos do devido processo legal, como os “debates” nos programas vespertinos em torno da crueldade de sua conduta. Tudo isso, ressalte-se, antes do julgamento definitivo.

Essas medidas, antes de restrições a fim de garantir a efetivação do devido processo legal, possuem caráter pedagógico, em uma sociedade que está em crise de civilidade, nas palavras de Carnelutti (2016, p. 68):

Existe, entretanto, o lado reverso da moeda, o outro lado da história. E que reverso! A culpa, aliás, entenda-se isso, não é só do noticiário policial, que deve ser apenas um sintoma e não, certamente, a causa principal desse fenômeno de causas profundas, quem sabe encontradas sob a inevitável tendência à diversão, à qual se deve grande parte da crise de civilidade a qual estamos atravessando. Em uma palavra: a história do preso está sendo reconstruída em meio à diversão. As notícias do judiciário e as crônicas policiais estão servindo de divertimento para quebrar a monotonia do cotidiano das pessoas. A descoberta de um delito transforma-se de uma dolorosa necessidade social em uma espécie de jogo apaixonante, como os jogos de caça ao tesouro, e jornalistas profissionais, diletantes e improvisados, mais competem com as autoridades policiais e juízes, durante a instrução do processo, do que colaboram com eles. E pior: são mantidos em seus empregos por agirem dessa maneira.

Beccaria (2001, p. 70) também tratou da questão da publicidade, sustentando que “ao assistir o suplício de um celerado que tenha cometido um crime monstruoso, o homem não experimenta nenhum sentimento de terror, pois imagina que jamais merecerá tal castigo”. Reportando essa constatação para o nosso direito penal moderno, a publicidade irresponsável de fatos criminosos que abalam o sentimento coletivo, desperta na população o desejo de

medidas punitivas a qualquer custo, em detrimento inclusive do devido processo legal, pois os cidadãos, que se autodenominam “de bem”, acreditam que jamais serão alcançados por estas medidas.

Desta feita, defende-se aqui que o princípio da liberdade de expressão deve ser interpretado de modo que não viole o princípio do devido processo legal, bem como os direitos de personalidade do acusado. Defende-se ainda a possibilidade de aplicação de restrições judiciais quando os meios de comunicação não respeitem as garantias constitucionais do acusado na transmissão da notícia.

## **6. CONCLUSÃO**

Concluimos este trabalho afirmando a importância de se admitir a existência, atual e constante, de uma colisão entre a liberdade de expressão e informação, no âmbito das empresas de comunicação, e os direitos da personalidade do acusado e devido processo legal na esfera criminal.

A terrível experiência vivida pelo Brasil no período da ditadura militar, torna tímida qualquer ideia que traga restrições à liberdade de expressão. Entretanto, neste estudo, verificamos que os grandes meios de comunicação se utilizam desse direito constitucional para atender aos seus interesses econômicos e políticos, elegendo as pautas dos noticiários como melhor lhe aprouver.

Podemos afirmar que a liberdade de expressão como direito fundamental não encontra fundamento na lógica mercadológica das empresas de comunicação. A partir desta constatação, quanto à produção de informação relacionada a processos criminais, é possível a restrição para garantir o devido processo legal, direito fundamental assegurado ao acusado.

Ao se reconhecer como agência executiva do sistema penal, prestadora de grande serviço à comunidade, a mídia deve obediência às garantias constitucionais do acusado. Não pode violar direito fundamental deste último, em nome da liberdade de expressão, uma vez que sua tradicional função de agência de comunicação foi ultrapassada.

Compreendemos que além de efetivar os direitos do acusado, principalmente seu direito a um julgamento justo, a observância dos princípios e regras advindos do devido processo legal pela mídia possui caráter pedagógico, ao passo que promoverá um debate responsável.

A proibição de publicidade de provas obtidas por meios ilícitos; a divulgação dos fatos adstrita aos próprios fatos, sem construção dramatizada destes; a advertência aos presos em flagrante, quando são entrevistados imediatamente após o cometimento do delito, de que possuem o direito de permanecer em silêncio; a não edição de entrevistas de forma que prejudique a versão dos fatos por eles apresentadas; a abstenção de promover debates, em redes de televisão, acerca dos fatos com pessoas não qualificadas juridicamente; entre outras medidas que podem se tornar possíveis na análise do caso concreto, devem ser adotadas pela mídia para respeitar a garantia do acusado a um julgamento justo.

Assiste razão a Carnelutti quando enuncia que estamos utilizando o processo penal como meio de diversão. Por fim, concluímos esse trabalho citando trecho de sua obra:

A chamada civilização moderna tem agravado de um modo incrível e insuportável a triste realidade do processo penal. Quando um homem está sob a suspeita da comissão de um delito, já se encontra atirado às feras; *ad bestias*, como era dito antigamente dos condenados que a elas eram atirados como alimento. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da Constituição que traz a ilusão de garantir a incolumidade do acusado é, praticamente, inconciliável com outro que sanciona a liberdade de imprensa. Tão logo surge a suspeita, o acusado e sua família são inquiridos, requeridos, examinados e colocados em uma berlinda em sua própria casa, no seu trabalho, diante de todos. (CARNELUTTI, 2016, p.70)

O pensamento aqui exposto pode ser resumido nas seguintes palavras ditas pelo autor: “assim se reduz a pó o indivíduo que, recordemos, é o único valor que deve ser protegido pelo direito na civilização” (CARNELUTTI, 2016, 69).

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça in Reforma do Judiciário – Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional 45/2004**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, nº 42, jan/mar. 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Editora Martin Claret, São Paulo. 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Editora Servanda, Campinas, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens**. Editora Saraiva. São Paulo, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva. São Paulo, 2013.

RIBEIRO, Alex. **Caso Escola Base: os abusos da imprensa**. Editora Ática. São Paulo, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Ed. Livraria do advogado. Porto Alegre, 2012.

\_\_\_\_\_. **Dimensões da Dignidade. “As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.”** Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2013.

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 2008.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo. V. 212,1998.