

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

NAIARA DINIZ GARCIA

**A MÍDIA *VERSUS* O PODER JUDICIÁRIO:
A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO E A DECISÃO DO JUIZ**

POUSO ALEGRE - MG
2015

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

NAIARA DINIZ GARCIA

**A MÍDIA *VERSUS* O PODER JUDICIÁRIO:
A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO E A DECISÃO DO JUIZ**

Dissertação apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Constitucionalismo e Democracia do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Elias Kallas Filho.

Co-orientador: Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães.

POUSO ALEGRE - MG
2015

FICHA CATALOGRÁFICA

G216m GARCIA, Naiara Diniz.
A mídia *versus* o poder judiciário: a influência da mídia no processo penal brasileiro e a decisão do juiz / Naiara Diniz Garcia. Pouso Alegre – MG: FDSM, 2015.
165p.

Orientador: Prof. Dr. Elias Kallas Filho.
Co-orientador: Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães.
Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Poder judiciário. 2. Mídia. 3. Processo penal.

CDU M-340

NAIARA DINIZ GARCIA

A MÍDIA *VERSUS* O PODER JUDICIÁRIO:
A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A DECISÃO DO
JUIZ

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da Aprovação ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Elias Kallas Filho
Orientador
FDSM

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães
Co-orientador

Prof. Dr.

POUSO ALEGRE - MG
2015

DEDICO este trabalho aos incansáveis lutadores pela minha felicidade, os meus pais: Adriani e Luis Carlos.

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho só se tornou possível com a ajuda e colaboração de inúmeras pessoas, entre as quais eu gostaria de agradecer:

Primeiramente a Deus, meu fiel companheiro, que sempre me orienta por onde quer que eu vá, me protege e me dá forças quando eu penso em desistir.

Aos meus pais, Luis Carlos e Adriani, meus espelhos de força, amizade, companheirismo, amor, caráter. Agradeço-lhes por se fazerem presentes em cada momento desta jornada, nos erros, nos acertos, nas angústias e nas vitórias. Eu amo vocês!

Aos meus irmãos, Leandro e Luccas, por colorirem a minha vida e me encherem de orgulho.

A todos os professores da FDSM, em especial ao Professor Eduardo Henrique Lopes Figueiredo, que não é apenas um exemplo de profissional, pela sua presteza, inteligência e disponibilidade, mas é um alguém que se tornou um verdadeiro amigo e que eu quero levar para o resto da vida. Muito obrigada pela força, pelos conselhos, pela seriedade acadêmica e pelos momentos de descontração, de onde saíam os sorrisos mais leves de uma amizade sincera construída.

Ao meu orientador Elias Kallas e ao meu co-orientador, José Luiz Quadros de Magalhães, que compartilharam suas experiências de vida e me deram apoio nas horas mais difíceis dessa caminhada. Suas atitudes, ensinamentos, paciência colaboraram para que eu fosse além dos meus limites e medos.

A todos os meus colegas de Mestrado, que fizeram com que esta jornada se tornasse menos árdua, compartilhando inúmeros momentos de alegrias e entusiasmos. Em especial, agradeço ao Hudson e ao Rafael, por juntos formarmos o inseparável trio nas madrugadas frias. Ao Rômulo e ao Sérgio, por estarem sempre juntos de mim, me fortalecendo e me fazendo acreditar que eu conseguiria e que poderia ir sempre mais adiante!

Ao Dr. Daniel Murad pelas valiosas colaborações e opiniões sobre o meu trabalho, ainda que sob uma esteira. À Mariana Lima, pela troca de informações, sabedoria e incentivo.

Às secretárias da FDSM, Juliana e Maryane pelo carinho e atenção dispensadas.

Por fim, agradeço à Xuxa, minha parceira incansável nas noites de insônia e madrugadas de estudo e por alegrar os meus dias.

“Há homens que lutam um dia e são bons, há outros que lutam um ano e são melhores, há os que lutam muitos anos e são muito bons, mas há os que lutam toda a vida e estes são imprescindíveis.”

Bertold Brecht.

RESUMO

GARCIA, Naiara Diniz. **A mídia versus o poder judiciário**: a influência da mídia no processo penal brasileiro e a decisão do juiz. 2015. 165p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, Minas Gerais, 2015.

A presente dissertação tem como objetivo discutir a influência da mídia no processo penal brasileiro, mais especificamente no que se refere à decisão do juiz no Estado Democrático de Direito brasileiro. Tal discussão encontra justificativa no fato de que a mídia, enquanto detentora do poder de transmitir informação e formar opinião pública tem, cada vez mais, feito uso desta sua função de forma arbitrária e sensacionalista, principalmente quando de casos de clamor público o que, por conseguinte, acaba por afetar, de maneira danosa, não somente a percepção que a sociedade tem do poder judiciário, como também – e até mesmo – a decisão do juiz enquanto servidor público e membro da sociedade. Assim, com base em uma revisão sistemática da literatura pertinente, o estudo apresenta o poder judiciário, sua função e atuação, bem como os princípios processuais penais relevantes ao contexto da discussão. Em seguida, o estudo apresenta a mídia no Brasil, trazendo seu conceito, panorama e função social no atual contexto democrático, bem como traz como se dá a sua relação com o processo penal e a decisão do juiz trazendo, como exemplo, o relato jurídico acerca da Ação Penal 470, conhecida como o caso do mensalão. Diante do exposto até então, o estudo levanta a questão da regulação da mídia no Brasil apresentando a dualidade existente entre o princípio da publicidade e a liberdade de expressão e a garantia do direito à informação. Por fim, ao citar exemplos de países que já adotam leis que regulam suas mídias, o estudo comprova que, ainda que seja alvo de muitos debates, regular a mídia e sua atuação é fundamental não somente para o poder judiciário, mas também para a garantia da democracia no Estado de Direito brasileiro.

Palavras-chave: Poder judiciário. Mídia. Processo penal.

ABSTRACT

GARCIA, Naiara Diniz. **The media versus the judiciary:** the influence of the media in the Brazilian criminal proceedings and the judge's decision. 2015. 165p. Dissertation (Master in Law) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, Minas Gerais, 2015.

This dissertation aims to discuss influence of media in the Brazilian penal process, specifically in regards to the judge's decision in a democratic state of Brazilian law. This discussion is justified by the fact that the media, while holding the power to transmit information and form public opinion, has increasingly made use of this function arbitrarily and sensational way, especially when public outcry cases which in therefore ultimately affect in a harmful way, not only the perception that society has of the judiciary, but also - and even - the judge's decision as a public servant and member of society. Thus, based on a systematic review of the literature, the study presents the judiciary, its function and performance, as well as the criminal procedural principles relevant to the context of the discussion. Next, the study presents the media in Brazil, bringing its concept, landscape and social function in the current democratic context and brings how is your relationship with the prosecution and the judge's decision bringing, for example, the legal report about Criminal Case 470, known as the case of the monthly allowance. In this light so far, the study raises the question of media regulation in Brazil showing the duality between the principle of publicity and freedom of expression and to guarantee of the right to information. Finally, citing examples of countries that have adopted laws governing their media, the study shows that, although it is the subject of many debates, regulating the media and its performance is critical not only for the judiciary but also to guarantee democracy in the Brazilian law.

Keywords: Judiciary. Media. Criminal proceedings.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ – parágrafo

Art. – artigo

Arts. – artigos

BBC – *British Broadcasting Corporation*

CBN – Central Brasileira de Notícias

CBS – *Columbia Broadcasting System*

CD-ROM – *compact disc – read only memory*

CF – Constituição Federal

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPP – Código de Processo Penal

DVD – *digital versatil disc*

EC – Emenda Constitucional

FCC – *Federal Communications Commission*

FGV – Faculdade Getúlio Vargas

ICJBrasil – Índice de Confiança na Justiça no Brasil

MP – Ministério Público

Ofcom – *Office of Communications*; em inglês, Departamento de Comunicações

ONU – Organização das Nações Unidas

PCC – *Press Complaints Commission*

PIB – Produto Interno Bruto

PT – Partido dos Trabalhadores

PTB – Partido Trabalhista Brasileiro

RCTV – *Radio Caracas Televisión*

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Unesco – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	18
1.1 A Emenda Constitucional 45/04	27
1.2 A crise da credibilidade na justiça	33
1.3 A atuação do judiciário em Minas Gerais	36
2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL RELEVANTES À MÍDIA E SUA RELAÇÃO COM O PODER JUDICIÁRIO	39
2.1 Princípios do processo penal: conceito e importância.....	39
2.2 Princípio do devido processo legal	43
2.3 Princípio da presunção de inocência.....	47
2.4 Princípio do juiz natural	53
2.5 Princípio do contraditório e da ampla defesa	58
2.6 Princípio da vedação da prova ilícita	66
2.7 Princípio da publicidade	67
3. A MÍDIA E O DIREITO PROCESSUAL PENAL	69
3.1 Informação é poder: a importância da mídia e dos meios de comunicação e sua função social	71
3.2 O panorama atual da mídia no Brasil	75
3.3 Mídia e democracia: a garantia do acesso à informação e a necessidade de regulação da mídia.....	83
3.4 A mídia e a decisão do juiz.....	89
3.5 Relato jurídico: a atuação da mídia na Ação Penal 470: o caso do mensalão	99
4. A MÍDIA E O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: UMA RELAÇÃO POSSÍVEL?	108
4.1 O princípio da publicidade como base para a atuação da mídia no direito processual penal do Brasil	109
4.2 O sigilo judicial como regulador e conciliador entre a mídia e o poder judiciário	116
4.3 A regulação da mídia em outros países: uma conciliação possível	130
CONSIDERAÇÕES FINAIS	145
REFERÊNCIAS.....	150

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como diretriz básica ressaltar a influência da mídia nas decisões judiciais, principalmente nas decisões processuais penais dentro do Estado Democrático de Direito.

Em virtude da temática proposta, o estudo apresenta, necessariamente, abordagem multidisciplinar, englobando áreas do Direito e da Ciência da Comunicação Social e seguindo uma análise e uma reflexão do conteúdo da legislação brasileira e de obras de autores nacionais e estrangeiros, que abordam o tema proposto e que delineiam o embasamento teórico, de forma articulada e sistematizada.

Para maior facilidade do estudo e compreensão da finalidade da investigação, a pesquisa segue estruturada em quatro etapas (capítulos) distintas, cujos temas a serem abordados em cada capítulo também seguem escolhidos em conformidade com a problemática central – verificação da interferência dos meios de comunicação nas decisões judiciais.

Seguindo essa linha, tem-se que o contexto jurídico atual tem levado o poder judiciário a uma intensa exposição pública e isto tem despertado o interesse de estudiosos do Direito e de cientistas políticos, que estão interessados em compreender de que forma as pressões externas de atores como a mídia, o poder executivo, o poder legislativo e a sociedade em geral, interferem na atividade dos magistrados ao fornecerem restrições ou incentivos a determinadas escolhas. Assim, neste trabalho, a ênfase reside na influência dos meios de comunicação na decisão judicial.

No primeiro capítulo, a abordagem tem o poder judiciário como foco, não mais visto como poder equidistante, mas constituindo-se numa instituição de importância crescente no Estado de Direito, necessária para a continuidade da democracia e efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem comum.

Hoje, o judiciário já não pode mais ser visto como um poder paralelo, isolado, mas deve ser visto como um agente de transformações. Neste cenário, para assumir as demandas de uma democracia, a sociedade passa a exigir do juiz uma atividade crítica, especulativa e questionadora da dimensão política, das implicações

socioeconômicas e da natureza ideológica de toda a ordem jurídica. O magistrado, então, deve atuar como um adaptador das regras jurídicas à nova realidade social e deve viver os dogmas da inércia, da impessoalidade e da neutralidade.

Contudo, o juiz inserto no meio social, pode ter a sua informação formada conforme o que entende a mídia falada, escrita ou televisionada, seja de forma consciente, subconsciente ou inconsciente.

Assim, os julgadores não se distinguem dos demais habitantes e a atividade jurisdicional pode sofrer interferências de valores, idiossincrasias e pré-juízos exalados pelo material midiático, o que indica que a tarefa de julgar não se limita às regras ou aos princípios metodológicos conscientemente aplicados pelo intérprete.

Nesse diapasão, muitos afirmam que a figura do juiz neutro não existe.

Cediço é que a mídia e a consequente opinião pública possuem relevante impacto sobre o julgador, porém, este, diante de seu conhecimento técnico-jurídico e ciente de seu papel na sociedade, pode e deve filtrar a informação recebida, vez que na realidade atual, há uma espetacularização da Justiça.

Ressalta-se também que a Justiça está com a imagem desgastada e perde pontos a cada ano, conforme pesquisas realizadas pela Faculdade Getúlio Vargas (FGV)¹, que serão abordadas no decorrer do presente estudo. Sendo assim, a mídia aproveita-se da desmoralização e do descrédito no judiciário para fortalecer a sua imagem perante a sociedade brasileira, buscando-se mostrar comprometida com a realização da Justiça, escondendo os seus verdadeiros interesses.

Torna-se perceptível que a mídia possui grande potencial de condução e construção de mentalidades e sensibilidades, pois conforme a pesquisa citada acima, verificou-se que a imprensa escrita é considerada uma instituição mais confiável que o poder judiciário.

Entretanto, na labuta do sensacionalismo e do glamour, as emissoras de rádio, jornais, os veículos televisivos, a internet, bombardeiam notícias e informações redigidas por jornalistas que (de) formam a opinião pública.

As notícias são veiculadas com o fim de atrair audiência e auferir lucros para os donos das emissoras. De plano, são descartados os acontecimentos que não

¹ CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. **Relatório IPCL Brasil**. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11220>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

despertam interesse do público e as notícias que não beneficiam ou que prejudicam os interesses econômicos de que o grupo midiático representa.

A participação dos jornalistas na economia do sistema penal é reconhecida e tida por alguns como inevitável. Em matéria penal, essa interferência é bastante estudada, vez que crimes são notícia porque chocam, despertam curiosidade e aguçam o interesse das pessoas.

A violência noticiada desencadeia reprovação, comoção e demandas sociais mais inflamadas por medidas punitivas, ainda que desproporcionais, e são consideradas ainda assim como legítimas.

Embora a influência midiática no poder judiciário não se restrinja somente ao direito penal, este trabalho focará na interferência dos meios de comunicação mais especificamente nas questões que envolvam o direito processual penal. Desta forma, o capítulo dois discorre sobre alguns princípios relevantes ao direito processual penal no Brasil, quais sejam: o princípio do devido processo legal, o da presunção da inocência, o do juiz natural, o do contraditório e o da ampla defesa, o da vedação da prova ilícita e o princípio da publicidade.

Já o capítulo três aborda a importância da mídia e dos meios de comunicação e a sua função social, apresentando como objeto de análise a forma como o setor midiático interfere nas decisões judiciais penais.

E para exemplificar essa pressão exercida pela mídia sobre os operadores do Direito, principalmente sobre os juízos criminais, no intuito de interferir e influenciar as suas decisões, foi abordado o relato jurídico da Ação Penal 470, conhecida como o caso do mensalão.

Com o julgamento dessa ação, houve uma crescente visibilidade do Supremo Tribunal Federal. O caso despertou grande curiosidade da sociedade brasileira e foi objeto de uma cobertura intensa no país, com matérias e reportagens veiculadas diariamente em jornais, internet, rádios e exemplares.

O julgamento dos acusados dessa ação ocorreu sob intenso clamor público devido à tamanha repercussão e a cobertura implacável dos meios de comunicação.

Dessa forma, torna-se nítida a relação estreita e conflituosa entre a mídia e o Poder Judiciário. Como conciliar essas duas instituições dentro do Estado Democrático de Direito?

Como garantir a publicidade, o acesso aos atos processuais, cujos efeitos repercutem diretamente em garantias constitucionais, quais sejam, a privacidade, a intimidade do acusado no processo judicial?

Tais indagações são o objeto de análise do quarto capítulo que, ainda neste contexto, discute a regulação da mídia brasileira.

Isso porque nota-se no cenário dos meios de comunicação do Brasil, que sua propriedade se encontra nas mãos de pouquíssimos grupos familiares que detêm, por vezes, diferentes meios de comunicação, como, por exemplo, rádio e televisão, numa clara formação de monopólio e oligopólio².

Por decorrência lógica, os oligopólios e monopólios conspiram contra a democracia, na medida em que esta exige uma pluralidade de vozes nos meios de comunicação.

Diante desse panorama, a sociedade fica vulnerável a uma série de agressões ao fluxo democrático da informação: o enviezamento ideológico, o desrespeito a singularidades regionais, o empobrecimento cultural e a dependência cada vez maior da propaganda³.

Assim, a falta de um marco regulatório para a mídia pode ser apontado como fator de concentração da comunicação brasileira, uma vez que a legislação brasileira que rege o conteúdo e o controle dos meios de comunicação é antiga (1962) e ficou defasada. Não acompanhou a evolução da comunicação e comprometeu o produto midiático.

A América Latina, nesse cenário, está em ebulição em matéria de regulação dos meios de comunicação, a exemplo do que ocorre na Argentina, na Venezuela. Todavia, o Brasil está distante destes avanços e uma boa prova disso é que existem apenas discussões sobre o tema, nada de concreto até o presente momento no país.

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) já se posicionou no sentido de que a regulação da mídia não se contrapõe à liberdade de expressão.

² LIMA, Venício Artur de. **Mídia: teoria e política**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 106.

³ NJAINE, Kathie. **Violência na mídia: excessos e avanços**. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_04.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2014, p. 87-88.

A Unesco defende a regulação dos serviços de rádio e TV cuja finalidade seja a de garantir a diversidade e o pluralismo e ainda destaca a necessidade de independência dos órgãos reguladores para que o processo não sofra interferência política ou pressões comerciais. Para esta organização, caberá ao Estado criar condições para que os setores privado, público e comunitário tenham espaço para se desenvolver e para que não haja concentração ilegal que restrinja os direitos de telespectadores e ouvintes. Necessária a existência de garantias para proteger a liberdade de expressão. E destaca ainda que a proteção contra a interferência de governos e a melhoria dos padrões profissionais, estimulada pela concorrência, são os aspectos positivos da regulação interna do setor.

Desse modo, verifica-se que o debate sobre a criação de um marco regulatório é dos mais calorosos, pois, por vezes, sustenta-se que a regulação seria na verdade uma ofensa ao direito fundamental da liberdade de expressão e à liberdade de imprensa.

No entanto, o que pode ser observado são os meios midiáticos transformados em propriedade de grandes grupos econômicos. A informação foi transformada em mercadoria, vista pelos empresários detentores da mídia apenas como algo para obtenção de lucro, condicionando-a a satisfação de seus interesses comerciais e, assim, promovendo a uniformização das informações transmitidas, em detrimento da promoção do regime democrático.

O que se busca com um marco regulatório é tirar os cidadãos da posição de consumidores de informação recortada e selecionada e torná-los atores destes meios de comunicação, levando a eles as diversidades de concepções sobre o que ocorre a sua volta. Diversidade de concepções essenciais para a caracterização da verdadeira democracia.

Assim, para que o presente estudo pudesse ser desenvolvido, a metodologia empregada consistiu na revisão da literatura pertinente baseada na busca sistemática de livros, revistas e publicações de artigos *online* na área do Direito, tais como bibliotecas virtuais e portais jurídicos especializados, além da literatura física.

No que se refere ao recorte temporal, não houve delimitação de ano da publicação das obras, com a intenção de valorizar os conhecimentos obtidos em obras de autores renomados e atemporais. No caso da busca *online*, o recorte temporal envolve um período decrescente de dez anos, com a intenção de valorizar as publicações e informações mais recentes de autores contemporâneos. Para isso,

as seguintes palavras-chave foram utilizadas: poder judiciário; mídia e processo penal.

Finalmente, segundo a proposta das questões a serem analisadas e primando pela não repetição e prolixidade dos assuntos abordados, além da construção de um texto claro e objetivo, a presente revisão bibliográfica resulta do fichamento de assuntos e artigos que, por sua vez, foram selecionados segundo aspectos conceituais em comum e relevância.

1. O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O poder judiciário assume uma posição de destaque no cenário nacional, cuja missão é a de aplicar contenciosamente a lei a casos particulares, distribuindo a justiça. Além disso, cabe-lhe controlar os demais poderes do Estado, tendo como parâmetro a Constituição Federal⁴.

O poder judiciário encontra-se também vinculado aos direitos fundamentais e, desta vinculação resulta-lhe “não só o dever de guardar estrita obediência aos chamados direitos fundamentais de caráter judicial, mas também o de assegurar a efetiva aplicação do direito, em especial dos direitos fundamentais, seja nas relações entre os particulares e o poder público, seja nas relações tecidas exclusivamente entre particulares. Da vinculação do judiciário aos direitos fundamentais decorre, ainda, a necessidade de se aferir a legitimidade das decisões judiciais, tendo em vista sobretudo a correta aplicação desses direitos aos casos concretos”⁵.

Horta destaca o papel do poder judiciário⁶:

Poder que assegura direitos, aplaca dissídios, compõe interesses na diuturna aplicação da lei e de sua adaptação às mutáveis condições sociais, econômicas e políticas. É o poder que enfrenta e deslinda dramas humanos, ouvindo queixas, reivindicações e protestos. É o poder onde explode o ódio das vítimas e dos condenados, a revolta dos oprimidos, e a arrogância dos opressores. É o poder que reclama de seus membros serenidade e bravura, paciência e desassombro, humildade e altivez, independência e compreensão. Poder tão próximo do dia-a-dia do Homem e da Sociedade é natural o interesse dos cidadãos e das instituições pelo seu destino.

A atividade jurisdicional é substitutiva da vontade das partes na aplicação do Direito e, além deste caráter de substituição, a função jurisdicional também se caracteriza pela definitividade e pela provocação, pois as decisões do poder judiciário fazem coisa julgada e nenhum magistrado atua senão mediante provocação da parte interessada.

⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 13 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1025.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 118.

⁶ HORTA, Raul Machado. Unidade e dualidade da magistratura. **Revista de Informação Legislativa**, v. 24, n. 96, p. 179-188, out./dez., 1987.

A tutela jurisdicional se obtém mediante o devido processo legal, inscrito na Constituição Federal de 1988, art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Tal cláusula é, mais do que um direito, uma garantia jurisdicional que a Constituição expressamente confere ao indivíduo. De fato, não basta que o texto constitucional estabeleça direitos, prevendo órgãos judiciais para satisfazê-los segundo regras e mecanismos que assegurem a realização de um processo justo⁷.

Theodoro Júnior salienta que faz-se modernamente uma assimilação da ideia de devido processo legal à de processo justo. A par da regularidade formal, o processo deve adequar-se a realizar-se o melhor resultado concreto, em face dos desígnios do direito material. Entrevê-se, nesta perspectiva, também um aspecto substancial na garantia do devido processo legal. A exemplo da Constituição italiana, também a Carta brasileira foi emendada para explicitar que a garantia do devido processo legal (processo justo) deve assegurar a “celeridade de sua tramitação” (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988). Neste âmbito, o comprometimento com o “justo”, com a “correção”, com a “efetividade” e a “presteza” da prestação jurisdicional, o *due processo of law* realiza, entre outras, a função de um subprincípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. Inspira e torna realizável a proporcionalidade e a razoabilidade que deve prevalecer na vigência e harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo⁸.

O poder judiciário constitui-se, assim, numa instituição de importância crescente no Estado de Direito, necessária para a continuidade da democracia e efetivo participante dos destinos da nação e responsável pelo bem comum.

Tal instituição deve conviver harmoniosamente com os outros dois poderes, o executivo e o legislativo, pois, juntos compõem a ordem jurídica soberana, o Estado. E não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um poder judiciário autônomo e independente para que exerça a sua função de guardião das leis.

⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. cit., pág. 1030.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 28-29.

Nesse sentido, afirma Zaffaroni que “a chave do poder judiciário se acha no conceito de independência”⁹.

Daí as garantias de que goza a magistratura, sendo que algumas delas estão asseguradas pela própria Constituição Federal. Tem-se como exemplos¹⁰:

I. Vitaliciedade: é adquirida no primeiro grau de jurisdição, após dois anos de exercício da função judicante, e a partir da posse, para os demais magistrados, não podendo o juiz perder o cargo senão por força de decisão judiciária. Implica ainda a vinculação do juiz ao cargo, salvo disponibilidade compulsória, pelo voto de 2/3 dos membros do respectivo Tribunal, ocorrendo interesse público;

II. Inamovibilidade: assegurando-se ao magistrado a permanência na sua sede de atividades, de onde só poderá ser removido com a concordância ou por interesse público, nas condições previstas para a disponibilidade;

III. Irredutibilidade de subsídios: ressalvado o disposto nos artigos 37, X e XI, 39, §4º, 150, II, 153, III, §2º, I, da Constituição Federal de 1988¹¹.

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder judiciário**. Trad. de Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995, p. 87.

¹⁰ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. cit., pág. 1032.

¹¹ Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 41).

Art. 39 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X

Já a independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial.

É necessária a independência e a imparcialidade para velar pela observância da Constituição e garantir a ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis tanto o poder federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.

Dentro do marco do modelo democrático, o juiz requer independência – externa e interna – na medida em que é pressuposto indispensável da imparcialidade, que é caráter essencial da jurisdição. Aquele que não se situa como terceiro “supra” ou “inter” partes, não é juiz¹².

Nos ensinamentos de Zaffaroni:

A independência externa significa a garantia de que um magistrado não estará submetido às pressões de poderes externos à própria magistratura. Um juiz independente não pode ser concebido em uma democracia moderna como um empregado dos Poderes executivo ou do legislativo, e nem pode ser um empregado da corte ou do supremo tribunal. Hoje é inconcebível um poder judiciário ser tratado como mais um ramo da administração e, portanto, não se pode conceber sua estrutura de forma hierarquizada de um exército. Um judiciário verticalmente militarizado é tão aberrante e perigoso quanto um exército horizontalizado¹³.

Ademais, deve-se ter o mesmo cuidado em preservar a independência interna, que significa a independência do juiz relativamente aos próprios órgãos considerados “superiores” no interior da estrutura judiciária¹⁴.

e XI. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 45).

Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direito. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 105).

Art. 153 – Compete à União instituir impostos sobre: III - renda e proventos de qualquer natureza. § 2º - O imposto previsto no inciso III: I) será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 107).

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. cit., p. 91.

¹³ Ibidem, p. 88.

¹⁴ Ibidem, p. 90.

Em um país democrático, a pressão sofrida pelos juízes em face de lesão à sua independência externa, é relativamente neutralizável, devido à liberdade de informação, de expressão e de crítica, mas a lesão de sua independência interna é muito mais contínua, sutil, deteriorante e eticamente degradante. Quanto menor independência externa possua, quando limitada a área de atuação e o poder de uma magistratura, maior parece ser a compensação buscada pelos seus corpos colegiados no exercício tirânico de seu poder interno. Em uma magistratura com estes vícios é quase impossível que seus atos sejam racionais¹⁵.

A independência interna somente pode ser garantida dentro de uma estrutura judiciária que reconheça igual dignidade a todos os juízes, admitindo como únicas diferenças jurídicas aquelas derivadas da diversidade de competência¹⁶.

Em síntese, ambas as formas de independência do juiz, a externa e a interna, são igualmente necessárias para possibilitar sua independência moral, ou seja, para dotá-lo de espaço de decisão necessário a que resolva conforme seu entendimento de direito. É desnecessário sobejar em considerações jurídicas e políticas que impedem que um juiz dependa do executivo ou do legislativo, caso em que, evidentemente, não se trataria de um juiz, mas de um empregado público, tendo-se, porém, reparado menos na impossibilidade de que dependa de outro órgão judicial, o que o converte em um mero amanuense da cúpula burocrática¹⁷.

Quanto à imparcialidade, caiu-se em uma caricatura identificando-a como uma imagem altamente empobrecida do juiz, estereotipada e cinza, concebendo-o sem ideias próprias e desvinculado dos problemas da comunidade e da própria sociedade. Esta imagem de um juiz marginalizado da sociedade, que por muitas vezes é chamado de “juiz asséptico”, é satirizada Carneiro, que diz que “quando se dispõe a julgar, deve atuar como um eunuco político, econômico e social, e desinteressar-se do mundo fora do tribunal”¹⁸.

No entanto, é insustentável pretender que um juiz não seja cidadão, que não tenha uma compreensão do mundo, uma visão da realidade e que não participe de certa ordem de ideias.

¹⁵ Ibidem, p. 89.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Ibidem, p. 90.

¹⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça:** juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 24.

O juiz não pode ser alguém neutro, porque não existe a neutralidade de ideologias, salvo na forma da apatia, irracionalismo ou decadência do pensamento, que não virtudes dignas de membros que compõem o poder judiciário¹⁹.

Aqui, Viana comenta que:

Contrariando a postulação de senso comum e a opinião de abalizados observadores do mundo jurídico brasileiro, 83% dos juízes assinalaram que o Poder Judiciário não é neutro e que em suas decisões, o magistrado deve interpretar a lei no sentido de aproximá-la dos processos sociais substantivos e, assim, influir na mudança social²⁰.

O Supremo Tribunal Federal, também já se pronunciou ao considerar a neutralidade uma questão ilusória:

A independência é expressão de atitude do juiz, em face de influências provenientes do sistema e do governo. Permite-lhe tomar não apenas decisões contrárias a interesses do governo – quando exijam a Constituição e a lei – mas também impopulares, que a imprensa e a opinião pública não gostariam que fossem adotadas. A imparcialidade é expressão da atitude do juiz em face de influências provenientes das partes nos processos judiciais a ele submetidos. Significa julgar com a ausência absoluta de prevenção a favor ou contra alguma das partes²¹.

Ressalta-se ainda que a neutralidade não é pressuposto de imparcialidade e de independência. Os juízes são parte de autoridade dentro do Estado e, como tal, são parte de um processo de decisão política. Contudo, interessante é ter o conhecimento a respeito das bases que são tomadas essas decisões.

Em um sistema político autoritário, sempre existirão juízes parciais. A imparcialidade só encontra-se presente na democracia.

Um país democrático pode ser caracterizado pelo pluralismo ideológico e valorativo, e assim, a magistratura também se pluraliza, vez que forma-se uma estrutura que permita a convivência de pessoas com interpretações diferentes que, por sua vez, permite a produção de debates e que se operem as tensões próprias dos diversos modos de compreender e aceitar o mundo e o direito.

¹⁹ NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2 ed. São Paulo: RT, 1999, p. 166.

²⁰ VIANNA, Luiz Werneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 258-259.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 95.009-SP**, Pleno. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em: 18 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

Quando uma estrutura judiciária garante o pluralismo, no âmbito de uma democracia com liberdade de expressão e de crítica, o controle público da atividade judiciária é facilitado, pois a parcialidade é mais facilmente observada e denunciada pelos diferentes grupos de opinião que possam ser formados.

Dessa maneira, é muito próxima a relação existente entre a democracia e o poder judiciário, que possui uma das funções de maior relevo, que é o de ser responsável pela defesa dos direitos dos cidadãos brasileiros.

Há ainda no Estado Democrático de Direito um afrontamento entre a autonomia, a liberdade do indivíduo, e a heteronomia, ou seja, a coerção externa do poder político. E o judiciário “é o artífice desse equilíbrio”. A função ínsita do juiz é pacificar os conflitos, uma vez que, mediante soluções rápidas e efetivas, ele reduz as tensões, remove a insatisfação de quem considera lesado e o libera para a convivência social harmônica. As decisões judiciais calibram a conveniência entre a liberdade e a coerção. Por isso, o judiciário avaliza o Estado de Direito de índole democrática e contribui para a concretização desse ideal²².

Com a expansão do Direito, com as novas e complexas demandas sociais, o poder judiciário deixa de ser mero órgão governamental e passa a ter um compromisso social. Desta forma, exige-se uma nova postura, pois o mero exame da legalidade já não basta. A atividade judicante, portanto, não é mais vista como mera técnica e apolítica.

Uma boa prova disso está no fato de que hoje ocorre uma judicialização da política e das relações sociais. A jurisdição é uma das faces do poder político, porque o juiz ao decidir, faz o uso de argumentos e opções políticas. O juiz complementa as funções dos outros poderes, legislativo e executivo, que embora separados, são harmônicos entre si.

A democracia está positivada no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 e, assim, para se alcançar o seu objetivo, necessário se faz que a jurisdição abandone sua postura tímida e promova a justiça social.

O juiz deve ser um questionador da dimensão política, das implicações socioeconômicas e da natureza ideológica de toda a ordem jurídica. Hoje, o judiciário não pode mais ser visto como um poder equidistante, mas deve ser o

²² NALINI, José Renato. Proposta concreta para um novo judiciário. *In: Lex*, vol. 208 (separata), p. 29.

agente de transformações e não o passivo espectador da radical revolução por que passa o mundo²³.

Um poder judiciário efetivamente transformador, libertador e emancipador está associado à conversão do juiz num intérprete ativo e operativo. Em suma, sustenta Wolkmer²⁴ que:

A atividade do juiz-cidadão, enquanto principal operador jurídico, está mais do que nunca comprometida com o alargamento dos espaços democráticos da Justiça e do Direito e na implementação de um sistema justo de satisfação das necessidades. Não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, mas sim para pessoas de determinadas características, com divergências sociais, políticas, econômicas, culturais e religiosas. Portanto, é necessário conhecer o homem em toda a sua complexidade.

Carnelutti aborda esta questão ressaltando ser necessário que o cientista seja, antes de tudo, um verdadeiro artista do Direito, sendo essencial, para este despertar, sair dos livros e abrir uma janela “pois contam mais os homens que os livros”²⁵.

O magistrado deve atuar como um adaptador das regras jurídicas à realidade social. E neste sentido é o entendimento de Carneiro:

A modernização da sociedade, os novos meios de comunicação, a industrialização, a migração do campo para a cidade, o avanço tecnológico, as conquistas trabalhistas, tudo isto levou a uma reorganização da sociedade, a partir da experiência dos movimentos sociais (...) O movimento agora é no sentido de que a liberdade e a igualdade saiam do plano teórico, passem do papel para a vida(...) Assim é que o Poder Judiciário volta a ocupar lugar de destaque na busca para a realização dos direitos²⁶.

Para Baracho, no Estado Democrático de Direito, exige-se grande esforço do juiz, para o exercício do desenvolvimento da função promocional do direito. Dentre esse esforço pode-se citar a construção de uma jurisprudência que consagre os valores constitucionais da igualdade e da solidariedade, realizando-se os avanços normativos necessários à sociedade; a participação, com influência sobre o poder legislativo, através do controle de constitucionalidade das leis; a plena submissão da

²³ NALINI, José Renato. Op. cit., p. 166.

²⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2 ed. São Paulo: RT, 1995, p. 173.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Metodologia do direito**. Trad. De Frederico A. Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002, p. 78.

²⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Op. cit., p. 24.

administração pública à lei; a transparência do Estado Democrático; a decidida intervenção em perseguir a criminalidade organizada; e acabar com os poderes privados ocultos²⁷.

Ademais, o fato da democracia não se restringir à decisão majoritária, mas implicar na instauração de um contexto de diálogo, de respeito pela posição do outro e de garantia dos direitos fundamentais das minorias, a promoção deste contexto e a garantia destes direitos fazem do judiciário o guardião da democracia, papel que será por ele desempenhado sem, por isso mesmo, atropelar as tarefas que legitimamente cabem às maiorias²⁸.

Para se alcançar ainda, a dignidade da atividade judicante, para possibilitar aos juízes condições para um julgamento justo, imparcial e democrático, a Constituição Federal de 1988 preceitua determinadas vedações para o cargo da magistratura: o exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, salvo uma de magistério e o recebimento, a qualquer título ou pretexto, de custas ou participação em processo. Ademais, com a Emenda Constitucional 45, que será apresentada mais adiante, ficou vedado também o recebimento, a qualquer título ou pretexto de auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei, o exercício da advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos o prazo de três anos do afastamento do cargo por exoneração ou aposentadoria.

Quanto aos órgãos do poder judiciário, a Constituição Federal de 1988 os enumera em seu artigo 92: o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, disciplinando-os com ampla independência.

Assim, como apontado por Cléve, “talvez não exista judiciário no mundo que, na dimensão unicamente normativa, possua grau de independência superior àquela constitucionalmente assegurada à Justiça Brasileira”²⁹.

²⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 226-227.

²⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. cit., pág. 1029-1030.

²⁹ CLÉVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 38.

Ressalta-se ainda que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o poder judiciário ganhou maior visibilidade devido à ampliação de seu papel institucional. Isso porque houve uma ampliação do acesso à tutela jurisdicional, sendo que as mudanças mais expressivas, que contribuíram para a adaptação do texto constitucional às novas aspirações sociais³⁰, podem ser resumidas sucintamente na instalação de juizados especiais para o julgamento e execução, tanto na esfera cível, quanto penal, bem como atribuindo os juízes de primeira instância a competência de julgar os recursos; na legitimação das entidades associativas para atuar em juízo, e dessa forma representando seus filiados; na ampliação das funções institucionais do Ministério Público; da criação da Defensoria Pública em nível constitucional, garantindo o acesso à justiça em todas as fases do processo, aos necessitados; na diversificada legitimação para propositura de ação de inconstitucionalidade; no tratamento constitucional à ação popular também para a proteção dos direitos coletivos; no alcance atribuído ao mandado de segurança, a fim de que esse possa proteger o direito coletivo, desde que demonstrados os requisitos de liquidez e certeza; no *habeas data*, permitindo aos cidadãos o acesso aos registros de banco de dados; e na previsão do mandado de injunção quando houver ausência de norma regulamentadora, tornando inviável o exercício das liberdades constitucionais e nos demais casos previstos na Constituição³¹.

Dessa forma, coube ao poder judiciário não somente o papel de guardião dos direitos assegurados na “Constituição Cidadã”, mas também o de garantidor da concretização dos mesmos, o que gerou o acúmulo expressivo do número de demandas, vez que no momento em que o poder executivo e o legislativo portam-se de forma omissa, os cidadãos podem reivindicar os seus direitos perante este poder.

1.1 A Emenda Constitucional 45/04

Devido às profundas transformações sofridas no judiciário, que assumiu uma postura mais viável e operante, veio o abarrotamento de processos, a impunidade, a morosidade da justiça, a má gestão, a emergência de novos direitos, entre outros.

³⁰ TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. **O judiciário na Constituição de 1988**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bigstream/2011/17524/1/Judici%C3%Alrio_Constitui%C3%A7%C3%A3o_1988.pdf>. Acesso em: 05 out. 2014, p. 02.

³¹ Idem.

Por conseguinte, este poder não mais atendia aos anseios da sociedade brasileira e por isso, passou a ser alvo de inúmeros questionamentos e críticas. Foi então que em 08 de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, conhecida como a Reforma do Judiciário.

Dentre os pilares que sustentaram a reforma, pode-se citar o acesso amplo à justiça, a celeridade na prestação jurisdicional, afastando-se a sua morosidade, e a independência da magistratura.

As principais matérias tratadas nessa emenda foram a inserção do princípio da duração razoável do processo; a proporcionalidade de juízes em relação à população e à demanda judicial; a distribuição imediata dos processos; a atividade jurisdicional ininterrupta nos juízos e tribunais de segundo grau; o fim das férias coletivas; a extinção dos Tribunais de Alçada; a ampliação da competência da Justiça do Trabalho; a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para homologação de sentenças estrangeiras e para concessão do *exequatur* às cartas rogatórias; a ampliação das hipóteses de cabimento de Recurso Extraordinário; a necessidade da repercussão geral da questão e a edição de súmulas vinculantes; o controle externo do Judiciário e do Ministério Público (MP); a quarentena de juízes e membros do MP para o retorno à advocacia; após a aposentadoria, a federalização das causas relativas a direitos humanos; a autonomia das Defensorias Públicas estaduais; a unificação dos critérios nos concursos públicos para juízes e membros do MP; a remodelação e a instituição de princípios constitucionais relativos à magistratura; a previsão de funcionamento descentralizado dos Tribunais Regionais Federais e do Tribunal de Justiça, em Câmaras Regionais, a fim de assegurar o acesso pleno do jurisdicionado à justiça, em todas as fases do processo, bem como de justiça itinerante.

A Emenda Constitucional 45 também criou o Conselho Nacional de Justiça, segundo o artigo 92, inciso I-A da Constituição Federal de, cabendo-lhe o controle da atuação administrativa e financeira do poder judiciário, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura como, por exemplo, o de zelar pela autonomia do poder judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; zelar pela observância do artigo 37 da Constituição Federal e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do poder judiciário, podendo

desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do poder judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada a ampla defesa.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por sua vez, se compõe de quinze membros, enumerados no artigo 103-B, da Constituição Federal de 1988, cuja idade deve ser mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução. Aqui, cabe destacar que, indubitavelmente, a criação deste Conselho, que faz o controle externo do Judiciário, está ligada à desconfiança existente perante a magistratura.

Ainda com relação às reformas, foram criadas também as Ouvidorias de Justiça, que são competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do poder judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça³². Tais ouvidorias tiveram um significado relevante, uma vez que aproximou a relação existente entre o poder judiciário e os cidadãos brasileiros.

Consoante a Emenda Constitucional 45, alguns princípios constitucionais que se referem à magistratura também foram introduzidos na Constituição Federal. Neste sentido, escreve Carvalho:

a. Sistema de ingresso na carreira e promoções: o ingresso na carreira, cujo cargo inicial é o de juiz substituto, se dará por meio de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases. Exige-se do bacharel em Direito, no mínimo três anos de atividade jurídica e para as nomeações, obedece-se à ordem de classificação.

Para o ingresso na carreira, a Constituição prevê, ainda, cursos oficiais de preparação, cuja manutenção é do próprio Tribunal, diferentemente daqueles

³² Art. 103-B, §7º, Constituição Federal de 1988.

relacionados com a preparação para a promoção, que podem ser delegados ou constituir objeto de credenciamento (artigo 93, II, c, e IV). Não será, portanto, a universidade a formadora do juiz, mas a justiça que o capacitará a atuar no mundo contemporâneo para uma postura consequencial relacionada com a repercussão de sua decisão na sociedade em que atua, numa perspectiva pós-positivista e principiológica do Direito, que reclama a intensificação dos estudos da hermenêutica constitucional e da flexão ética. A formação do juiz deverá ainda objetivar a sua capacitação para assegurar a todos razoável duração do processo e de implementar os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. A promoção se dá de entrância para entrância, obedecendo alternadamente, os critérios por antiguidade e merecimento.

a. O acesso aos Tribunais de segundo grau: Este se dará também por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única instância.

b. Subsídios: o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a 95% do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Os subsídios dos demais magistrados serão escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a 10% ou inferior a 5%, nem exceder a 95% do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos artigos 37, XI, e 39, §4º.

c. Aposentadoria: são três os tipos de aposentadoria dos magistrados, na forma prevista no artigo 40 da Constituição: aposentadoria por invalidez permanente, aposentadoria compulsória (aos setenta anos) e aposentadoria por tempo de contribuição.

d. Publicidade e motivação das decisões: os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados casos atos, às próprias partes, e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

e. Deveres e direitos dos magistrados: o juiz residirá na respectiva comarca, salvo autorização do Tribunal. O ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça,

assegurada a ampla defesa. A atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedadas férias coletivas nos juízos e tribunais de 2º grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente³³.

Por fim, existe um Estatuto da Magistratura que observa os princípios acima relacionados, e estabelece os direitos e deveres de seus membros, podendo inclusive prever sanções no caso de descumprimento.

No entanto, ainda que diante de todas essas garantias e princípios que valorizam e organizam o judiciário brasileiro, e ainda que diante da reforma e da Emenda Constitucional 45 realizadas, tais medidas não foram o suficiente para solucionar os problemas enfrentados por essa instituição, que vive hoje um momento de crise e encontra-se desacreditada.

Aqui, para Grinover:

[...] é preciso reconhecer um grande descompasso entre a doutrina e a legislação, de um lado, e a prática judiciária, de outro. Ao extraordinário progresso científico da disciplina não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da justiça. A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que deixa de fazer uso dos poderes que o código lhe atribui; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva a insuperável obstrução das vias de acesso à justiça, e ao distanciamento cada vez mais forte entre o Judiciário e seus usuários³⁴.

Um óbice que pode ser apontado quanto à edição da Emenda Constitucional 45 é que, em nenhum momento, esta se preocupou com a qualidade das decisões judiciais, se atendo somente à celeridade. Cediço é que a celeridade possui grande relevância para uma prestação jurisdicional digna, todavia, rapidez sem efetividade jurisdicional pode resultar em injustiça. A tarefa de conciliar o binômio celeridade *versus* segurança pode ser um tanto quanto complicada.

Também merece crítica quanto a essa preocupação excessiva com a celeridade e não com a qualidade das decisões judiciais, o texto do artigo 93, inciso II, alínea “c” da Constituição Federal de 1988, que dispõe que para promoção na carreira de juiz, de entrância para entrância, serão aferidos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição, considerando dessa forma, a

³³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. cit., p. 1045-1052.

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista Inf. Legislativa**, Brasília, ano 25, n. 97, jan./mar., 1988, p. 193.

rapidez, a agilidade e o volume de decisões judiciais. No entanto, para se julgar bem, é necessário analisar bem, o que se exige um prazo razoável.

Porém, os brasileiros clamam por justiça com agilidade, mesmo que essa combinação nem sempre seja a mais adequada. Dessa maneira, Rosa que:

A cogitação a respeito da duração dos procedimentos que integram os processos torna-se então objeto de críticas e preocupações. Esperam os interessados no funcionamento de juízos e tribunais que os processos transcorram com um mínimo de rapidez e racionalidade. Esses requisitos não são sempre alcançados. O elemento humano cria por vezes obstáculos importantes ao andamento dos pleitos. O adjetivo de “morosa” frequenta normalmente todas as manifestações dos entendidos, ou não, na matéria. É lugar comum das conversas e das referências da chamada “mídia” e constitui-se, afirme-se, o maior defeito alegado do funcionamento das instituições judiciais no Brasil (e em quase todos os países)³⁵.

Assim, o poder judiciário, por não realizar a justiça com a celeridade tão almejada, torna-se vítima das duras críticas e da desconfiança da população brasileira. Desconfiança esta que pode ser explicada pelo desconhecimento dos brasileiros quanto aos trâmites de um processo judicial, desconhecimento quanto aos procedimentos necessários para se alcançar o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório³⁶, desconhecimento quanto à necessidade de recursos e a necessidade de provas concretas e robustas para a decisão mais acertada e justa. Enfim, os cidadãos desconhecem por qual caminho o processo judicial passa até chegar ao seu desfecho.

Ressalta-se ainda a questão quanto ao ingresso na carreira da magistratura, que se dá mediante concurso público de provas e títulos, conforme o disposto no artigo 93, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Consequentemente, por ser um processo de seleção que não é realizado através de eleição popular, provoca uma desconfiança nos brasileiros. Este fato aliado às garantias asseguradas aos magistrados de vitaliciedade e inamovibilidade, desperta ainda mais a desconfiança na sociedade³⁷.

Há pesquisas no cenário nacional que mostram o questionamento da população brasileira quanto à legitimidade do poder judiciário, no que diz respeito ao

³⁵ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Incômodas verdades sobre alguns problemas do Judiciário. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, 2003, p. 50.

³⁶ Tais princípios serão melhor apresentados e discutidos no capítulo a seguir.

³⁷ TAVARES, André Ramos. **Reforma do judiciário no Brasil pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 20-21.

tempo, à burocratização de seus serviços e à confiança das pessoas nessa instituição, conforme abordado no item a seguir.

1.2 A crise da credibilidade na justiça

No que se refere à crise de credibilidade pela qual passa o poder judiciário brasileiro, a Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV), sob a coordenação de Luciana Gross Cunha, realizou um projeto, através da criação e aplicação do Índice de Confiança na Justiça no Brasil (ICJBrasil), com a finalidade de se retratar sistematicamente a confiança da população no poder judiciário³⁸. E essa legitimidade foi medida através das motivações que levaram os cidadãos a utilizar (ou não) o Judiciário e a confiar (ou não) nele, em termos de eficiência (celeridade), capacidade de resposta (competência), imparcialidade, honestidade e acesso (facilidade de uso e custos).

O estudo foi acompanhado por questões sobre a efetiva utilização do poder judiciário pela população composta pelos habitantes, com 18 anos ou mais, de oito unidades federativas brasileiras: Amazonas, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal, que juntos constituem aproximadamente 55% da população brasileira com 18 anos ou mais, segundo dados do Censo 2010.

Os resultados apresentados nesse relatório correspondem às coletas realizadas nos meses de abril de 2013 a março de 2014 e demonstram, claramente, uma crise de confiança na justiça. O poder judiciário trata-se de uma instituição desacreditada pela maioria da população do país.

Com a pesquisa, obtiveram-se as seguintes conclusões³⁹:

I. Quanto à mensuração da confiança da população nas instituições, na declaração espontânea sobre o quanto os entrevistados confiam no poder judiciário, o percentual de confiança chegou a 33%. Ressalta-se que essa confiança diminuiu se comparada ao segundo semestre de 2012, onde se apurou a percentagem de 39%.

³⁸ CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. **Relatório IPCL Brasil**. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11220>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

³⁹ Idem.

II. Os entrevistados do Rio Grande do Sul e os do Distrito Federal são os que mais declararam confiar na justiça. Já os entrevistados que residem na Bahia foram os que apresentaram o menor índice de confiança na justiça.

III. Com relação à idade, os entrevistados mais jovens, com idade entre 18 e 34 anos, revelaram confiar mais na justiça e são os que avaliam melhor o judiciário.

IV. Quanto aos resultados relativos à renda, mostraram que a avaliação dos entrevistados sobre a justiça melhora à medida que aumenta a renda. Os entrevistados com renda domiciliar superior a 8 (oito) salários mínimos apresentaram o maior índice de confiança na justiça.

V. Os dados revelaram ainda que quanto maior o grau de escolaridade dos entrevistados, melhor é a avaliação do judiciário. Os entrevistados de escolaridade alta (ensino superior completo ou mais) apresentaram o maior índice de confiança.

VI. Os dados no quinto ano do ICJBrasil seguem a tendência, já identificada nos relatórios anteriores, de má avaliação do Judiciário como prestador de serviço público. De maneira geral, os entrevistados consideram que o Judiciário presta um serviço público lento, caro e difícil de utilizar. Para 89% dos entrevistados o Judiciário resolve os conflitos de forma lenta ou muito lentamente, 81% disseram que os custos para acessar o judiciário são altos ou muito altos e 72% dos entrevistados acreditam que o judiciário é difícil ou muito difícil para utilizar.

VII. Outros três problemas apontados pelos entrevistados foram a falta de honestidade (69% dos entrevistados consideram o judiciário nada ou pouco honesto), a parcialidade (64% dos entrevistados acreditam que o judiciário é nada ou pouco independente) e a falta de competência para solucionar os casos (60% da população entrevistada classificam o judiciário como nada ou pouco competente).

VIII. Na declaração espontânea sobre o quanto os entrevistados confiam no poder judiciário durante o 2º trimestre de 2013 e o 1º trimestre de 2014, 32% dos entrevistados responderam que o judiciário é confiável ou muito confiável. Em outras palavras, mais da metade da população (68%) não confia no sistema de justiça.

IX. Comparando-se a confiabilidade no poder judiciário com a confiabilidade nas outras instituições, o resultado não foi muito positivo, uma vez que o judiciário foi considerado uma das instituições menos confiáveis, ficando à frente apenas de 4 (quatro) entre 11 (onze) instituições pesquisadas. São elas: os partidos

políticos, o Congresso Nacional, o Governo Federal e as emissoras de TV. De acordo com os entrevistados, o judiciário foi considerado uma instituição menos confiável do que a polícia, as grandes empresas, a imprensa escrita, o Ministério Público, a Igreja Católica e as Forças Armadas, esta sempre apontada como a instituição mais confiável.

X. É possível observar uma relação do uso do judiciário com a escolaridade, a renda e o local de residência da população. Quanto maior a escolaridade e a renda, maior é a utilização do judiciário.

XI. As principais motivações do efetivo uso do judiciário pelos entrevistados no quinto ano da pesquisa estão relacionadas aos conflitos envolvendo direito do trabalho, com 30% das respostas. Em segundo lugar, 25% dos entrevistados responderam que acessaram o judiciário para solucionar os casos relativos ao direito do consumidor (cobrança indevida, cartão de crédito, produtos com defeito, entre outros). Já os conflitos envolvendo direito de família aparecem em terceiro lugar, com 18% das respostas.

XII. Quanto à resolução do problema pelo judiciário, 50% dos entrevistados que declararam já ter utilizado o Judiciário afirmaram que o seu problema foi resolvido, uma vez que o seu pedido foi satisfeito; 9% deles, por outro lado, informaram que perderam a ação judicial. E aproximadamente 41% dos respondentes informaram que a sua ação ainda não foi julgada e, portanto, estão aguardando uma resposta definitiva do judiciário.

XIII. O argumento mais frequente para não acionar o judiciário para solucionar os conflitos envolvendo direito do trabalho, consumidor e acidente de trânsito está relacionado aos aspectos da administração da justiça, sendo que 44% dos entrevistados que enfrentaram algum dos conflitos indicados acima e não procuraram o judiciário, não o fizeram, por julgarem que demoraria muito, que seria caro ou porque não confiavam no Judiciário para a solução dos litígios. Para 15% dos respondentes, o que os impediu de procurar a justiça foi o fato de que não sabiam como utilizar o Judiciário.

XIV. Outros 17% responderam que não acessaram a justiça, pois solucionaram o conflito de outra forma (seja porque conseguiram solucionar o conflito com a própria empresa, seja porque fizeram um acordo extrajudicial ou foram bem sucedidos).

Aliado a esses resultados está o fato de que o Brasil gasta mais de 3,6% do Produto Interno Bruto (PIB) anualmente apenas com o poder judiciário, sem computar as demais carreiras jurídicas. Para se ter uma ideia, este é um dos maiores quocientes do mundo, mais do que se gastou com educação em 2005, se constituindo numa heresia, pela total inversão de valores⁴⁰.

E mesmo com todo esse valor despendido, o poder judiciário passa por uma crise institucional e não é reconhecido pela população brasileira como um instrumento efetivo de justiça.

1.3 A atuação do judiciário em Minas Gerais

Conforme vem sendo discutido, que o poder judiciário passa por transtornos e enfrenta inúmeros obstáculos, tais como a prevaricação, o engavetamento de processos, a morosidade, a corrupção, o nepotismo e a má gestão, citados anteriormente, não é novidade alguma. Entretanto, não são somente os jurisdicionados os únicos prejudicados com o sistema judiciário atual, mas também, os próprios membros, os juízes.

Dessa maneira, ao contrário da pesquisa realizada pela FGV, descrita no anteriormente, e que entrevistou a população brasileira, a Associação Mineira dos Magistrados, através da Escola Superior Dom Helder Câmara (Instituto DomTotal) realizou um diagnóstico de percepção para análise sobre o que pensam os magistrados mineiros sobre a atuação do poder judiciário em Minas Gerais. O Instituto DomTotal quis conhecer os principais problemas enfrentados pelos juízes mineiros.

O trabalho foi realizado através de um questionário *online* no período de 31 de janeiro a 06 de março de 2014 junto aos magistrados ativos e inativos (aposentados) do estado de Minas Gerais.

O relatório analisou a série histórica de 1994-2013 e constatou que a média mensal de processos distribuídos por juiz no período teve um crescimento médio em torno de 5,79% na distribuição de processos ao ano.

Para solucionar o problema da morosidade e do distanciamento entre a justiça e o cidadão, os magistrados apontaram fatores, entre os quais se destacaram

⁴⁰ GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

a ausência de servidores aptos a ajudá-los; demanda por maior quantidade de recursos humanos e a excessiva judicialização das relações sociais.

Na visão dos juízes, há a necessidade de se ter um “filtro” para que o poder judiciário seja realmente acionado para solução de conflitos que exijam mais suas habilidades e conhecimentos e, assim, nem todos os conflitos mereçam necessariamente o parecer de um magistrado. Pelo volume de processos, é preciso fazer uma hierarquização por relevância de cada conflito, tendo em vista que alguns destes problemas podem ser resolvidos por vias alternativas, entre elas, a conciliação. Em contrapartida, na perspectiva dos magistrados, é necessária uma maior quantidade de pessoas para dar vazão às ações que já tramitam nas varas.

As ações que são sugeridas para serem adotadas estão relacionadas à educação do cidadão para a utilização dos serviços do poder judiciário.

Os magistrados esperam que sejam ampliados os canais de esclarecimentos e informações (mídias sociais, mídia impressa, televisa, campanhas publicitárias) a respeito do poder judiciário, fator este que demonstra a intrínseca relação entre a mídia e o poder judiciário. Qualquer indivíduo precisa estar ligado aos acontecimentos do país através da televisão, rádio, jornais, das redes sociais que o cerca, pois eles têm a capacidade de influenciar e ser influenciado pelos movimentos que correm nelas.

No entanto, a influência midiática também foi apontada como motivo de preocupação, vez que 31,4% dos magistrados apontaram que as informações divulgadas pela mídia contribuem para a morosidade e distanciamento da justiça do cidadão.

Percebe-se, nesse cenário, que o poder judiciário não conseguiu acompanhar a mudança de comportamento dos brasileiros que passaram a ter mais consciência de seus direitos e maior proteção com a promulgação da “Constituição Cidadã” de 1988.

Sobre esse aspecto, o jurista italiano Francesco Carnelutti, em uma reunião durante o ano de 1935, no Instituto Veneziano de Ciências, Letras e Artes, proferiu um discurso intitulado Clínica do Direito, em que estabeleceu um paralelo entre a atuação dos médicos e dos juristas:

Tanto os juristas quanto os médicos tratam com o real e concreto; ambos atuam sobre o homem, variando apenas o ponto de vista, os médicos o consideram em si, na condição de indivíduo, portanto, como um todo, ao

passo que os juristas o consideram em sua relação com os outros homens, como cidadão e parte, porém a matéria é a mesma: a divina humanidade⁴¹.

Logo, é nítida a importante responsabilidade social que possuem os membros do poder judiciário. Todavia, conforme já salientado inúmeras vezes, o sistema e a organização atual da instituição a qual pertencem, não colaboram para que os serviços prestados sejam de qualidade. E, desta maneira, a mídia, aproveita-se da desmoralização e do descrédito no poder judiciário, para então fortalecer a sua imagem perante à sociedade brasileira, buscando-se mostrar com total comprometimento com a realização da justiça, escondendo os seus verdadeiros interesses.

Nesse sentido, Ternes traz que:

Diante da informação transmitida segundo a verdade da mídia, a população, não informada de como funcionam os trâmites processuais, passa a clamar por justiça, pressionando o Judiciário a apresentar uma solução rápida para o caso. Em outras palavras, frente à informação sensacionalista transmitida pela mídia, surge o clamor popular que exige dos magistrados uma resposta para o problema. Caso o Judiciário não apresente uma solução no “tempo da mídia”, esta incute na sociedade a sensação de que o Judiciário é omissor. Porém, na hipótese de atender ao clamor popular, apresentando uma solução - que muitas vezes não se trata de uma solução, mas sim de uma medida para acalmar a população - a mídia transmite a ideia de ser a única garantidora da justiça, no sentido de que se não fosse ela pressionar o Judiciário, seria mais um caso a cair na morosidade dessa instituição⁴².

Todo o exposto até o presente momento reitera a necessidade de se abordar a mídia e sua interferência no poder judiciário, mais especificamente no processo penal e nas decisões judiciais, em especial, quando das decisões que envolvam questões penais que tanto aguçam a curiosidade da população.

Para tanto, necessário se faz discorrer acerca dos princípios relevantes ao direito processual penal no Brasil, a fim de fundamentar sua relevância quando da discussão acerca do conflito entre a mídia, o processo penal e a decisão do juiz.

⁴¹ CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p. 78.

⁴² TERNES, Cristina. **Judiciário e sociedade**: a luta entre os campos, jurídico e midiático pelo poder simbólico. São Leopoldo – RS, 2010. Monografia Científica em Direito na Unisinos – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2010, p. 194.

2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL RELEVANTES À MÍDIA E SUA RELAÇÃO COM O PODER JUDICIÁRIO

Até o presente momento, viu-se que o poder judiciário vem sofrendo com o desgaste de sua imagem perante a sociedade, desgaste este imposto, em grande parte, pela atuação da mídia, principalmente no que se refere a casos de clamor público e que envolvem o processo penal.

Nesse sentido, é de suma importância esclarecer que, ainda que se discuta a relação entre a mídia e o poder judiciário, bem como maneiras de conciliar estas duas instituições tão importantes para a sociedade democrática, a observância e o cumprimento de alguns princípios do processo penal relevantes a tal discussão, como o devido processo legal, a presunção da inocência, o juiz natural, o contraditório e a ampla defesa, a vedação da prova ilícita e a publicidade, é fundamental, não somente por sua aplicação, como também por serem os princípios mais citados pela literatura quando da discussão específica acerca da influência da mídia no processo penal, foco do presente estudo.

2.1 Princípios do processo penal: conceito e importância

Em se tratando dos princípios relevantes processo penal faz-se necessário, em primeiro lugar, definir o termo princípio, tanto por sua própria importância quanto pela sua relação com a Constituição Federal e suas mais variadas formas de aplicação.

A justificativa para tal explanação está no fato de que, no Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, as normas constitucionais e, os princípios jurídicos não apresentavam efetividade em função do “não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e imediata”⁴³.

Com o passar do tempo e com a natural e consequente evolução do Direito, os princípios foram reconhecidos como verdadeiras normas com eficácia jurídica e

⁴³ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr./jun., 2003.

aplicabilidade direta e imediata, deixando de ser vistos somente como simples orientações para se tornarem comandos dotados de efetividade e juridicidade que, por sua vez, devem ser obedecidos por todos⁴⁴.

Assim, ainda que a definição do termo princípio não seja tarefa fácil, justamente por ser este um conceito utilizado em vários contextos e assumindo vários significados, Ferreira⁴⁵ o define como o “momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo”. O autor ainda define o referido termo como “causa primária, (...), preceito, regra, lei”.

Os princípios podem ser definidos também como a base, o fundamento, a origem, a razão fundamental sobre a qual se discorre sobre qualquer matéria⁴⁶.

Especificamente no que se refere à área jurídica:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico⁴⁷.

Silva⁴⁸ presta sua contribuição ao afirmar que “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”.

Carrazza⁴⁹ (2002, p. 33) julga ser o princípio jurídico um:

Enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

Dantas⁵⁰ ensina que:

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995, p. 529.

⁴⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Princípios constitucionais do processo penal. Questões polêmicas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 593, 21 fev. 2005, p. 01.

⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 747-748.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 96.

⁴⁹ CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 33.

[...] Princípios são categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.

Diante de tantas definições, Carrazza⁵¹ afirma que “os princípios refletem os valores mais caros de uma sociedade, sendo que um princípio jurídico-constitucional pode ser comparado a uma norma jurídica qualificada”.

Nessa mesma linha, Alexy⁵² traz que os “princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Rothenburg⁵³ aponta que os princípios referem-se à “expressão dos valores principais de uma dada concepção do Direito, naturalmente abstratos e abrangentes” e ainda completa que, todavia, estes “possuem um significado determinado, passível de um satisfatório grau de concretização [...]”, podendo ser um limite para as regras ou um conteúdo para uma norma.

Assim, a essência dos princípios gerais do Direito consiste na constituição de normas básicas reveladoras das crenças e convicções da comunidade a respeito dos problemas fundamentais de sua organização, além de centrar-se em construir a base ou o fundamento do Direito, dando-lhe solidez para que sirva à finalidade de regulamentar ordenadamente a comunidade ao constituir as ideias fundamentais e informadoras da organização jurídica de uma nação.

Os princípios gerais do Direito não são meros critérios diretivos nem juízos de valor simplesmente, são autênticas normas jurídicas em sentido substancial, pois estabelecem modelos de conduta. A causa geradora dos princípios gerais do Direito é a convicção social, o viver da comunidade, a sua ideia da vida, a consciência e

⁵⁰ DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1995, p. 59.

⁵¹ CARRAZZA, Roque Antônio. Op. cit., p. 41.

⁵² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90.

⁵³ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 18.

crença social da época. Na verdade, o que acontece é o contrário, uma vez que, se há algum tempo atrás, os princípios eram abstraídos das normas e, por isso, não se podia relegá-las por conta daqueles, a partir do momento que foram assegurados na Constituição, contam, atualmente, com mais força que as leis e chegam a pedir a inaplicabilidade dessas, quando contrariados⁵⁴.

Mais do que isso, é inegável que os princípios gerais do Direito não somente servem de orientação ao juiz, no momento de proferir a sua decisão, mas também constituem um limite ao seu arbítrio, garantindo que a decisão não está em desacordo com o espírito do ordenamento jurídico, e que suas resoluções não violam a consciência social⁵⁵.

Pode-se afirmar, então, que o princípio é uma norma com alto grau de abstração que expressa um valor fundamental de uma dada sociedade e, servindo de base para o ordenamento jurídico, limita as regras que se relacionam com ele, integra as lacunas normativas, serve de parâmetro para a atividade interpretativa e, por possuir eficácia, pode ser concretizado e gerar direitos subjetivos em todos os campos do Direito, inclusive e principalmente, no processo penal.

O processo penal encontra-se resguardado e norteado por preceitos (princípios) fundamentais com embasamento constitucional, retratando postulados essenciais da política processual penal adotada pelo ordenamento jurídico e regido por padrões normativos que traduzem limitações ao poder do Estado, protegendo o cidadão do arbítrio judicial e da coerção estatal⁵⁶.

O processo penal tem como missão a salvaguarda da liberdade individual e, para tanto, conta com princípios que regem sua atuação, tais como o devido processo legal, a presunção da inocência, o juiz natural, o contraditório e a ampla defesa, a vedação da prova ilícita e a publicidade.

⁵⁴ BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Op. cit., p. 01.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. As garantias do devido processo legal. In: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 147.

2.2 Princípio do devido processo legal

No que se refere ao princípio do devido processo legal, este princípio é uma das garantias constitucionais “mais importantes, pois dele decorrem todos os outros princípios e garantias expressas na Constituição”⁵⁷. Justamente por isso, ele é a base legal para aplicação de todos os demais princípios, independente do ramo do direito processual, inclusive no âmbito do processo penal.

Historicamente falando, em 1215, na Constituição Inglesa, de grande destaque no direito anglo-saxão, era possível encontrar as noções centrais do moderno princípio do devido processo legal, pois o referido documento, em seu artigo 39, já dizia que:

Nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer forma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país⁵⁸.

Importante também citar os artigos VIII e XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que também já sinalizavam a importância do princípio do devido processo legal ao trazer que:

Art. VIII – Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais, que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Art. XI – 1 – Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa⁵⁹.

No Brasil, o princípio do devido processo legal foi citado em todas as Constituições, desde o texto de 1924 e, em especial, no texto de 1967 e na Emenda Constitucional nº 01, de 1969, pois, quando consignaram os princípios da ampla

⁵⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo e Constituição: o devido processo legal. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG** (Nova Fase), Belo Horizonte, nsº. 23, 24, 25, p. 59-103, 1980.

⁵⁸ PRATES, Francisco de Castilho. Por uma perspectiva constitucionalmente adequada da Jurisdição e do Processo Constitucional em um paradigma democrático de Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 128, 11 nov., 2003, p. 01.

⁵⁹ Idem.

defesa, do contraditório e da igualdade, teriam, tacitamente, aceitado a existência do devido processo legal⁶⁰.

Na Constituição de 1988, conhecida como "cidadã", está explicitamente estabelecido, no art. 5º, inciso LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Daí poder-se apontar que o texto da Constituição de 1988 foi importantíssimo, pois continha institutos originais e eficazes, do ponto de vista jurídico, para a repressão dos abusos do Estado, que até hoje se fazem relevantes em praticamente todas as constituições liberais do mundo⁶¹.

O princípio do devido processo legal garante a eficácia dos direitos garantidos ao cidadão pela atual Constituição, pois seriam insuficientes as demais garantias sem o direito a um processo regular, com regras para a prática dos atos processuais e administrativos⁶².

Assim sendo, o princípio do devido processo legal possibilita o maior e mais amplo controle dos atos jurídico-estatais, gerando uma ampla eficácia do princípio do Estado Democrático de Direito, no qual o povo não só se sujeita à imposição de decisões como participa ativamente delas. Isto porque, para a manutenção do Estado Democrático de Direito e efetivação do princípio da igualdade, o Estado deve atuar sempre em prol do público, através de um processo justo e com segurança nos tramites legais do processo, proibindo decisões voluntaristas e arbitrárias.

Para isso, o princípio do devido processo legal exige que os instrumentos jurídicos sejam guiados por uma verdadeira isonomia processual que, por sua vez, é pressuposto necessário para a edificação de uma jurisdição democrática, ou seja, faz-se atentar, entre outras, que as seguintes garantias, por terem sido elevadas à categoria constitucional com o texto de 1988, sejam levadas em consideração e concretizadas: a) direito a um juiz previamente estabelecido – o juiz natural; b) direito ao duplo grau de jurisdição; c) igualdade processual das partes; d) direito à

⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1, 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002, p. 97.

⁶¹ Ibidem, p. 97-98.

⁶² AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

ampla defesa; e) direito ao contraditório e f) publicidade e dever de motivar as decisões judiciais⁶³.

Lucon⁶⁴ afirma que:

A cláusula genérica do devido processo legal tutela os direitos e as garantias típicas ou atípicas que emergem da ordem jurídica, desde que fundadas nas colunas democráticas eleitas pela nação e com o fim último de oferecer oportunidades efetivas e equilibradas no processo. Aliás, essa salutar atipicidade vem também corroborada pelo art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

E ainda acrescenta que:

Por não estar sujeito a conceituações apriorísticas, o devido processo legal revela-se na sua aplicação casuística, de acordo com o método de “inclusão” e “exclusão” característico do case system norte-americano, cuja projeção já se vê na experiência jurisprudencial pátria. Significa verificar in concreto se determinado ato normativo ou decisão administrativa ou judicial está em consonância com o devido processo legal⁶⁵.

Segundo os posicionamentos acima, o princípio do devido processo legal liga-se não ao direito material controvertido, mas ao processo como caminho realizado em igualdade, como condição primeira para que as decisões emitidas pelo judiciário reflitam, dentro de suas humanas possibilidades, sem qualquer perspectiva ontológica, a ideia de justiça que perpassa todo o paradigma participativo e democrático inserido em na Constituição⁶⁶.

Ademais, o princípio do devido processo legal impõe o respeito ao contraditório ao garantir-se às partes, envolvidas em qualquer matéria litigiosa, o direito de realizar e produzir provas, levando para o interior da relação processual todos os elementos que acreditam revelar a verdade, além de poder sustentar os seus argumentos e razões, mesmo que isso signifique manterem-se em silêncio,

⁶³ PRATES, Francisco de Castilho. Op. cit., p. 01.

⁶⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 49.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 117.

pois ninguém é obrigado a fazer provas contra si mesmo, conforme expresso no princípio constitucional da ampla defesa⁶⁷, a ser apresentado posteriormente.

Seguindo esse mesmo raciocínio, Baracho⁶⁸ diz que:

O devido processo exige que os litigantes tenham o benefício de um juízo amplo e imparcial, perante os tribunais. Seus direitos não se medem por leis sancionadas para afetá-los individualmente, mas por disposições jurídicas gerais, aplicáveis a todos aqueles que estão em condição similar.

O princípio do devido processo legal, quando efetivado em consonância com o princípio da igualdade de todos perante e na lei, revela ser “uma fonte de legitimação para toda a estrutura institucional, pois o mesmo, nessas circunstâncias, ao afastar ou pelo menos imunizar argumentos de base autoritária, acaba por gerar decisões participadas, que por essa razão, são mais legítimas e coerentes”⁶⁹.

Assim, segundo reza a Constituição, todas as sentenças devem ser motivadas, justificadas, e fundamentadas, pois só assim é possível estabelecer a noção de um controle democrático da jurisdição, isto é, todas essas medidas não visam, intrinsecamente, à proteção tão somente das partes que estejam no processo, mas, sobretudo, demonstrar a toda coletividade a justiça e correção presentes em cada sentença determinada⁷⁰.

A razão disso está no fato de ser o princípio do devido processo legal o instrumento que possibilita que o Direito, enquanto ordenamento e ao ser aplicado pelos juízes aos casos concretos, seja impedido de simplesmente seguir, de modo acrítico e absoluto, os textos normativos, não considerando os princípios processuais em tela, pois são esses últimos que garantem a igual chance de ser ouvido e de falar em juízo, fazendo com que as decisões judiciais sejam resultado de uma participação livre e simétrica, onde todas as partes possam controlar o desenvolvimento progressivo dos atos processuais⁷¹.

Corroborando tal posição, Baracho⁷² afirma que:

⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 117.

⁶⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Op. cit., p. 61.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ PRATES, Francisco de Castilho. Op. cit., p. 01.

⁷¹ Idem.

⁷² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Op. cit., p. 63.

A expressão devido processo significa o processo que é justo e apropriado. Os procedimentos judiciais podem variar de acordo com as circunstâncias, porém os procedimentos devidos seguem as formas estabelecidas no direito, através da adaptação das formas antigas aos problemas novos, com a preservação dos princípios da liberdade e da justiça.

Tem-se então que o princípio do devido processo legal é de extrema importância para o Estado Democrático de Direito, pois este significa, juntamente com a garantia do acesso à justiça e do efetivo respeito ao contraditório, a essência de todo arcabouço de garantias processuais constitucionalmente asseguradas.

Indo mais além, no princípio do devido processo legal estariam contidos todos os outros princípios processuais, como o da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição e da motivação das decisões judiciais.

Theodoro Júnior⁷³ cita Motta que, por sua vez, afirma que: "a todo momento que se fizer análise ou reflexão acerca de algum princípio processual constitucional, com certeza poder-se-á identificar nuances do princípio do devido processo legal, e vice-versa".

Assim, o devido processo legal garante inúmeros outros princípios, tais como a presunção da inocência, o juiz natural, o contraditório e a ampla defesa e a vedação da prova ilícita que, apesar de autônomos e independentes entre si, integram-se totalmente os incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Finalmente, é certo dizer que o princípio do devido processo legal representa uma das garantias constitucionais mais relevantes do direito processual penal brasileiro ao garantir a todo indivíduo, segundo o cumprimento de todas as etapas e procedimentos, um processo justo.

2.3 Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Direito brasileiro, em especial no Processo Penal, ao ser responsável por tutelar a

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A garantia fundamental do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no direito processual civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 80, v. 665, p. 11-22, mar., 1991.

liberdade dos indivíduos, sendo previsto pelo art. 5º, LVII da Constituição de 1988 que, por sua vez, enuncia: “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁷⁴. Assim, tendo em vista que a Constituição Federal é a lei suprema, toda a legislação infraconstitucional, portanto deverá absorver e obedecer tal princípio.

A incorporação da presunção da inocência ao ordenamento jurídico brasileiro teve como origem a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, em 1791, o princípio da presunção de inocência veio a ganhar repercussão universal com a Declaração dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, que afirmou, em seu art. 11, que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”⁷⁵.

O Brasil, ao votar na Assembleia-geral da ONU de 1948, colaborando para originar a Declaração dos Direitos Humanos, ratificou tal princípio. No entanto, só 40 anos depois é que este veio de fato ser positivado na legislação brasileira. Logo, somente com a Constituição Federal de 1988 é que o Brasil incorporou expressamente a presunção de inocência como princípio basilar do seu ordenamento jurídico, cabendo a ressalva de que, ainda assim, isto não implica dizer que até então o país era totalmente estranho a ele, visto que outros princípios, como os do contraditório e da ampla defesa já davam esse norte para os processos e decisões da justiça brasileira⁷⁶.

Assim, a incorporação expressa do princípio da presunção de inocência à legislação nacional trouxe consigo a dúvida quanto a sua abrangência, se seria de fato o princípio da presunção de inocência, ou o mais restrito princípio da não-culpabilidade. No entanto, com a aprovação do Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 27 de 1992 e com a Carta de Adesão do Governo Brasileiro, anuiu-se com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, que estabeleceu em seu art. 8º, I, o princípio da presunção de inocência

⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2007, p. 17.

⁷⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 11 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003, p. 162.

⁷⁶ SILVA, Marco Antônio Marques da (coordenador). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 64.

ao afirmar que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”⁷⁷.

Diante disto, o Brasil tem, hoje, dois textos legais, de valor constitucional que asseguram tal princípio. Uma vez que o art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988 dá esta condição de constitucional ao tratado internacional por estes meios, aprovado no país, tanto o Pacto de São José da Costa Rica, como o art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988 reconhecem integralmente o princípio da presunção de inocência.

Nesse contexto, de acordo com Batisti (2009), a relevância da presunção da inocência reside no fato de que, ainda que o Estado brasileiro tenha direito e interesse em punir indivíduos que tenham condutas em desconformidade com a lei, podendo aplicar sanção a aqueles que cometem ilícitos, este direito-dever de punir do Estado deve conviver e respeitar a liberdade pessoal, um bem jurídico do qual o cidadão não pode ser privado, senão dentro dos limites da lei⁷⁸.

Portanto, diante do cometimento de um ilícito, para que o Estado imponha pena, ele deverá respeitar o suposto autor de tal ilícito, dando-lhe todas as garantias constitucionais, e permitindo que este se defenda, e não tenha sua liberdade cerceada. Sendo necessário, portanto, que ocorra um processo, e enquanto não houver sentença transitada em julgado, em que o Estado prove a culpabilidade, o suposto autor será presumido inocente⁷⁹.

A presunção de inocência foi criada com a intenção de preencher um espaço juspolítico de intersecção de todos estes direitos fundamentais referidos. Está fundada, assim, em todos e em cada um daqueles direitos fundamentais e orienta todos os aspectos, desdobramentos e manifestações que integram seu âmbito de proteção e, também, limita e controla suas restrições.

Como expõe Moraes⁸⁰:

A presunção de inocência [...] representa um direito que veio atender à igualdade, ao respeito à dignidade da pessoa humana, ao cidadão e ao devido processo penal porquanto: a) a relação jurídica entre o imputado e

⁷⁷ SILVA, Marco Antônio Marques da (coordenador). Op. cit., p. 64-65.

⁷⁸ BATISTI, Leonir. **Presunção de inocência**. Apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e constituições do Brasil e Portugal. Curitiba: Juruá, 2009, p. 102.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 347.

órgãos persecutórias mais equilibrada (garantia à igualdade), impedindo que as manifestações do poder pública ultrapassem o necessário; b) impede, de ordinário, que ao imputado seja dado tratamento de condenado, antes do reconhecimento definitivo de sua culpa (garantia à dignidade da pessoa); c) impõe a necessidade de um processo condizente com todos os padrões constitucionais de justiça para que se processada à verificação e declaração de culpa do cidadão (garantia do devido processo legal); d) impõe uma decisão menos prejudicial ao imputado sempre que houver dúvida fática ou se possa proceder à mais favorável escolha jurídica, como asseveração do prestígio à dignidade da pessoa humana em toda e qualquer decisão judicial penal.

Diante do exposto, tem-se que a presunção de inocência busca o equilíbrio, tendo em vista que o início e desenvolvimento de um processo penal, autorizado pelo ordenamento, para verificar se o indivíduo violou alguma norma com seu comportamento, causa um desequilíbrio em desfavor do cidadão, devidos aos atos de perseguição e restrição dos seus direitos durante todo o iter persecutório.

Retomando Moraes⁸¹:

O constituinte ao consagrá-la em tal nível normativo demonstrou uma escolha juspolítica clara: a *persecutio criminis* deve ter, em todos os seus instantes, um cunho garantidor e igualitário ao imputado, não se admitindo mais um sistema autoritário e desigual típico de regimes despóticos.

A presunção de inocência tem, portanto, o escopo de compor o eixo estrutural do processo penal, servindo também de restrição da intervenção estatal. Tem finalidade garantidora e igualitária. É a garantia de que o cidadão será tido como inocente desde o seu nascimento até o momento em que haja prova substancial de sua culpa penal.

Choukr⁸² traz que:

A garantia da presunção de inocência é vetor cultural do processo, e atua no status do acusado e como indicativo do sistema probatório, exigindo, igualmente uma defesa substancial e não apenas formal. Desta maneira, traduzirá a forma de tratamento do acusado, não mais visto como objeto do processo, mas sim um sujeito de direitos dentro da relação processual.

Diante disso, com relação à sua aplicabilidade, a presunção de inocência é, na verdade, um estado de inocência, no qual o acusado permanece até que seja

⁸¹ MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 355.

⁸² CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal à luz da Constituição**: temas escolhidos. São Paulo: Editora Edipro, 1999, p. 27.

declarado culpado por sentença transitada em julgado. Logo, o acusado é inocente durante o processo e seu estado só se modificará com a declaração de culpado por sentença.

A aplicação desse princípio ocorre tanto no campo probatório, quanto no tratamento de um acusado em estado de inocência. No primeiro caso, o acusado deve ser presumido inocente, cabendo à parte que acusa provar a veracidade do fato, e a culpabilidade do acusado. E só depois de sentença condenatória transitada em julgado, decorrente de processo judicial, é que ele pode ser considerado culpado⁸³.

O acusado, dessa feita, não pode ser obrigado a colaborar na apuração dos fatos, uma vez que o devido processo legal, no art. 5º, LIV da Constituição Federal de 1988, dá a ele o direito de não produzir provas contra si mesmo, podendo permanecer em silêncio (art. 5º, LXIII, Constituição Federal de 1988). Caso contrário, o acusado se transformaria em objeto de investigação, quando na verdade é um sujeito processual. Dentro deste campo probatório, ainda verifica-se a ligação do princípio da presunção de inocência com o do *"in dubio pro reo"*, pois ocorrido o devido processo legal, e as provas forem insuficientes, e reste ao juiz alguma dúvida quanto à culpabilidade do acusado, este deve decidir em favor do acusado, que será declarado inocente⁸⁴.

No segundo caso, no que se refere ao paradigma do tratamento do acusado, no curso do processo penal, se considera este inocente enquanto não for definitivamente condenado. Assim sendo, durante as investigações e o processo, o réu não deve ser punido antecipadamente, e nem mesmo tratado como culpado, aplicando só as medidas necessárias, e restringindo o mínimo de direitos possíveis, uma vez que ainda não se sabe se o acusado é inocente ou culpado⁸⁵.

Há ainda um terceiro campo de aplicação do princípio da presunção de inocência. Trata-se da imposição de prisão cautelar a um acusado. Além da prisão definitiva, sanção penal posterior ao trânsito em julgado de sentença condenatória definitiva, existe também a prisão provisória, que ocorre no decorrer do processo como medida cautelar e excepcional, só sendo possível esta prisão antes do trânsito

⁸³ PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxia**. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 83.

⁸⁴ Ibidem, p. 83-84.

⁸⁵ Ibidem, p. 84.

em julgado da sentença definitiva quando for indispensável para assegurar o curso do processo, e condicionada também a presença do “*fumus boni iuris*”⁸⁶ e o “*periculum in mora*”⁸⁷. Esta prisão cautelar é legal e aceitável, desde que atenda a todos os requisitos, e seja devidamente fundamentada, uma vez que se perder esse caráter instrumental do processo, acaba por tornar-se execução antecipada de pena, que fere frontalmente o princípio da presunção de inocência⁸⁸.

No entendimento de Pacheco⁸⁹, a prisão cautelar, seja qual for sua modalidade, não é conflitante com o princípio em questão, desde que seja indeclinavelmente necessária, uma vez que é uma medida extremamente rigorosa, por tirar a liberdade de um acusado que poderá ser inocentado. Dentre as modalidades de prisão cautelar tem-se a prisão temporária⁹⁰, a prisão preventiva⁹¹ e a prisão em flagrante⁹². Conforme o autor, todas estas, estando de acordo com os princípios constitucionais são perfeitamente aplicáveis, sem estar ferindo o princípio da presunção de inocência.

⁸⁶ ***Fumus boni iuris*** (fumaça do bom direito): significa que há indícios de que quem está pedindo a liminar tem direito ao que está pedindo.

⁸⁷ ***Periculum in mora*** (perigo na demora): significa que se o magistrado não conceder a liminar imediatamente, mais tarde será muito tarde, ou seja, o direito da pessoa já terá sido danificado de forma irreparável.

⁸⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 219.

⁸⁹ PACHECO, Denílson Feitoza. Op. cit., p. 87.

⁹⁰ A prisão temporária, prevista na Lei 7.960/89, surgiu da conversão da Medida Provisória 111, de 14 de novembro de 1989, com o intuito de regularizar a anterior “prisão para averiguação”. É uma espécie de prisão provisória, uma vez que só é cabível a sua decretação, no decorrer da fase policial, ou seja, sem mesmo o início da ação penal (DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001).

⁹¹ A prisão preventiva é uma espécie do gênero medida cautelar e encontra-se expressamente disposta no Capítulo III, artigos 311 à 316 do Código de Processo Penal, representando a medida restritiva da liberdade determinada pelo juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal (DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001).

⁹² A prisão em flagrante (Capítulo II, artigos 301 a 311, do Código de Processo Penal), é uma prisão que consiste na restrição da liberdade de alguém, independente de ordem judicial, nas hipóteses estabelecidas no texto legal. Flagrante é o delito que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. Prisão em flagrante delito é, assim, a prisão daquele que é surpreendido no momento da realização da conduta criminoso (DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001).

Assim, pode-se afirmar que a relevância do princípio da presunção de inocência, no âmbito do processo penal, está no fato de que ser este um princípio relativamente implícito na ordem jurídica brasileira, uma vez que o texto constitucional, embora não expresse diretamente a inocência do acusado (e nem poderia, uma vez que ainda não houve julgamento), permite que este não seja necessariamente apontado como o culpado daquilo que lhe é imputado.

Por essa sua característica, o princípio da presunção de inocência é um dos mais importantes para o processo penal, ao permitir que aquele que é acusado de cometer uma infração penal possa ser protegido de sofrer uma pena antecipada sem ter sofrido um julgamento que respeite o devido processo legal e que seja fundamento no contraditório e na ampla defesa.

Indo mais além, ao garantir que seja presumida a inocência, é garantida, por conseguinte, a proteção da dignidade da pessoa humana.

2.4 Princípio do juiz natural

Conforme vem sendo apresentado, o direito processual penal encontra, na Constituição Federal, os princípios básicos que disciplinam a atividade jurisdicional no que se refere ao direito punitivo.

Assim, para Marques⁹³, “os princípios processuais se encontram na Constituição e o direito processual penal se destina ao estudo das leis com que opera a aplicação desses princípios.”

Dentre os princípios jurisdicionais, tais como o devido processo legal e a presunção da inocência, vistos até o momento, o princípio do juiz natural é um dos mais relevantes para o ordenamento jurídico brasileiro, consagrado na Constituição Federal de 1988, como um dos Direitos e Garantias Fundamentais: “Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;”⁹⁴, e “Art. 5º, LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”⁹⁵, ou seja, havendo provocação da justiça e instaurada a lide, a prestação jurisdicional deverá

⁹³ MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. 1 ed. atual. Campinas: Millenium, 2000, p. 63.

⁹⁴ BRASIL. Op. cit., p. 17.

⁹⁵ Ibidem, p. 18.

ser feita por juízes, tribunais e órgãos previstos na Constituição Federal, garantindo assim ao cidadão imparcialidade dos julgadores.

Vigorando como garantia essencial à distribuição de justiça, o princípio do juiz natural integra a cláusula do devido processo legal que, conforme já citado, representa, na justiça penal, aquele que se desenvolve mediante contraditório pleno (art. 5º, LV) com todos os recursos essenciais à defesa plena (art. 5º, LV), sem abuso de poder (art. 5º, LXVIII) e perante autoridade competente para processar e julgar (art. 5º, LIII)⁹⁶.

Assim, o juiz natural é um dos vários instrumentos constitucionais utilizados para assegurar a imparcialidade dos juízes e, sob a égide do devido processo legal, o juiz natural é imprescindível à obtenção de uma prestação jurisdicional independente e imparcial.

Logo, segundo Dinamarco⁹⁷:

Assegurar a imparcialidade nos julgamentos mediante o prestígio ao princípio do juiz natural significa preservar a impessoalidade no exercício do poder estatal pelos juízes, agentes públicos que não podem atuar em proveito de interesses particulares, mas para a obtenção dos fins do próprio Estado.

No direito brasileiro e historicamente falando, o princípio do juiz natural inseriu-se, desde o início, em dupla garantia nas Constituições, “equivalendo à proibição de comissões, entendidas como tribunais extraordinários, *ex post facto*, e a proibição de evocação, como transferência de uma causa para outro tribunal”, deixando clara a permissão do poder de atribuição; e, a par disso, proibia-se o foro privilegiado⁹⁸.

Tem-se então que a consagração do juiz natural é herança do Direito Constitucional do Império que, por sua vez inspirou-se na legislação europeia. Seguindo adiante, as legislações constitucionais posteriores não deixaram de preservar o julgamento por autoridade competente no rol das garantias individuais.

⁹⁶ PENTEADO, Jaques de Camargo. **A garantia do juiz natural e a Lei 9.299, de 7-8-1996**. Coleção saber jurídico. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1997, p. 89.

⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 189.

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo e sua unidade**. v. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p. 15.

O princípio do juiz natural também figura na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 1949 pela Assembleia Geral das Nações Unidas a qual prescreve no artigo 10 que:

Art. 10. Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal⁹⁹.

O direito ao juiz natural está insculpido na declaração das Nações Unidas quando esta averba a obrigatoriedade de tribunais independentes e imparciais¹⁰⁰.

Nessa mesma esteira da Declaração dos Direitos do Homem, foi seguida a orientação pela Convenção Americana de Direitos Humanos, o chamado Pacto de São José da Costa Rica, de 22.11.69. A convenção prestigia o juiz natural em seu art. 8º, n. 1, que:

Art. 8º. n. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista fiscal ou de qualquer outra natureza¹⁰¹.

Assim, em virtude de sua importância para o cidadão, o princípio do juiz natural encontrou abrigo em quase todos os textos constitucionais modernos, dentre eles, a Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, o juiz natural é aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecida anteriormente à infração penal, investido de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade¹⁰².

Decorre também desse princípio, a proibição de criação de juízos ou tribunais de exceção, conforme o art. 5º, XXXVII, que impõe a declaração de nulidade de qualquer ato judicial emanado de um juízo ou tribunal que houver sido instituído

⁹⁹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997, p. 179.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 179-180.

¹⁰¹ MARQUES, José Frederico. Op. cit., p. 180.

¹⁰² ABREU, Nilson Paim de. Princípio do juiz natural. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, 2004, p. 21.

após a prática de determinados fatos criminosos, especificamente para processar e julgar determinadas pessoas¹⁰³.

Assim, faz-se relevante esclarecer que a proibição da constituição de tribunais de exceção não significa impedimento à criação de justiça especializada ou de vara especializada, vez que, neste caso, apenas são reservados a determinados órgãos, inseridos na estrutura judiciária fixada na própria Constituição, o julgamento de matérias específicas.

Diante de tais considerações, Moraes¹⁰⁴ comenta que:

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência do órgão julgador.

Para Marques¹⁰⁵:

De duas maneiras deve ser entendida e interpretada a expressão constitucional "autoridade competente", usada no texto aludido. Em primeiro lugar, o que se destaca na expressão constitucional - é a determinação indeclinável de que somente poderá processar e sentenciar a autoridade investida de jurisdição. (...) Em segundo lugar, a expressão "autoridade competente" equivale às de juiz natural, ou juiz legal, que em outras legislações vêm usadas.

Logo, quanto à sua finalidade, Grinover¹⁰⁶ considera que a imparcialidade do juiz, mais do que simples atributo da função jurisdicional, é vista como seu caráter essencial; e, em decorrência disso, a "imanência do juiz no processo", pela completa jurisdicionalização deste, leva à reelaboração do princípio de juiz natural, não mais um atributo do juiz, mas visto como pressuposto para sua existência.

A razão básica do discutido princípio é assegurar o julgamento pelo juiz natural, ou seja, pela pessoa natural a quem a ação foi entregue. Em outras palavras, o autor aponta que, fixada a competência de órgão judiciário, o juiz natural nele investido não pode ser afastado da condução e julgamento do processo, dadas

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Atlas S/A., 2002, p. 304.

¹⁰⁵ MARQUES, José Frederico Marques. Op. cit., p. 67-68.

¹⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 03.

as naturais exceções, como a perda da jurisdição pela morte, aposentadoria, licença, assim como o afastamento da jurisdição pelo impedimento ou suspeição e alterações da competência, prorrogação ou desaforamento, tudo isto devidamente previsto em lei¹⁰⁷.

Em suma, a finalidade do princípio do juiz natural representa uma grande conquista do processo penal, ao atuar como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado representando, por conseguinte, uma importante garantia da imparcialidade dos juízes e tribunais¹⁰⁸.

Relativo à competência e jurisdição do juiz natural, Chokur traz que:

No direito brasileiro a regra geral de competência é a territorial, sucedendo-se os critérios em razão de matéria (v.g. crime de competência da Justiça Federal) e o hierárquico funcional (v.g. julgamento de governadores, Presidente da República, magistrados, etc), podendo ser modificados pelas causas de conexão ou continência (CPP, art. 78). As questões atinentes à competência são arguidas por meio de exceção de incompetência de juízo¹⁰⁹.

Fernandes¹¹⁰ (2003) esclarece que, embora dúplice a garantia, manifestada com a proibição de tribunais extraordinários e com impedimento à subtração da causa ao tribunal competente, a expressão ampla destas garantias desdobra-se em três regras de proteção: 1.^a) só podem exercer jurisdição os órgãos instituídos pela Constituição; 2.^a) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato; 3.^a) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

Assim, a competência de foro é regida pela lei processual, e não pela Constituição Federal, e as Justiças especializadas não podem ser consideradas justiças de exceção.

Logo, no que se refere ao princípio do juiz natural, em especial no processo penal, é fundamental que o processo seja julgado por um magistrado imparcial, capaz e independente, que trabalhe com o direito justo, com razoabilidade,

¹⁰⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. Op. cit., p. 32.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 32-33.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 33.

¹¹⁰ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 79.

proporcionalidade e, acima de tudo, ponderabilidade, e, cuja competência seja pré-determinada pela Constituição Federal¹¹¹.

Para Grinover, Fernandes e Gomes Filho¹¹², o princípio do juiz natural dá sustentação política à independência do Poder Judiciário, afastando toda a sorte de influências que possam prejudicar o fornecimento da prestação jurisdicional. A sua consagração constitucional, por conseguinte, reafirma o compromisso do Estado brasileiro com a construção das bases jurídicas necessárias à formulação de um processo penal democrático.

Antes de se considerar o juiz natural como direito subjetivo das partes ou conteúdo individual dos direitos processuais, esse princípio é a garantia da própria jurisdição, sua essência e qualificação substancial. Sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível¹¹³.

Justamente por isso, o princípio do juiz natural é a essência máxima da atual jurisdição, a que protege o cidadão, pois esta é considerada improtelável e improrrogável, além de ser assegurada a qualquer réu em sede de persecução penal. Tal consagração, garantia do juiz natural, tem a virtude de ratificar o compromisso do atual Estado Democrático de Direito e assegurar um processo penal justo e democrático.

2.5 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o devido processo legal, são princípios assegurados pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"¹¹⁴.

¹¹¹ ABREU, Nilson Paim de. Op. cit., p. 24.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antônio Scarance. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 49.

¹¹³ Ibidem, p. 50.

¹¹⁴ BRASIL. Op. cit., p. 19.

Grecco Filho¹¹⁵ esclarece, de maneira bem simples, o que representa o princípio do contraditório:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

Do princípio do contraditório decorrem duas importantes regras: a da igualdade processual e a da liberdade processual. No que se refere à igualdade processual, os autores explicam que, aqui, as partes acusadora e acusada estão num mesmo plano e, por conseguinte, têm os mesmos direitos; já no caso da liberdade processual, o acusado tem a faculdade, entre outras, de nomear o advogado que bem entender, de apresentar provas lícitas que julgar as mais convenientes e de formular ou não reperguntas às testemunhas¹¹⁶.

Vale aqui destacar a diferença que há entre os conceitos de contraditório e igualdade processual e, para isso, Fernandes¹¹⁷ diz que:

O contraditório põe uma parte em confronto com a outra, exigindo que tenha ela ciência dos atos da parte contrária, com possibilidade de contrariá-los. O princípio da igualdade, por outro lado, coloca as duas partes em posição de similitude perante o Estado e, no processo, perante o juiz. Não se confunde com o contraditório, nem o abrange. Apenas se relacionam, pois ao se garantir a ambos os contendores o contraditório também se assegura tratamento igualitário.

Nesse contexto, o princípio do contraditório também encontra um lugar seguro na obrigatoriedade do caráter imparcial do órgão jurisdicional. De fato:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistantes delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz¹¹⁸.

¹¹⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. v. 1, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 90.

¹¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 1, 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 165.

¹¹⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. Op. cit., p. 42-43.

Conforme o posicionamento acima, tem-se que a necessidade de informação e a possibilidade de reação são elementos essenciais do contraditório que, por sua vez, deverá ser exercido de forma plena - durante todo o desenrolar da causa - e efetiva - proporcionando condições reais de contrariedade dos atos praticados pela parte *ex adverso*.

Nesse sentido, o princípio do contraditório não admite exceções e, em virtude de sua natureza constitucional, deve ser substancialmente observado e não apenas formalmente, devendo as normas que o desrespeitem serem consideradas inconstitucionais¹¹⁹.

O princípio do contraditório tem duplo fundamento, afigurando-se tanto em seu sentido lógico, quanto político (*lato senso*). O fundamento lógico é justamente a natureza bilateral da pretensão que gera a bilateralidade do processo. No campo político, tem-se, simplesmente, o sentido comum de que ninguém poderá ser julgado sem ser ouvido. Por isso, não seria errado apresentar este princípio em sua sinonímia de amplo debate¹²⁰.

Quanto a isso, a bilateralidade passa a ser necessária não apenas para os procedimentos judiciais, mas também para os administrativos ao considerar que o princípio do contraditório pode realmente ser tido como o princípio norteador do próprio conceito da função jurisdicional. No entanto, o texto constitucional foi claro ao expressar o alcance do princípio para fora do âmbito processual civil¹²¹.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, no processo civil, o princípio do contraditório também deve ser respeitado. Entretanto, ao explicar a diferença, o autor afirma que, enquanto que no processo penal a contrariedade deve ser plena e efetiva, no âmbito civil basta que ao réu seja ofertada a oportunidade de reação proporcionada pela citação, garantindo ao réu o direito de, se quiser, participar do processo e responder aos atos da parte *ex adverso*. Isso porque, enquanto que no processo civil tramitam, em regra, litígios sobre direitos disponíveis e o juiz pode

¹¹⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 55.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 56.

¹²⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 98.

¹²¹ SILVA, Marco Antônio Marques da (coordenador). *Op. cit.*, p. 79.

satisfazer-se com a verdade formal, no âmbito penal, os direitos em jogo são indisponíveis e predomina o incessante desejo de o órgão jurisdicional descobrir a verdade real. No primeiro, o réu tem o ônus de se defender, no segundo, tem o dever. Tendo em vista esta diferença, alguns doutrinadores preferem referir-se ao princípio do contraditório no processo civil como princípio da bilateralidade da audiência¹²².

Ademais, no processo penal, ao contrário do que se passa no âmbito do processo civil, a efetiva contrariedade à acusação é imperativa para o atingimento dos escopos jurisdicionais, objetivo possível de ser alcançado somente com a absoluta paridade de armas conferida às partes. Assim o réu, pelo princípio do contraditório, tem o direito de conhecer a acusação a ele imputada e de contrariá-la, evitando que venha a ser condenado sem ser ouvido¹²³.

Trata-se da exteriorização da ampla defesa, impondo uma condução dialética do processo, pois "a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor"¹²⁴.

Dessa maneira, o princípio do contraditório contém o enunciado de que todos os atos e termos processuais (ou de natureza procedimental) devem primar pela ciência bilateral das partes, e pela possibilidade de tais atos serem contrariados com alegações e provas¹²⁵.

Já no que se refere à aplicabilidade do contraditório na fase pré-processual há diferentes posicionamentos na doutrina. Enquanto autores como Fernandes¹²⁶ e Tourinho Filho¹²⁷ entendem que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, ao mencionar a necessidade do contraditório nos processos judiciais e administrativos, não abrangeu o inquérito policial, uma vez que este não pode ser considerado um processo administrativo e nem mesmo um procedimento, pois:

¹²² FERNANDES, Antônio Scarance. Op. cit., p. 45.

¹²³ BALDAN, Édson Luís. Direitos fundamentais na constituição federal. Estado democrático de direito e os fins do processo penal. In: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 127.

¹²⁴ Ibidem, p. 128.

¹²⁵ PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 99.

¹²⁶ FERNANDES, Antônio Scarance. Op. cit., p. 63.

¹²⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 46.

Falta-lhe característica essencial do procedimento, ou seja, a formação de atos que devam obedecer a uma sequência predeterminada pela lei, em que, após a prática de um ato, passa-se a do seguinte até o último da série, numa ordem a ser necessariamente observada¹²⁸.

Ademais, Tourinho Filho¹²⁹ considera que o artigo 5º, inciso LV faz menção a litigantes e na fase da investigação pré-processual não há litigante. O autor ainda ressalta que a expressão processo administrativo contida na Constituição não se refere ao inquérito policial, mas ao processo instaurado pela Administração Pública para apuração de ilícitos administrativos, pois, nestes casos, há possibilidade de aplicação de uma sanção.

Ainda para Tourinho Filho, "em face da possibilidade de infligção de 'pena', é natural deva haver o contraditório e a ampla defesa, porquanto não seria justo a punição de alguém sem o direito de defesa"¹³⁰, e que, em se tratando de inquérito policial, nenhuma pena pode ser imposta ao indiciado. Aqui, vale lembrar que, de fato, a autoridade policial não acusa, apenas investiga.

Do lado oposto, Tucci¹³¹ sustenta que, para maior garantia da liberdade e melhor atuação da defesa, há a necessidade de uma contraditoriedade efetiva e real em todas as fases da persecução, inclusive na fase pré-processual.

O autor baseia sua afirmação no instituto denominado contraditório *posticipato* ou diferido, onde não há "violação á garantia da bilateralidade da audiência, que, firme, se vê apenas diferida para momento ulterior á pronunciaçãode ato decisório liminar, prosseguindo-se regularmente no procedimento instaurado"¹³².

Assim sendo, as medidas cautelares restritivas de ordem patrimonial ou pessoal (exame de corpo de delito, perícia, exame do local do crime, prisão provisória, fiança) seriam submetidas ao crivo do contraditório posteriormente, no processo, permitindo-se ao agora acusado contestar as providências cautelares

¹²⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. Op. cit., p. 64.

¹²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 47.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 63.

¹³² Ibidem, p. 64.

tomadas pela autoridade policial, bem como a prova pericial realizada no inquérito policial. Fala-se, portanto, em contraditório diferido ou postergado, pois, como esclarece Greco Filho, a "Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante ao ato"¹³³.

Finalizando este debate, Tourinho Filho¹³⁴ reconhece que o indiciado pode ser privado de sua liberdade em casos de flagrante, prisão temporária ou preventiva, mas, afirma o autor, para essas situações deve o investigado valer-se do emprego do *habeas corpus*, prosseguindo em sua tese da inadmissibilidade do contraditório na fase investigatória.

Assim, até agora é possível perceber, portanto, que o princípio do contraditório é uma garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado, proporcionando a este o exercício pleno de seu direito de defesa. Sobre esta afirmação, Almeida¹³⁵ aponta que:

A verdade atingida pela justiça pública não pode e não deve valer em juízo sem que haja oportunidade de defesa do indiciado. É preciso que seja o julgamento precedido de atos inequívocos de comunicação ao réu: de que vai acusado; dos termos precisos dessa acusação; e de seus fundamentos de fato (provas) e de direito. Necessário também é que essa comunicação seja feita a tempo de possibilitar a contrariedade: nisso está o prazo para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato (provas) e de direito.

Insurge-se, aqui, o princípio da ampla defesa que traduz a liberdade inerente ao indivíduo (no âmbito do Estado Democrático) de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas. Neste aspecto, mostra-se evidente a correlação entre a ampla defesa e o amplo debate (princípio do contraditório), não sendo concebível falar-se em um sem pressupor a existência do outro (daí a inteligência do inciso LV, do artigo 5.º constitucional, em agrupá-los em um dispositivo). O princípio da ampla defesa, portanto, abre espaço para que o litigante exerça, sem qualquer restrição, seu direito de defesa¹³⁶.

¹³³ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 110-111.

¹³⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 48.

¹³⁵ ALMEIDA, J. Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 86-87.

¹³⁶ PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 159.

Portanova¹³⁷ afirma que o princípio da ampla defesa:

Não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático.

O princípio da ampla defesa tem reflexos importantes dentro do direito processual penal, uma vez que norteia a aplicação das regras infraconstitucionais visando ao fiel respeito e salvaguarda dos preceitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

Ao tratar da ampla defesa, Greco Filho¹³⁸ mostra que o Estado tem o dever de proporcionar a todo acusado condições para o pleno exercício de seu direito de defesa, possibilitando-o trazer ao processo os elementos que julgar necessários ao esclarecimento da verdade. Ademais, esta defesa há de ser completa, abrangendo não apenas a defesa pessoal (autodefesa) e a defesa técnica (efetuada por profissional detentor do *ius postulandi*), mas também a facilitação do acesso à justiça, por exemplo, mediante a prestação, pelo Estado, de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Por isso, Silva¹³⁹ afirma que a ampla defesa é constituída a partir dos seguintes fundamentos:

a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133 [CF/88]); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.

O princípio da ampla defesa é o cerne ao redor do qual se desenvolve o processo penal, não se tratando de mero direito, mas de uma dupla garantia: do acusado e do justo processo. É, assim, uma condição legitimante da própria jurisdição¹⁴⁰.

¹³⁷ Ibidem, p. 160.

¹³⁸ GRECO FILHO, Vicente. Op. cit., p. 112.

¹³⁹ SILVA, Marco Antônio Marques da (coordenador). Op. cit., p. 247.

¹⁴⁰ Idem.

Assim, embora estejam inegavelmente relacionados, não há relação de primazia ou derivação entre os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo ambos decorrentes da garantia constitucionalmente assegurada do princípio do devido processo legal e, por isso, aplicáveis em qualquer tipo de processo que envolva o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas¹⁴¹.

Além disso, é importante salientar que o princípio constitucional da ampla defesa, expressamente previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que assegura aos "litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", não deve ser confundido com a plenitude de defesa, também expressa no artigo 5º, inciso XXXVIII, letra "a", da Constituição Federal de 1988, mas que, na verdade, encontra-se dentro do princípio maior da ampla defesa, consubstanciando-se na garantia da apreciação de todas as teses e argumentos despendidos aos jurados e também ao magistrado¹⁴².

Dessa maneira, é direito positivo, interno e também internacional, a garantia de defesa técnica ou pessoal no processo criminal, admitindo-se a indicação de defensor dativo para o réu, ainda que este não deseje, pois não é tolerável nem razoável admitir que alguém possa ser acusado de um crime sem defender-se¹⁴³.

Além disso, no contexto do processo penal a defesa é o mais legítimo dos direitos do homem. A defesa da vida, a defesa da honra e a defesa da liberdade, além de inatos, são direitos inseparáveis de seus respectivos objetos. A manutenção da liberdade implica a ação defensiva dessa mesma liberdade, ainda que *in potentia*. Do mesmo modo, não se pode conceber a vida, sem o direito presente de mantê-la e de defendê-la contra ameaças ou agressões injustas ou ilegais, atuais ou iminentes¹⁴⁴.

Logo, uma vez que, no processo penal, estão em jogo a liberdade e o patrimônio dos acusados, bem como suas honras, a defesa deles deve ser amplamente assegurada, "com todos os meios e recursos a ela inerentes"¹⁴⁵.

¹⁴¹ FERNANDES, Antônio Scarance. Op. cit., p. 67.

¹⁴² Ibidem, p. 67-68.

¹⁴³ ARAS, Vladimir. Princípios do processo penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov., 2001, p. 01.

¹⁴⁴ Idem.

Assim, conforme se pode observar, o contraditório refere-se ao princípio que garante à justiça o contraste entre as partes, a chance de provar a verdade e praticar o real exercício do direito. Nele, o juiz deve dispor estes meios às partes e participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. Já a ampla defesa, que decorre justamente com a efetivação do contraditório, permite que o acusado utilize de todos os meios legais e necessários à sua defesa e, por isso, a violação a estes princípios pode acarretar nulidade absoluta ou relativa, conforme o prejuízo à ampla defesa como um todo o que, por sua vez, compromete todo o processo.

2.6 Princípio da vedação da prova ilícita

O princípio da vedação da prova ilícita segue expresso no art. 5º, LVI, da Constituição de 1988, ao trazer, por sua vez, que: "São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos"¹⁴⁶.

Tornaghi¹⁴⁷ esclarece que, segundo o texto acima expresso, a vedação à prova ilícita configura-se em uma garantia individual do cidadão em qualquer tipo de processo, seja ele processo civil, processo administrativo ou processo penal, processo civil, processo administrativo, processo tributário. Enfim, segundo corrobora Portanova¹⁴⁸, todo tipo de processo em que se defrontem Estado e particular ou particular e particular.

Nesse contexto e conforme também já mencionado, Moraes¹⁴⁹ aponta que o devido processo legal constitui-se em duas espécies de proteção ao indivíduo, pois se reflete materialmente ao proteger o direito de liberdade e, também formalmente, ao fornecer igualdade de condições com o Estado no que se refere à defesa plena que, por sua vez, que abrange a defesa técnica e a publicidade processual, entre outros direitos.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ BRASIL. Op. cit., p. 19.

¹⁴⁷ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 183.

¹⁴⁸ PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 167.

¹⁴⁹ MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 209.

Especificamente no tocante ao âmbito material, a pessoa tem o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que a lei estabelece¹⁵⁰.

Portanto, o princípio da vedação da prova ilícita decorre justamente da necessidade de que sejam cumpridas as disposições legais e constitucionais relativas à prova, como é o caso da interceptação telefônica, por exemplo.

2.7 Princípio da publicidade

O princípio publicidade está disposto no artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal, bem como no artigo 93, sendo este uma garantia aos julgamentos do poder judiciário. Segundo este princípio, os atos processuais devem ser públicos.

Art. 93, IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos no quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação¹⁵¹.

No Código de Processo Penal (CPP), a publicidade vem prevista no artigo 792 estabelecendo que as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos. Para tanto, destaca-se estes com os seguintes dizeres:

Art. 792 § 1º do CPP: Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação a ordem, o juiz, ou tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes¹⁵².

Desta forma, o princípio da publicidade estabelece alguns critérios que restringem a publicidade, como nos casos de defesa da intimidade da pessoa interessada, o interesse social no sigilo e também o interesse público à informação.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 209-210.

¹⁵¹ BRASIL. Op. cit., p. 73.

¹⁵² BRASIL. Código de Processo Penal. **Lei no. 11.690, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 52.

Acerca do princípio em análise, Cintra, Grinover e Dinamarco¹⁵³ asseveram que:

(...) A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. E última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões não de ser tomadas em audiência públicas, na presença do povo.

O princípio da publicidade, portanto, é uma garantia constitucional, cujo fim é proteger o cidadão contra possíveis interesses escusos que, por sua vez, poderiam levar a uma decisão injusta.

Conforme ainda esclarecem Cintra, Grinover e Dinamarco¹⁵⁴:

(...) toda preocupação há de ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande com o próprio segredo. As audiências televisionadas têm provocado em vários países profundas manifestações de protestos. Não só dos juízes são perturbados por uma curiosidade mais, como as próprias partes e as testemunhas vêem-se submetidas a excessos de publicidade que infringem seu direito à intimidade, além de conduzirem à distorção do próprio funcionamento da Justiça, através de pressões impostas a todos os figurantes do drama judicial.

Conforme será discutido, o princípio da publicidade dos atos jurisdicionais é extrema importância quando da discussão acerca da influência da mídia no processo penal e, justamente por isso, este tópico será retomado posteriormente, de maneira mais abrangente, ainda no presente estudo.

¹⁵³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 75.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 77.

3. A MÍDIA E O DIREITO PROCESSUAL PENAL

No atual Estado Democrático de Direito brasileiro, assim como em qualquer setor da sociedade, a informação é sabidamente sinônimo de poder, e enquanto instrumento disseminador de tal poder, a mídia surge como um dos grandes pontos de discussão quando o assunto é a sua relação com o poder judiciário, principalmente no que se refere ao direito processual penal e à decisão do juiz.

O pressuposto para tal afirmação está no fato de que, hoje em dia, não é difícil perceber como a sociedade, assim como é atraída e apegada às informações e acontecimentos especialmente trágicos e polêmicos que abalam seus valores e opiniões, é igualmente afetada pelos direcionamentos que a mídia faz de tais acontecimentos ao se valer da (manipulação) da informação, o que pode vir a causar grandes danos quando se trata da visão que a sociedade tem do complexo e importante papel do poder judiciário.

Com a evolução da tecnologia e dos meios de comunicação, hoje em dia, desde a dona de casa, passando pelos advogados e chegando até o juiz, todos são afetados pela atuação da mídia e sua atuação perante temas relevantes para a sociedade, tais como política, economia e justiça.

Diante disso, quantas vezes não se pode observar como a sociedade se comporta diante de casos como o da menina Isabella Nardoni, no qual até mesmo os advogados dos réus Alexandre Nardoni e Ana Carolina Jatobá, a cada aparição diante da mídia, eram igualmente julgados como culpados e condenados antes mesmo do início do julgamento?

Ou quantas vezes os advogados de Suzane von Richthofen e dos irmãos Cravinhos foram verbalmente agredidos a cada entrevista concedida à mídia acerca do assassinato do casal von Richthofen, também já igualmente julgados e considerados, pela opinião pública, condenados pelos crimes que seus clientes cometeram?

Ou ainda, quantas vezes promotores e juízes são considerados vilões quando de uma sentença aplicada com base nos autos do processo e que vai contra o apelo de uma população que somente tem acesso a informações através da mídia? Isso sem falar na necessidade de proteção que os réus têm que ter para que não sejam

executados antes mesmo que seu julgamento aconteça e sua sentença seja proferida e, em último lugar, da “eternização” de criminosos pela mídia a fim de obter audiência.

Nos casos de notícias que envolvem a política e a economia, quantas vezes procuradores, promotores e juízes não são considerados igualmente ladrões, tal como os réus que enfrentam processos de corrupção?

Assim, diante de casos de clamor social, é perfeitamente possível detectar como a mídia pode vir a influenciar a opinião pública em favor de uma justiça baseada muito mais no imediatismo do que na observância dos princípios que regem a forma como a justiça atua.

Tal panorama demonstra como a mídia, enquanto detentora do poder da informação (correta ou incorreta), quando em casos que envolvem o direito processual penal brasileiro pode vir a ser extremamente danosa, ao transformar a justiça em espetáculo sensacionalista, ao disseminar a noção de que o poder judiciário é moroso ou ineficaz, ou até mesmo em agir segundo interesses distintos de terceiros, distanciando-se da sua função primeira de informar e contribuir para a formação da opinião pública e afastando, cada vez mais, a sociedade do real e verdadeiro objetivo do poder judiciário, ou seja, fazer justiça com justiça.

Assim, diante de tais considerações e tendo como base uma revisão sistemática da literatura pertinente, o presente capítulo, ao discorrer acerca do poder e da importância da mídia e dos meios de comunicação para a sociedade, bem como atentar para a necessidade de regulação de tal instrumento na atual democracia, objetiva apontar e discutir como a mídia pode estabelecer uma conflituosa e estreita relação com a decisão do juiz no processo penal brasileiro.

Ademais, o capítulo apresenta um relato jurídico acerca da Ação Penal 470, conhecida como o Caso do Mensalão, tema de grande repercussão na imprensa brasileira, a fim de caracterizar e fundamentar, mais especificamente, a mencionada relação entre o poder da mídia e sua influência na decisão do juiz no direito processual penal no Brasil.

3.1 Informação é poder: a importância da mídia e dos meios de comunicação e sua função social

No que se refere ao seu conceito, Dines traz que o vocábulo mídia provém do latim *medium*, e acrescenta que:

Medium é meio, modo, maneira, forma, via, caminho, condição em que se executa uma tarefa. Na linguagem técnica da comunicação, *medium* designa o canal através do qual o emissor passa a sua mensagem ao receptor, a audiência¹⁵⁵.

Fora o significado do termo em si, vale apontar que mídia deriva da tradução do inglês para o português, mais precisamente da palavra inglesa “*mass media*”, que significa “todo suporte de difusão da informação que constitui um meio intermediário de expressão capaz de transmitir mensagens”¹⁵⁶.

O termo mídia, portanto, representa o conjunto de instituições que utiliza tecnologias específicas para realizar a comunicação humana, assumindo um papel intermediário tecnológico para que a comunicação se realize. A comunicação passa, portanto, a ser uma comunicação midiaticizada, constituindo-se em um dos importantes símbolos da modernidade¹⁵⁷.

Dentre as características principais da mídia estão a sua unidirecionalidade e a produção centralizada e padronizada de conteúdos. Logo, de maneira concreta, quando se fala de mídia, tem-se a referência ao conjunto das emissoras de rádio e de televisão (aberta e paga), de jornais e de revistas, do cinema e das outras diversas instituições que utilizam recursos tecnológicos na chamada comunicação de massa¹⁵⁸.

Para que a comunicação seja efetiva têm-se os órgãos da mídia, também chamados de meios de comunicação de massa, que envolvem todos os veículos e profissionais que têm por finalidade comunicar, transmitir, repassar, divulgar, revelar ao maior número de pessoas informações ou notícias acontecidas no mundo e, além

¹⁵⁵ DINES, Alberto. Mídia, civilidade, civismo. In: LERNER, Júlio (ed.). **O preconceito**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/1997, p. 58.

¹⁵⁶ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009, p. 1056.

¹⁵⁷ LIMA, Venício A. de. **Mídia: teoria e política**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 109.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 109-110.

disso, promover aos cidadãos a educação, a cultura, respeitando sempre os valores éticos e sociais da pessoa e da família, através dos seguintes tipos de mídia: impressa: jornais, revistas, folhetos etc.; eletrônica: rádio, televisão, cinema, satélites de comunicação, meios eletrônicos e telemáticos de comunicação etc.; digital: internet, televisão digital, CD-ROM (*compact disc – read only memory*), DVD (*digital versatil disc*) etc.; e alternativa: mala direta, folhetos e anúncios em revistas direcionados a um público específico etc.¹⁵⁹.

Aqui, vale lembrar que, atualmente, a televisão e a internet estão no topo dos meios de comunicação de massa existentes, devido à globalização e às suas expansões¹⁶⁰.

Por sua definição e características, pode-se observar que os órgãos da mídia difundem informações e fatos culturais de interesse social, o que faz com que a sociedade deposite grande confiança nas informações divulgadas por meio dos órgãos da mídia.

No contexto nacional, os órgãos da mídia exercem como principal função a informação, educação e entretenimento direcionados ao público, mais precisamente ao cidadão. Além disso, praticam a liberdade de expressão, direito fundamental, cabendo destacar que o texto do artigo 222 e §§ 1º e 2º da Constituição Federal de 1988 garante a plena liberdade da manifestação do pensamento, da expressão e da informação, vedando qualquer tipo de restrição ou censura sobre a informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, seja ela de natureza legal, política, ideológica e artística¹⁶¹.

“A missão geral da imprensa é informar o cidadão, para que este seja capaz de formar a sua própria opinião”¹⁶².

A comunicação das massas e a formação da opinião, nesse contexto, são tidas como a principal função social da mídia e a justificativa é bem simples: a formação de uma opinião pública esclarecida e racional é condição imprescindível

¹⁵⁹ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 28.

¹⁶¹ BRASIL. Op. cit., p. 142.

¹⁶² CORNU, Daniel. **Jornalismo e verdade**: para uma ética da informação. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1994 citado por ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 48.

para o funcionamento adequado de um regime democrático, pois somente a partir de uma opinião pública formada é que poderão surgir decisões adequadas à condução dos negócios públicos¹⁶³.

A formação da opinião pública, por sua vez, tem como pressuposto o livre e pleno exercício da liberdade de pensamento, mediante a formação consciente da opinião individual¹⁶⁴ que, conseqüentemente, depende diretamente das informações recebidas pelo indivíduo, em especial, pelos meios de comunicação, o que faz com que a mídia ocupe uma posição relevante para a sociedade nos dias de hoje.

A ideia de que a mídia ocupa um indiscutível lugar na sociedade atual vem justamente do fato de que as emissoras de rádio, jornais e os veículos televisivos constantemente bombardeiam as pessoas com notícias e informações com a intenção de formar (ou deformar) cidadãos assumindo, de maneira pretensiosa, o papel de formadora de opinião¹⁶⁵.

E para isso, o principal instrumento da mídia é a informação.

Informação é poder e tal afirmação acerca do poder da informação parte da noção de que a sociedade, enquanto estrutura formada por indivíduos e suas identidades, está pautada na troca constante de informação, seja ela científica, econômica ou de apelo popular e, assim sendo, a mídia se destaca como instrumento fundamental neste contexto, assumindo uma importante dimensão nos diversos âmbitos da sociedade moderna¹⁶⁶.

Exemplos claros desta importância estão na política, no esporte, na escola, na economia e na ideia de justiça, que são indelével e inevitavelmente marcados pela influência dos meios de comunicação de massa, que fazem com que a informação veicule de forma rápida e real devido aos avanços tecnológicos, resultando em um domínio exacerbado e crescente da mídia.

Essa postura dominante da mídia, por sua vez, está relacionada ao fato de que a mente humana nada mais é do que um reflexo do comportamento do

¹⁶³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 143.

¹⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 402.

¹⁶⁵ ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 75.

¹⁶⁶ DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997, p. 14.

indivíduo. Como o comportamento do ser humano é resultado das informações e do conhecimento que ele absorve, e como uma das principais formas de absorção do conhecimento se dá através da disseminação da informação, esta pode ser considerada como alvo do poder disciplinar o que, por conseguinte, pode ser utilizado como forma de se manipular o homem através da mídia¹⁶⁷.

Os órgãos da mídia distanciaram-se de sua função inicial (reportar, narrar) para, vagarosamente, destacarem-se como intervenientes e invasores do fato. Com isso, não mais noticiam, mas opinam. Deixaram de informar para formar opinião. Neste contexto verificado, a relação entre a mídia e a opinião pública chegou a um tamanho grau de hegemonia do primeiro e submissão do segundo que, atualmente, pode-se dizer que, a opinião pública reduziu-se à opinião publicada pelos órgãos da mídia¹⁶⁸.

A mídia, então, assume um caráter manipulador ao representar um fenômeno que atinge – ou melhor, invade – a todos, estabelecendo formas e normas sociais e fazendo com que um grande número de pessoas enxergue o mundo segundo o seu próprio ponto de vista. Indo mais além, a mídia pode e é utilizada como instrumento de manipulação a serviço de interesses e lucros particulares, reordenando percepções e fazendo emergir novos modos de subjetividade, o que trás vantagens e/ou desvantagens, tanto no aspecto individual como no aspecto social¹⁶⁹.

Por tudo isso, a mídia é considerada o quarto poder, ou seja, o quarto maior segmento econômico do mundo, sendo a maior fonte de informação e entretenimento que a população possui. Por conseguinte, subliminarmente, através da televisão, das novelas, jornais e internet, é transmitido através da mídia um discurso ideológico, criando modelos a serem seguidos e homogeneizando estilos de vida, o que demonstra que seu poder de manipulação pode atuar como uma espécie de controle social, que contribui para o processo de massificação da sociedade, resultando num contingente de pessoas que caminham sem opinião própria¹⁷⁰.

¹⁶⁷ DEBORD, Guy. Op. cit., p. 15-16.

¹⁶⁸ ANDRADE, Fábio Martins de. Op. cit., p. 47.

¹⁶⁹ RAMONET, Ignácio. **Propagandas silenciosas**: massas, televisão, cinema. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p. 63.

¹⁷⁰ ANDRADE, Fábio Martins de. Op. cit., p. 78.

A mídia, pouco a pouco, busca ocupar o espaço central das sociedades democráticas, com o pretexto de ser o potente instrumento capaz de iluminar os cantinhos mais obscuros da vida econômica, política e social. (...) em nome da informação devida ao público, tenta impor-se como o Quarto Poder da República¹⁷¹.

Justamente por isso é perfeitamente correto apontar que hoje a mídia, com todas as suas ferramentas, ainda que não deixe de cumprir sua função de informar, inegavelmente detém o poder de fazer crer e ver, gerando mudanças de atitudes e comportamentos, substituindo e alterando valores, modificando e influenciando contextos e grupos sociais, ao criar novos sentidos simbólicos que funcionam como árbitros de valores e verdades¹⁷², o que só vem corroborar sua já reconhecida e inegável força dentro das instituições e o seu poderio econômico e ideológico, que a transformaram em uma espécie de condutora das massas e ditadora de regras o que, certamente, não condiz com a postura de um Estado que preze o direito e a democracia, segundo o que pode ser observado no seu panorama atual.

3.2 O panorama atual da mídia no Brasil

No Brasil, fundamentado por uma sociedade democrática, tanto a função executiva do Estado como a legislativa e a judiciária são exercidas por agentes legitimados pelo povo enquanto legítimo detentor do poder, em benefício do próprio povo, segundo artigo 1º., parágrafo único da Constituição Federal de 1988¹⁷³.

Adendo a tais funções, o regime democrático praticado no país ainda prevê que o povo, enquanto verdadeiro detentor do poder, pode acompanhar como os agentes por ele escolhidos estão desempenhando suas funções e aplicando o poder

¹⁷¹ CLEIMAN, Beth. Mídia, crime e responsabilidade. Revista de Estudos Criminais, Sapucaia do Sul, v. 1, n. 1, p. 21, citada por ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 78.

¹⁷² RAMONET, Ignácio. Op. cit., p. 63-64.

¹⁷³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL. Op. cit., p. 13).

que lhes foi delegado, conforme o artigo 5º., XXXIII, da Constituição Federal de 1988¹⁷⁴.

Embora tal acompanhamento possa se dar de várias maneiras, como através das informações disponibilizadas por cada órgão em portais de transparência que podem ser acessados diretamente pelo cidadão, por exemplo, sem dúvida alguma é através dos meios de comunicação que compõem o sistema de mídia que as informações são transmitidas hoje no Brasil.

Isso vem corroborar, mais uma vez, que no tocante ao papel da mídia na sociedade democrática, “pela forte influência que exerce junto ao público, a mídia tem mais do que dever legal, mas também o dever moral, de contribuir com a concretização adequada [dos] princípios constitucionais”¹⁷⁵.

Além disso, e até mesmo conforme já mencionado, cabe aos meios de comunicação, informar, esclarecer, explicar e mostrar quais são os direitos do cidadão.

No entanto, embora detentor de tamanha importância pela função que exerce, o sistema de mídia brasileiro é caracterizado por aspectos difusos, que vão desde a relação entre a concessão de serviços de radiodifusão e a concentração de mídia no chamado monopólio familiar até a relação entre o público-alvo e a linguagem utilizada para transmitir a informação.

O resultado de tais aspectos é delineado por Azevedo, ao apontar que:

Historicamente algumas das características mais notáveis do nosso sistema de mídia permanecem imutáveis: o monopólio familiar e a propriedade cruzada nos meios de comunicação de massa, a pequena diversidade externa do ponto de vista político e o viés conservador, a baixa circulação dos jornais associada ao baixo número de leitores e, como consequência, no campo da grande imprensa, um jornalismo orientado prioritariamente para as elites e permeável à influência dos públicos fortes. Deve-se lembrar ainda o surgimento tardio da imprensa e dos jornais comerciais em nosso

¹⁷⁴ 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 (...). XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (...). (BRASIL. Op. cit., p. 17).

¹⁷⁵ PAIXÃO, M. F. da. **Ruídos na tradução da linguagem jurídica para a linguagem jornalística: o papel da imprensa na concretização da democracia, dos direitos fundamentais e do acesso à Justiça**. 2010. 117 f. Monografia (Especialização em Direito Constitucional). Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília-DF, 2010, p. 04.

país e a centralidade e hegemonia da televisão em nosso sistema de mídia¹⁷⁶.

Dentre os aspectos acima citados, Lustosa¹⁷⁷ lembra que, no que se refere ao surgimento da mídia no Brasil, a política colonial de Portugal procurava isolar o país do restante do mundo através de políticas restritivas, como o fechamento dos portos para o comércio internacional e a proibição de fábricas, escolas superiores e universidades, bem como a impressão de livros e jornais em solo brasileiro. Por causa de tais barreiras, o primeiro jornal brasileiro, o Correio Braziliense, surgiu apenas em 1808, quando da transferência da Corte para o Brasil e da liberação das restrições impostas pela política colonial.

Contudo, como o Correio Braziliense era editado e distribuído a partir de Londres, o primeiro jornal efetivamente impresso no Brasil foi a Gazeta do Rio de Janeiro, também lançado em 1808, cuja pauta se limitava à publicação dos decretos da Corte e à cobertura das atividades da família real exilada no Brasil¹⁷⁸.

Já a partir de 1821 começam a surgir novos jornais, em sua maioria ligada aos liberais e à maçonaria, e após a Independência e ao longo do Império, a imprensa brasileira não só se ampliou como se diversificou com a publicação de dezenas de pequenas folhas, panfletos e pasquins, em geral de vida intermitente e breve¹⁷⁹.

Ainda assim, foi somente na passagem do século XIX para o XX que a imprensa brasileira começaria a ganhar uma estrutura empresarial que redefiniria a relação dos jornais com a política, os anunciantes e o leitor, e daria origem à chamada "grande imprensa" no eixo Rio-São Paulo¹⁸⁰.

Uma boa prova disso é que os grandes jornais de circulação nacional de hoje, como O Estado de S. Paulo e o Jornal do Brasil, foram criados nos anos finais do século XIX, sendo seguidos pelo extinto Correio de Manhã (1901) e pelos O Globo e

¹⁷⁶ AZEVEDO, Fernando Antônio. Mídia e democracia no Brasil: relações entre o sistema de mídia e o sistema político. **Opinião Pública**, Campinas, v. 12, n. 1, maio, 2006, p. 01.

¹⁷⁷ LUSTOSA, Isabel. **O nascimento da imprensa brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 51.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 51-52.

¹⁷⁹ SODRÉ, Nelson Werneck. **História da imprensa no Brasil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Mauad, 1999, p. 78.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 78-79.

a Folha de São Paulo (que nasceu com o nome de Folha da Manhã), ambos criados em 1925¹⁸¹.

Em suma, a imprensa escrita no Brasil surgiu tardiamente e só ganhou uma estrutura comercial há apenas um século. Porém, a efetiva modernização industrial, comercial e gráfica dos jornais só iria ocorrer de fato a partir das décadas de 1960 e 1970, e só com o surgimento do rádio no início da década de 1920 e a sua rápida popularização na década seguinte que se teria, efetivamente, o início da era da comunicação de massa¹⁸².

Ainda assim, o processo de formação de um mercado de massa foi demorado no país e só se completaria com a chegada posterior da televisão, na década de 1950, e a criação e expansão das redes nacionais de rádio e televisão na década de 1970¹⁸³.

Por todo esse histórico, pode-se apontar que o processo de formação do sistema de mídia enquanto comunicação de massa só se consolidou de maneira definitiva a partir dos anos 1980, com a televisão ocupando um lugar central no mercado nacional de entretenimento e informação e, finalmente, com a evolução da era da tecnologia digital, nos anos 2000, com a internet e o acesso cada vez mais rápido à informação, por sua vez, cada vez mais globalizada.

Retomando o ponto de vista de Azevedo¹⁸⁴ acerca dos aspectos que marcam o sistema de mídia brasileira, em contraponto com o grande volume de informações hoje disponibilizadas de maneira mais rápida e livre tem-se a baixa circulação dos jornais brasileiros entre a população em geral¹⁸⁵ o que, por conseguinte, gera dois

¹⁸¹ SODRÉ, Nelson Werneck. Op. cit., p. 79.

¹⁸² ABREU, Alzira Alves de. **A modernização da imprensa (1970-2000)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 123.

¹⁸³ Ibidem, p. 123-124.

¹⁸⁴ AZEVEDO, Fernando Antônio. Op. cit., p. 01.

¹⁸⁵ Em relação à baixa circulação dos jornais brasileiros, enquanto países como a Noruega vendiam, em 2000, 719,7 jornais por mil habitantes, o Brasil, em 1994, vendia apenas 38,2 jornais, refletindo a modesta circulação dos jornais brasileiros, que sequer alcança uma tiragem média anual de meio milhão de exemplares por veículos. (MATTOS, Sérgio. *Mídia controlada: a história da censura no Brasil e no mundo*. São Paulo: Paulus, 2005, p. 142).

Aqui, tem-se que uma das grandes barreiras para a expansão da circulação dos jornais no Brasil é o baixo nível de escolarização. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), havia no país, em 2003, 11,6 % de analfabetos e os indivíduos com mais de 10 anos de estudo não ultrapassavam 25% da população e esta situação reflete-se diretamente sobre os hábitos de leitura de jornais na região da Grande São Paulo, a mais rica e escolarizada do país. Consequentemente, com uma circulação dirigida para os leitores das classes AB (tidos como "formadores de opinião"), os

grandes problemas: a possibilidade da opinião pública ser moldada e direcionada segundo interesses terceiros (conforme brevemente mencionado no capítulo anterior do presente estudo) e a questão da orientação dos jornais de para a elite, o que acaba por polarizar e posicionar a mídia e seu poder, cada vez mais, nas mãos de poucos e segundo interesses que vão além de sua função social de transmitir informação.

Esse contexto leva ao aspecto relativo à política de concessão dos serviços de radiodifusão no Brasil, que acaba levando à questão do monopólio familiar e a propriedade cruzada nos meios de comunicação de massa, é fato que o principal acesso dos brasileiros ao sistema de mídia hoje se dá através da mídia eletrônica – internet –, do rádio e da televisão, o que significa que pelo menos 2/3 da população obtêm suas informações básicas sobre o país e o mundo através destes veículos.

No cenário brasileiro, desde 1964, as constituições proibiam o controle das empresas jornalísticas e de radiodifusão por parte de pessoas jurídicas, sociedades anônimas por ações e estrangeiros. O intuito aqui era permitir a identificação plena dos proprietários e, por conseguinte, impedir o controle da mídia pelo capital estrangeiro. No entanto, tais proibições acabaram por favorecer a formação de monopólios familiares no setor das comunicações de massas. Assim, hoje, apenas oito grupos familiares controlam o setor de rádio e televisão no Brasil, sendo que apenas três deles têm alcance nacional, como a família Marinho, proprietária da Rede Globo; a família Saad, proprietária da Rede Bandeirantes; a família Abravanel, proprietária do Sistema Brasileiro de Televisão (SBT)¹⁸⁶. Estas famílias também atuam na mídia eletrônica – internet.

Além dessas famílias, outros três outros grupos familiares controlam várias ramificações importantes do sistema de mídia brasileiro, entre elas, parques gráficos, jornais, revistas, portais e sites e TV por assinatura: a família Civita,

grandes jornais, além da linguagem sóbria e culta, priorizam a cobertura política e econômica e praticam um jornalismo opinativo que coexiste com a tendência mais recente de se fazer um jornalismo de informação. Além disso, orientados para a elite e os formadores de opinião, estes jornais compensam a baixa penetração nas camadas populares com a grande capacidade de produzir agendas, formatar questões e influenciar percepções e comportamentos tanto no âmbito político-governamental quanto no público em geral, este último através dos líderes de opinião ou através da repercussão da pauta dos jornais na televisão aberta. (AZEVEDO, Fernando Antônio. Op. cit., p. 01).

¹⁸⁶ LIMA, Venício A. de. Op. cit., p. 104.

proprietária do grupo Abril; a família Mesquita, proprietária do grupo O Estado de S. Paulo, e a família Frias, proprietária do grupo Folha de S. Paulo¹⁸⁷.

Tal panorama permite apontar que, hoje, grande parte da mídia brasileira – cerca de 90% – é controlada por apenas quinze grupos familiares, dentre eles, seis com alcance nacional.

Ainda no que se refere à questão do controle da mídia no Brasil, fora o monopólio familiar existe ainda a questão da participação política. Neste sentido, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a concessão de serviços de radiodifusão era prerrogativa exclusiva do Presidente da República que, ao utilizar tal privilégio como moeda de troca política, acabou gerando uma situação chamada de “coronelismo eletrônico”, na qual políticos controlavam e usavam a mídia local ou regional em nome de seus próprios interesses políticos e eleitorais¹⁸⁸.

Nesse panorama, ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha definido novas regras acerca da prática de distribuir as concessões dos serviços de radiodifusão, as práticas antigas permaneceram. Um bom exemplo disso é que, das 1.848 estações repetidoras de TVs autorizadas depois de 1995, já no governo de Fernando Henrique Cardoso, 268 foram dadas a empresas ou entidades controladas por políticos¹⁸⁹.

Dessa forma, nos últimos anos e sob pressão do processo de globalização, novas regras foram adotadas no tocante à concessão e controle da mídia no Brasil e o reflexo mais importante foi a quebra do monopólio estatal das telecomunicações, o que permitiu, ainda que de maneira minoritária, a participação estrangeira nos meios de comunicação de massa do país.

Ainda assim, os efeitos de tais alterações legais não resultaram em grandes mudanças no controle dos principais meios de comunicação de massa brasileiros. Aliás, caminhando em sentido contrário, o monopólio familiar não só sobreviveu como também se fortaleceu através da política de aquisições e fusões que configura um aprofundamento da propriedade cruzada nos meios de comunicação de massa¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Ibidem, p. 106.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 108.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 109.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 110.

Corroborando tal afirmação, o grupo Abril, controlado pela família Civita, por exemplo, continua a liderar o mercado de revistas, ao mesmo tempo em que opera uma das principais redes de TV a cabo do país (TVA) e uma emissora de sinal aberto (MTV). O mesmo ainda ocorre com a família Marinho que, através das Organizações Globo produz jornais (inclusive O Globo, um dos líderes de circulação nacional), revistas, livros, discos, filmes e lidera amplamente o mercado de TV aberta e de assinatura (NET), bem como as famílias Frias e Mesquita, que editam dois dos principais jornais de circulação nacional (respectivamente a Folha de S. Paulo e O Estado de S. Paulo) e expandiram, em anos recentes, seus negócios para os novos meios eletrônicos, como a internet¹⁹¹.

Diante de todo o exposto a respeito do panorama atual da mídia no Brasil e dos seus principais aspectos, pode-se observar que, embora a mídia tenha a função primeira de transmitir informação e, com isto, colaborar para a formação da opinião pública, sua atuação e, ao final, papel, têm sido utilizados de maneiras totalmente distintas, ao adentrar, de maneira muitas vezes parcial, em outros setores da sociedade, como é o caso da política, por exemplo, e pertinente ao presente estudo, o poder judiciário.

Tal panorama ainda demonstra e reitera a relação desigual entre a fragilidade da falta de formação e escolaridade de grande parte da população do país diante da detenção, por parte da elite das empresas familiares, dos meios de comunicação.

E esta fragilidade aqui é clara: sempre que a população não tiver condições ou estrutura para, diante de uma informação, avaliar seu conteúdo e apreender o que é de fato relevante ou, ainda, de questionar e se posicionar, aqueles que controlam a informação e a maneira pela qual esta é divulgada, ao se utilizar de termos específicos e técnicos, de figuras de linguagem e de discursos voltados aos seus próprios interesses em nome da liberdade de expressão e do direito à informação, acabam por conduzir e até mesmo manipular o que, quando, como e por que cada informação é transmitida e isto, certamente, não condiz com o que pede e reza uma sociedade democrática.

¹⁹¹ Ibidem, p. 110-111.

Maia¹⁹² concorda que a existência efetiva de diversidade de informação e de opinião nos meios de comunicação de massa de forma a garantir aos cidadãos acesso às principais perspectivas de todos os aspectos relativos à vida em sociedade é uma relação extremamente crítica na articulação entre o sistema de mídia e as democracias contemporâneas.

Aprofundando o posicionamento acima, a diversidade de fontes de informação e a pluralidade de opiniões são cruciais para assegurar as condições democráticas de opinião e crítica e, assim sendo, é imprescindível que os meios de comunicação de massa estejam organizados numa estrutura que seja capaz de refletir o que acontece nos principais aspectos da sociedade, seja na cultura, na política, na educação e no Direito¹⁹³.

Além disso, é necessário também lembrar o papel estratégico da mídia de massa na visibilidade das questões públicas nas democracias contemporâneas, como o Brasil, que funcionam em sociedades complexas, socialmente diferenciadas e fortemente segmentadas em seus interesses políticos, econômicos e culturais por aspectos de classe, gênero, etnia, geração etc.¹⁹⁴.

Neste contexto, como se dá no Brasil, uma vez que diversos temas e questões competem entre si para obter atenção da opinião pública e só se transformam verdadeiramente em questões públicas quando ganham visibilidade nos meios de comunicação de massa, o que ocorre na mídia é um verdadeiro circo, no qual há uma verdadeira disputa entre os vários temas postos em circulação por diversos atores sociais e políticos, inclusive a própria mídia que, em momentos excepcionais, pode vir a assumir a posição de ator principal do momento em questão, como em julgamentos e exposições sensacionalistas referentes ao poder judiciário, por exemplo.

O que se questiona, então, é como a mídia, frente ao seu panorama e seu poder de influenciar a opinião pública, se encaixa no contexto democrático e na dualidade entre o acesso à informação e a necessidade de regulação de sua atuação, conforme será discutido a seguir.

¹⁹² MAIA, Rousiley C. M. **Mídia e deliberação pública**: mediações possíveis. Apresentado no XI Encontro Anual da Compós, Rio de Janeiro, 2002, p. 05.

¹⁹³ Ibidem, p. 05-06.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 06.

3.3 Mídia e democracia: a garantia do acesso à informação e a necessidade de regulação da mídia

Em uma sociedade e Estado baseados na noção da democracia, o direito à informação é considerado imprescindível, tendo seu respaldo no direito à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem qualquer censura ou licença, conforme os textos dos artigos 5º, IX, XIV, e artigo 220 da Constituição Federal de 1988.

Desses, o direito à informação, segundo exposto, segue preceituado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIV, que traz ser “assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”¹⁹⁵. Corroborando tal entendimento, o artigo 220 assevera que “a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”¹⁹⁶.

Nesse ponto, cabe ressaltar haver uma diferença entre direito à informação e direito de informação. Assim, enquanto este último “caracteriza-se por ser um direito individual por excelência. É o direito de poder se expressar, de manifestar opiniões, enfim é o direito de quem fornece a informação”¹⁹⁷, já o direito à “informação seria um direito coletivo, ou utilizado, basicamente, em prol da comunidade, podendo também ser utilizado em defesa de interesses pessoais”¹⁹⁸.

Ainda quanto ao direito à informação, tem-se também a Lei de Imprensa n.º 5250/67¹⁹⁹ que, em seu artigo 1º, traz ser “livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e

¹⁹⁵ BRASIL. Op. cit., p. 15.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 142.

¹⁹⁷ VIEGAS, Weverson da Silva. O direito à informação como pressuposto para a participação popular no Estatuto da Cidade. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, n. 4, p. 72-81, 2004, p. 74.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ BRASIL, Lei n.º 5250 de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. In: SENADO FEDERAL. **Legislação Republicana Brasileira**. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L5250.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2015, p. 01.

sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer”²⁰⁰.

Já quanto ao direito à liberdade de expressão, a liberdade de imprensa surge como um componente inseparável da liberdade de expressão, visto que esta última, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, o direito de informar, o direito de buscar a informação, o direito de opinar e o direito de criticar²⁰¹.

Essa noção de liberdade de expressão atrelada à mídia significa, aos meios de informação, uma possibilidade ampla para manifestar sua opinião, criticando, denunciando, informando e investigando fatos vivenciados pela sociedade.

Assim e conforme mencionado anteriormente, a mídia é o “canal que objetiva o equilíbrio entre as partes da sociedade, através da promoção da informação equilibrada e, por decorrência, democrática”²⁰², cabendo lembrar ainda que o seu papel é o de “promover a grande assembleia, a polêmica, o debate, o enfrentamento do problema, o diálogo entre todos os segmentos da sociedade”²⁰³.

Dessa forma, inseridos no contexto da mídia, tanto o direito à informação como à liberdade de expressão são tidos como direitos fundamentais e sem qualquer grau de hierarquia entre si²⁰⁴, o que não impede, no entanto, que tais direitos sejam considerados conflitantes em alguns casos, em especial quando se trata da atuação da mídia e de seus meios de comunicação.

²⁰⁰ Em 30 de abril de 2009, por sete votos contra quatro, o Supremo Tribunal Federal (STF) revogou a Lei de Imprensa. Datada de 9 de fevereiro de 1967, a Lei n.º 5.250, que regulava a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, tinha o objetivo de restringir as atividades da imprensa e punir jornalistas e veículos de comunicação que se opusessem ao regime militar. Com o fim da ditadura e a promulgação da Constituição Federal de 1988, pautada nos ideais democráticos do Estado de Direito, tal foi considerada inconstitucional. Com o fim da lei, deixaram de existir, entre outras medidas, penas de prisão específicas para jornalistas, cujos julgamentos de ações passam a ser feitos com base nos Códigos Penal, Civil e na Constituição vigente.

²⁰¹ VIEGAS, Weverson da Silva. Op. cit., p. 76.

²⁰² SILVA, Edson. O papel da mídia no enfrentamento da violência contra crianças e adolescentes. **Caminhos UFMS**, 2007. Disponível em: <http://www.caminhos.ufms.br/html/artigo_edson_silva.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2015, p. 01.

²⁰³ Idem.

²⁰⁴ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 31.

Tal situação conflitante surge justamente quando do uso indevido, por parte da mídia e dos meios de informação, das informações e fatos a serem investigados e divulgados, o que faz com que esta pareça não ter limites, extrapolando a ideia do razoável e desvirtuando-se de sua característica principal, qual seja, informar de forma clara, eficiente, imparcial e honesta a sociedade²⁰⁵.

É correto dizer, então, que o que vem sendo observado é que essa mesma mídia, ao se valer do direito à publicidade e à liberdade de expressão, tem extrapolado cada vez mais sua função social, tanto ao ferir os demais direitos fundamentais expressos pela Constituição, tais como o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, bem como quando age em favor de outros interesses ou se torna sensacionalista, o que abre caminho para a discussão acerca da necessidade de regulação destes meios de comunicação e sua atuação.

No entanto, embora a afirmação acima pareça um tanto simples, abordar a relação entre a mídia na atual sociedade democrática brasileira e a possibilidade de necessidade de regulação faz com que este seja um tema bastante amplo²⁰⁶, devido aos mais diversos elementos que envolvem tal atuação e que vão desde a censura até a difusão da informação segundo interesses capitalistas e/ou manobrados por terceiros.

No que se refere à liberdade de expressão e seus desdobramentos evidenciados pela mídia *versus* o direito à informação, a questão da regulação da mídia surge como uma possível resposta, ou um possível mediador às consideradas violações de direitos fundamentais cometidas pelos meios de comunicação social nos dias de hoje.

Nesse sentido, ou melhor, nesse conflito, a “liberdade de mídia” é rotineiramente invocada para indicar uma desejável abstenção de restrições à indústria da mídia, ao invés de indicar as condições desejadas para que os membros de um público democrático acessem uma gama de informações e,

²⁰⁵ BALA, Darlei Gonçalves. Os limites do direito de informação frente aos direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6441>>. Acesso em: 05 jan. 2015, p. 01.

²⁰⁶ Aqui, cumpre ressaltar que, no presente item, serão discutidos alguns pontos que justificam a regulação da mídia no atual contexto democrático. No capítulo seguinte, quando da discussão acerca da possibilidade e necessidade de conciliação entre a mídia e o poder judiciário, visto que a regulação é uma das principais opções, será abordada, então, de maneira mais aprofundada, a questão dos princípios constitucionais que fundamentam a atuação da mídia, bem como sua relação com a democracia com base no direito comparado e em alguns modelos de regulação já em vigor em outros países.

consequentemente, encontrem e expressem uma gama de opiniões. As conotações que rodeiam a ideia de “regulação” são frequentemente originadas da noção retórica e não qualificada de “liberdade” e a regulação aparece facilmente como inimigo da liberdade e a desregulação é vista como o caminho a ser seguido²⁰⁷.

No tocante à questão da regulação como sinônimo de censura no que se refere ao aspecto jurídico-legal de colisão de direitos fundamentais, a principal distinção entre regulação de mídia e censura está no modo em que cada uma é realizada. Enquanto a censura é uma atuação arbitrária, para a promoção do ideário de alguns, a regulação de mídia segue um procedimento legal e democrático, com o objetivo de fortalecer os ideais do Estado Democrático de Direito. Portanto, a criação legal de instrumentos de proteção aos direitos fundamentais perante a mídia é responsável por tratar do tema de maneira clara e precisa, evitando desta forma que se caia em arbitrariedades como a censura²⁰⁸.

Corroborando tal posicionamento, Faraco argumenta que não se pode entender que qualquer iniciativa de regular o conteúdo leve necessariamente à censura. Para o autor:

O fato de algum nível de controle poder ser encontrado em países com tradição democrática muito maior do que o Brasil (...) já seria suficiente para demonstrar isso. Por outro lado, no caso brasileiro, é a própria Constituição Federal, de inegável caráter democrático, que estabelece a exigência de a programação de rádio e televisão observar certos conteúdos, ao mesmo tempo em que veda a censura (cf. art. 220 e seguintes)²⁰⁹.

Isso tudo porque falar em regular não significa falar em censurar, e muito menos deitar por terra a noção de democracia.

Nessa linha, Santos avalia que:

É inegável a relação direta entre democracia e comunicação social (...). Na sociedade complexa na qual vivemos, a forma de funcionamento dos meios

²⁰⁷ CORNER, John. Freedom, rights and regulation. Media, Culture & Society, n. 26, p. 893, 2004. In: ZYLBERSZTAJN, Joana. **Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais**. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=422&Itemid=99999999>. Acesso em: 06 jan. 2015.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação – rádio, televisão e internet**. Tese de livre docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007, p. 196.

de comunicação pode determinar se a decisão [democrática] reflete efetivamente os interesses dos diversos grupos ou representa, meramente, a ratificação da posição dos interesses que dominam os meios²¹⁰.

Já quanto à regulação da mídia a fim de conter interesses de terceiros e ímpetos capitalistas em detrimento da informação em si, tem-se que, no mundo de hoje, os meios de comunicação ficam entre a produção de conteúdo e os receptores de tais informações, o que intensifica a sua responsabilidade e, conseqüentemente, sua regulação. Aqui, Paiva traz que:

Os meios de comunicação estão sendo conduzidos pelos mesmos princípios da indústria de produtos convencionais, onde, aqueles que exploram não levam em conta as peculiaridades da responsabilidade social da comunicação²¹¹.

Assim, segundo os defensores da “desregulação” da mídia, este mercado é visto como qualquer outro e, portanto, não há necessidade de interferência estatal, sob o pretexto da livre iniciativa. No entanto, os defensores da regulação lembram que qualquer mercado é minimamente regulado pelo Estado, a fim de garantir a justa concorrência e evitar suas eventuais falhas²¹².

Por outro lado, os adeptos da “desregulação” apontam, em sua defesa, para uma característica especial dos mercados de mídia, por lidarem com a liberdade de expressão. Assim, apenas com o mercado livre tal direito é assegurado, o que é rebatido pelos partidários da regulação, que, devido à peculiaridade das condições do mercado da mídia, consideram que a atuação estatal deva ocorrer, para proteger os direitos fundamentais envolvidos em seu contexto²¹³.

Acerca do termo mercado de mídia, Rebouças julga importante ressaltar que:

Há três diferenças básicas entre a regulação do setor das comunicações e a dos demais setores da economia. A primeira é que tem uma influência muito

²¹⁰ SANTOS, Gustavo Ferreira. **Direito fundamental à comunicação e princípio democrático.** Artigo. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Gustavo%20Ferreira%20Santos.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2014, p. 1.

²¹¹ PAIVA, Clarice Amaral. Um mundo e poucas vozes. **XXV Congresso Anual em Ciência da Comunicação – Intercom.** Salvador, Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2002, p. 1.

²¹² CORNER, John. Op. cit., p. 893.

²¹³ Idem.

grande sobre questões sociais, culturais e políticas; a segunda é a dificuldade que há para definir esta área de regulação como sendo unicamente econômica ou unicamente social; e a terceira está ligada ao fato de que suas consequências não afetam apenas a estrutura ou o funcionamento de uma empresa, mas a produção e o fluxo de ideias²¹⁴.

Outro ponto quando se fala em regulação da mídia é a criação de mecanismos de proteção das normas constitucionais específicos e unificados.

O argumento aqui é que, ainda que a própria Constituição Federal disponha sobre os princípios básicos que devem reger os meios de comunicação social, além de definir, conforme já mencionado nos artigos 220 e seguintes, bem como em outros textos, como estes devem atender ao interesse público, isto se encontra fragmentado na legislação, o que dificulta, num primeiro momento, o exame e aplicação de tais regras e princípios²¹⁵.

Dessa forma, independente de argumentos que trazem à tona a questão da censura, do conflito de direitos fundamentais, do uso da informação segundo interesse de terceiros e até mesmo da necessidade de leis mais concisas, o papel da mídia, tendo em conta sua função social de informar deve, sempre, ser democrático e plural, considerando que o mercado, sozinho, não tem capacidade para fazer com que essa função se cumpra.

Por outro lado, considerando o caráter de serviço público dos meios de comunicação social, a função reguladora do Estado torna-se imprescindível quando da garantia do direito à liberdade de expressão, uma vez que é capaz de estabelecer regras para que diversos atores participem da comunicação social, criando pluralidade na arena e permitindo que ideias dissonantes tenham espaço, não apenas aquelas dos donos das grandes empresas de mídia.

Por fim, quanto à relação entre a informação, a mídia e os meios de comunicação e a democracia, bem como à necessidade de regulação de tais meios, Magalhães conclui que:

²¹⁴ REBOUÇAS, Edgar. Que bases teóricas para os estudos de políticas e estratégias de comunicações? **XXVI Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Intercom**. Belo Horizonte, Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2003, p. 5.

²¹⁵ Aqui, cabe ressaltar que hoje, no Brasil, as legislações referentes ao tema da comunicação social não estão reunidas num código único e específico, mas sim, seguem dispersas, possuindo diferentes graus de abrangência, no chamado direito da comunicação, o campo do conhecimento jurídico que regula a existência e a atuação dos meios de comunicação social, tais como a própria Constituição Federal de 1988, as emendas constitucionais (Emenda Constitucional 8/1995; Emenda Constitucional 36/2002), leis complementares (Lei de Imprensa - Lei 5250-67; Lei Geral das Telecomunicações - Lei 9472-97) e ordinárias. Aqui, desde a concessão até o que é veiculado nos canais a cabo, por exemplo, aparecem igualmente dispersos na legislação pertinente.

A comunicação, que é fundamental no processo democrático, só existirá se os órgãos e poderes estatais forem efetivamente sensíveis às comunicações estabelecidas na sociedade, correspondendo as indicações desta com relação ao curso das políticas públicas, implementadas pelo Poder estatal, nas esferas estabelecidas dentro de uma federação²¹⁶.

Hoje, com o empossamento da presidente Dilma Roussef para o seu segundo mandato, o tema da regulação da mídia segue em pauta ressaltado pelo posicionamento do novo ministro das Comunicações Ricardo Berzoini, de que reabrirá o debate sobre a regulação da mídia no Brasil²¹⁷.

Assim, uma vez apresentado o panorama atual da mídia no Brasil, bem como sua função no Estado Democrático de Direito, tem lugar a discussão acerca da relação entre a mídia e o processo penal, mais especificamente no que se refere à decisão do juiz.

3.4 A mídia e a decisão do juiz

De acordo com o que vem sendo apresentado, a mídia e os meios de comunicação ocupam e exercem um importante papel no Estado Democrático de Direito, uma vez que é através da informação que as pessoas têm condições de formar uma opinião e, com isto, se tornarem efetivas e participativas na sociedade.

No entanto, o que foi observado é que a divulgação e o uso das informações por parte da mídia tem sido cada vez mais “desvirtuada” em função de outros interesses, como o sensacionalismo e o lucro, desviando não somente a mídia de sua função social, como também abrindo margem ao debate acerca de uma regulação mais específica para este setor.

Ainda que tal debate gere as mais diversas repercussões, é fato que a mídia influencia diretamente as pessoas e seus comportamentos e um dos setores da sociedade que mais “sofre” com tal influência é o Direito, uma vez que, se por meio da publicidade da justiça, uma certa noção de democracia é alcançada, por outro

²¹⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A comunicação social e a democracia. **Revista Brasileira de Estudos Políticos da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 83, p. 83-106, 1996.

²¹⁷ Conforme noticiado por GUERREIRO, Gabriela. Berzoini diz que governo fará regulamentação econômica da mídia. Artigo. **Folha de São Paulo**, 02 jan. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/01/1569749-berzoini-diz-que-governo-fara-regulamentacao-economica-da-midia.shtml>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

lado, quando a publicidade se dá de uma forma “desmedida e incontrolada, convertendo o processo em espetáculo”²¹⁸, acarretando uma grave ameaça tanto aos princípios do processo penal como aos direitos fundamentais do réu.

Nesse contexto, se de um lado está a mídia que, tendo como escudo a garantia constitucional da liberdade de imprensa, exerce seu direito e sua própria função social de transmitir e veicular informações, notícias ou opiniões sobre fatos relevantes socialmente, no outro lado está a população, curiosa pela sua própria natureza e ávida para obter informações acerca dos acontecimentos ao seu redor.

As notícias sobre a justiça basicamente consistem, então, na atividade da mídia de veicular informações acerca dos atos realizados pelos signatários do poder judiciário, bem como por todos aqueles envolvidos nesse processo, tal como a própria população, representando um meio pelo qual a publicidade processual toma forma perante a sociedade²¹⁹.

O aspecto jurídico da mídia assume, num primeiro momento, a função de aproximar a justiça da população, principalmente no que se refere ao funcionamento do sistema judiciário e seus termos e jargões.

Seguindo este entendimento, Vieira argumenta que:

A mídia, utilizando-se de uma linguagem livre, por meio de textos (palavra escrita), entrevistas, debates (palavra falada), imagens televisivas ou fotografadas, muito diversa da forma erudita utilizada pelos profissionais do direito, torna visível a Justiça, tem o importante papel de decodificá-la, fazê-la compreensível, pois não basta que se veja e conheça a justiça, é preciso compreendê-la²²⁰.

O papel da mídia aqui, portanto, é de fazer com que os atos que envolvem o judiciário cheguem até a população em geral através de uma transmissão de informações de forma clara, utilizando-se da linguagem simples, que é característica dos meios de comunicação social.

Essa função decodificadora da linguagem judicial que não é compreendida pela maioria da população é, certamente, um dos pontos mais positivos e relevantes da publicidade processual proporcionada pela mídia, não somente porque esclarece

²¹⁸ SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia**. Ineficácia da prova divulgada pelos meios de comunicação para o processo penal e civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 194.

²¹⁹ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. Op. cit., p. 103.

²²⁰ Ibidem, p. 104.

o público acerca desta linguagem específica, como também permite certo controle e fiscalização da administração judiciária²²¹.

Na contramão, no entanto, é impossível negar que a mídia, ainda que tenha sua importância devidamente reconhecida para a democratização da notícia, acaba trazendo diversos malefícios para todo o sistema penal.

Aqui, além da possibilidade de não se ter o devido conhecimento do que se noticia, ainda pior é acrescentar à informação um juízo de valor formado por quem transmite a informação, como se esta sua interpretação fosse intrínseca ao próprio ato processual noticiado e condizente com o que traz o direito processual penal. O resultado disso é que quem transmite a notícia, ao dar seus próprios conceitos e visões desta, terminam por deturpá-la, demonstrando que uma informação incorreta é tão danosa quanto a falta desta.

Sobre essa deformação dos atos do processo pela mídia, Neves (1977, p. 407-408) diz que:

A imprensa conhece o processo criminal muito por baixo, muito elementarmente. Joga, quase sempre, apenas com informações, sempre tendenciosas ou parciais (resultantes de diálogos com autoridades ou agentes policiais, advogados e parentes das partes etc.). Ora, se assim é, a crônica ou a crítica, em tais circunstâncias, é, por via de consequência, às vezes injusta, não raro distorcida, quase sempre tendenciosa. Portanto, à vista de episódios que serão encaminhados ao Judiciário, ou que neste já se encontrem, cabe ao jornalista, por sem dúvida, a tarefa de aperfeiçoar sua prudência²²².

Conforme se pode constatar, transmitir informações inexatas pode vir a causar consequências terríveis ao processo, seja em relação ao acusado, que se vê estigmatizado como bandido, tendo a sua presunção de inocência fortemente violada, seja com relação ao seu defensor, tratado também como criminoso, como também em razão à própria justiça torna-se desacreditada pela sociedade.

Dessa feita, a influência da mídia na sociedade e no processo penal causa, além da falta de informação, o medo, o terror, a insegurança e a falsa realidade do momento social vivido. Além disso, provoca um clima de indignação, de comoção social, de clamor e de pressão popular sobre os atores do processo, podendo resultar em danos irreparáveis ao suspeito, como a exclusão social, a prisão cautelar

²²¹ Ibidem, p. 106.

²²² NEVES, Francisco de Assis Serrano. **Direito de imprensa**. São Paulo: Bushatsky, 1977, p. 407-408.

ilegal, ou seja, a pena pelo crime supostamente cometido por ele já começa a ser cumprida no momento da persecução penal, o prejulgamento no Tribunal do Júri, e, por fim, a condenação do suspeito sem o respeito ao princípio constitucional do devido processo legal e à ampla defesa²²³.

Sobre isso, Almeida considera que:

Na sociedade brasileira atual, Direito Penal e Mídia possuem uma relação muito próxima. As pessoas se interessam por informações que dizem respeito à burla das regras penais. A imprensa, portanto, não tem como ficar alheia ao interesse causado pelo crime, mesmo porque a imprensa é o “olho da sociedade”. Jornais impressos, revistas, o noticiário televisivo e radiofônico dedicam significativo espaço para este tipo de notícia. Acontece que, muitas vezes, a divulgação reiterada de crimes e a abordagem sensacionalista dada por alguns veículos de comunicação acabam por potencializar um clima de medo e insegurança. A criminalidade ganha máxima e a sociedade começa a acreditar que está assolada pela delinquência. Cria-se uma falsa realidade que foge aos verdadeiros números da criminalidade²²⁴.

Outro aspecto da relação entre a mídia e o direito processual penal está na formação da personalidade e do conceito dos indivíduos da sociedade que têm por base as informações repassadas pela mídia. Neste caso, como é sabido, eles pouco refletem sobre o que é divulgado na imprensa, não procuram saber se é verdadeiro ou não, e normalmente dão credibilidade a tudo o que é divulgado e opinado jornalisticamente. O resultado nada mais é do que uma opinião mal formada.

Sob tal aspecto, Souza aponta que:

Isso [divulgação de fatos violentos pela mídia] influencia o processo de autoconstituição do sujeito, a formação de sua personalidade ou de sua psique e, em última análise, da própria afetividade, já que esta é continuamente modificada pelo meio social. Seu interior nada mais é que uma dobra do exterior. Seu sistema de valores, portanto, é constituído, principal e fundamentalmente, pelo ambiente simbólico no qual se encontra, reservando-se aí um papel marcadamente importante para os meios de comunicação de massa. Trata-se, portanto, de um processo dialógico, em que interior e exterior trocam conteúdos ininterruptamente²²⁵.

²²³ SOUZA, Artur César de. Op. cit., p. 203-207.

²²⁴ ALMEIDA, Judson Pereira de. **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**. Vitória da Conquista – BA. 2007. Monografia Científica em Direito na FAINOR - Faculdade Independente do Nordeste, 2007, p. 33.

²²⁵ SOUZA, Diana Paula de. **Mídia e criminalidade: o tratamento dos casos Abílio Diniz e Daniela Perez pela imprensa e suas implicações no direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: 2009. Tese de Doutorado em Comunicação e Cultura na UFRJ-Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009, p. 05.

Assim, como a maioria da população age como leigo, devido à ausência de consciência crítica, falta de estudos, submissão ao pensamento de outros (principalmente autoridades), torna-se claro perceber que tal panorama contribui para o prejuízo de um modelo de justiça que, apesar de imperfeito – como bem noticiado pela mídia – ainda busca o respeito e o cumprimento do que traz a Constituição e os princípios legais do processo penal, o que certamente é danoso tanto para a justiça como para a própria mídia e para a sociedade²²⁶.

Indo mais além, não somente a mídia pode vir a (des) virtuar a opinião das pessoas, como também, ao se valer os altos índices de criminalidade e ocorrência de crime no país e outros tantos elementos que permitem a exposição do sensacionalismo, acaba por desconstruir a imagem da justiça, seja por fatos distorcidos, por falta de conhecimento técnico ou pela completa falta de informação, o que influencia diretamente a relação entre a mídia e o judiciário.

Conforme Nery:

É possível destacar, em qualquer dos órgãos da mídia, espaços dedicados à questão criminal, com nítida preferência a alguns tipos de crimes, previamente selecionados, que são reiteradamente exibidos, narrados e descritos constantemente. Neste cenário, é possível que tamanha quantidade de informações veiculadas exerça alguma forte influência no comportamento das pessoas em geral, o que é extensível aos sujeitos processuais – especialmente ao juiz²²⁷.

Finalmente, quanto à questão da decisão do juiz e a influência da mídia – foco do presente capítulo – uma vez que o sensacionalismo e o apelo pelo clamor social são alvos constantes dos meios de comunicação dedicados ao discurso criminal, é comum que o juiz também seja influenciado por tal panorama.

A decisão do juiz penal, seja ele do primeiro grau, do segundo, dos Tribunais Superiores ou do Supremo Tribunal Federal, que não atende aos clamores do povo ou que não produz um resultado efetivo e útil para a sociedade, é hoje considerada vazia e injusta perante a sociedade, e isto se deve, em grande parte, à atuação da mídia.

²²⁶ NERY, Arianne Câmara. **Considerações sobre o papel da mídia no processo penal**. 2010. Monografia de Graduação. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC, Rio de Janeiro/RJ, 2010, p. 11.

²²⁷ Ibidem, p. 41.

Isso porque, conforme já mencionado, a mídia quase sempre trabalha em cima do sensacionalismo gerando, na maioria das vezes, uma estigmatização do acusado como bandido e criminoso, já o condenando antes mesmo de uma sentença condenatória transitada em julgado, ferindo de todas as formas sua presunção de inocência e todas as demais garantias constitucionais e processuais, como o devido processo legal e isto já é suficiente para influenciar o convencimento do juiz penal, e conseqüentemente o resultado de suas decisões²²⁸.

Essa influência, ainda que não seja suficiente para efetivamente convencer o juiz – como deve ser – certamente não deixa de desempenhar uma pressão implícita na sua consciência, o levando a agir de acordo com o que pensa que lhe é esperado, mesmo sem que a mídia se manifeste neste sentido. Entretanto, a população atingida pelos julgamentos antecipados dos jornalistas, exerce pressão expressa aos magistrados, exigindo, por exemplo, a sua atuação na prisão do acusado no caso concreto, como é tão comum de se observar²²⁹.

Nesse contexto, a influência da mídia sobre a decisão do juiz pode ocorrer de diversas formas.

Sanguiné elenca as situações nas quais a veiculação sensacionalista da imprensa pode influenciar o juiz no processo penal: 1) pode convencê-lo em relação à culpabilidade do réu, ensejando este julgamento extraprocessual – mesmo sem que o juiz perceba – no seu julgamento; 2) pode, mesmo que não consiga convencê-lo de fato, a decidir da forma que o jornalista demonstrou; 3) pode induzi-lo, de forma tácita ou expressa, a decidir de tal forma, que afirma como correta²³⁰.

Com base em tais motivações, é possível elencar também as espécies de influência que a mídia exerce sobre o juiz no processo penal: 1) influência simples; 2) pressão ficta; 3) pressão real, que se subdivide em a) pressão real expressa; b) pressão real tácita²³¹.

²²⁸ DOMINGUEZ, Daniela Montenegro Mota. **A influência da mídia nas decisões do juiz penal**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/507/349>>. Acesso em: 07 jan. 2015, p. 01.

²²⁹ Idem.

²³⁰ SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento de prisão preventiva. In: SHECARIA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva** (criminalista do século). São Paulo: Método, 2001, p. 257-295.

²³¹ Idem.

No caso da influência simples, a imprensa noticia o fato de forma teatral, veicula informações colhidas em Inquérito Policial sem contraditório, entrevista familiares, vítimas, etc. e ainda soma à crônica judiciária o sentir e o pensar do juiz, o que o leva, muitas vezes, a se ver convencido, como qualquer ser humano, pelo opinado ou sugerido pelos meios de comunicação social. Em última hipótese, forma seu próprio convencimento, não baseado no que traz os autos, mas sim em informações extraprocessuais²³².

Aqui, a atuação da mídia é suficiente para nutrir uma opinião previamente tendenciosa no juiz, levando-o a estender esse comportamento tendencioso quando do exame dos autos ou, ainda, levando-o à imediata culpabilidade do acusado, não conseguindo este pré-julgamento ser derrubado pelas provas apresentadas no processo, sendo, portanto, a influência decisiva no julgamento.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a influência difere da pressão: enquanto que a influência atua apenas na culpabilidade do agente, na pressão, o jornalista se manifesta sobre o que deve ser feito pelo juiz.

Já no que se refere à pressão ficta, esta ocorre da mesma forma da anterior, sendo que o que muda é a interpretação do julgador. Isto porque este pode até conseguir se livrar dos pré-julgamentos (seus e da imprensa), porém se sente compelido a, por exemplo, decretar a prisão preventiva do acusado, por entender que é desta forma que julga como correto a mídia e a própria sociedade. Assim – ainda considerando o mesmo exemplo – a decreta, buscando uma aprovação social. O termo ficta surge atrelado ao fato de que, aqui, a mídia não pressiona de verdade, o que não impede que o juiz não se sinta pressionado, cabendo destacar ser muito normal haver influência e este tipo de pressão, pois quase sempre a mídia e a sociedade espera algo do juiz, e este tendo esta consciência, se sente coagido, mesmo que acabe por não sucumbir a esta coação há pressão ficta²³³.

A terceira forma de pressão, a pressão real, também é fundada na busca de aprovação pelo juiz, se diferindo desta em razão da mídia se manifestar sobre qual deveria ser a atitude do julgador. Esta forma de pressão pode ocorrer de forma tácita (quando a mídia opina, por exemplo, que seria a melhor alternativa o juiz prender preventivamente um referido acusado) ou expressa (quando suplica diretamente,

²³² Idem.

²³³ Idem.

através dos meios de comunicação social, que o juiz tome esta providência). Ainda, a pressão real tácita não se confunde com a pressão ficta, pois nesta o opinativo do jornalista expõe um opinativo sobre o ato judicial que deveria ser tomado pelo juiz, enquanto naquela expõe opinativo sobre a culpabilidade do acusado ou qualquer outro elemento do fato delituoso, e em razão disso o próprio juiz presume o que se espera dele²³⁴.

De maneira prática, independente da forma, essas influências podem ocorrer quase que conjuntamente, o que significa que o juiz pode se sentir influenciado ou pressionado pelos meios de comunicação que, por sua vez e infelizmente, não mais se preocupam em respeitar a essência do fato que se noticia, mas sim em trata-lo segundo outros interesses, tais como a audiência e o agrado ao apelo público.

O reflexo disso na relação entre a mídia e o poder judiciário está no fato de que, numa sociedade midiaticizada, é extremamente difícil conciliar as distintas posições que caracterizam o funcionamento do judiciário e o funcionamento da mídia, o que tem contribuído para aumentar a conflituosa relação existente entre ambos os lados²³⁵.

Tal relação torna-se ainda mais delicada quando a mídia promove verdadeiros julgamentos de opinião pública apenas para satisfazer os propósitos de um jornalismo voltado exclusivamente para o interesse do público em detrimento do conhecimento de como atua o poder judiciário.

Assim, se por um lado, a atividade dos profissionais da mídia cumpre um importante papel na difusão e troca de informações, por outro lado, estas mesmas práticas jornalísticas, particularmente as sensacionalistas, tendem a impor-se sobre direitos constitucionalmente estabelecidos, como se dá com o devido processo legal e a presunção de inocência, por exemplo.

Dessa forma, pensar as relações entre a mídia e a justiça é um verdadeiro desafio quando se tem em conta que as matérias processuais vêm se tornando cada vez mais um dos temas mais chamativos para a mídia que, por sua vez, atua em nome do sensacionalismo e da audiência.

Por causa disso, parece ser inevitável a constatação de que o circo montado pela mídia sensacionalista segue impregnado de matérias processuais que, se antes

²³⁴ Idem.

²³⁵ PRIOR, Hélder. A comunicação social e o discurso judiciário. **Derecom**, Nova Época, n. 14, jun./ago., p. 118-130, 2013.

cabiam somente e respondiam somente ao judiciário, hoje fazem parte da discussão pública. Como resultado, a midiática da justiça tem contribuído para que certas matérias processuais passem a ter o olhar crítico, seja dos jornalistas ou das pessoas comuns, o que inevitavelmente transforma os processos jurídicos em processos midiáticos e de entretenimento²³⁶.

Indo mais além, não é de estranhar que alguns processos judiciais, em especial aqueles que envolvem figuras públicas, se convertam num espetáculo midiático que, não raras vezes, põem por terra princípios e direitos constitucionalmente estabelecidos.

Por conseguinte, os princípios da justiça, alguns deles princípios estruturantes de um Estado Democrático de Direito, são postos à prova pela atuação da mídia e, aqui, talvez não seja absurdo apontar que a liberdade de imprensa e os direitos de informar, de se informar e de ser informado, tão propagados enquanto função social da mídia, colocam em xeque outros e importantes bens jurídicos fundamentais, tais o direito à reserva da intimidade e da vida privada, ao bom-nome e reputação, ao segredo, ao devido processo legal e à realização da justiça como tal²³⁷.

Aliás, é preciso também que se reconheça que o interesse da mídia pelas questões da justiça pode provocar situações de antijuridicidade próprias da informação como excesso, o que faz com que seja a mídia, e não o poder judiciário, ser aquela que investiga, denuncia, acusa, condena e executa, demonstrando sua já reconhecida e inegável força dentro das instituições e o seu poderio econômico e ideológico, que a transformaram em uma espécie de condutora das massas e ditadora de regras o que obviamente destoa da noção de direito e democracia do Estado brasileiro.

Logo, ainda que o juiz não deva ser afetado pelas opiniões e notícias divulgadas pela mídia na prática, nenhum juiz, como humano, está intocável ou impermeável, sendo assim, influenciado não só pela imprensa, como também pela opinião pública em geral²³⁸.

No caso do juiz penal, que possui uma preparação jurídica para julgar de acordo com a lei e seus princípios e que, para tanto, deve se utilizar da

²³⁶ Idem.

²³⁷ Idem.

²³⁸ SOUZA, Artur César de. Op. cit., p. 206.

imparcialidade e da independência nas suas decisões, fugir das influências e pressões da mídia nos seus julgamentos é fundamental.

Assim, o que importa é que, ainda que a mídia interfira, seja da forma que for, nas informações acerca do processo, o que deve ser realmente levado em conta pelo juiz é o seu papel perante o sistema judiciário e não aqueles juízos de valor produzidos e divulgados pela mídia.

Não obstante, as dificuldades de se avaliar a influência a mídia na decisão do juiz e, conseqüentemente, no resultado do julgamento, é correto afirmar que alguns pontos devem ser levados em conta, tais como o fato de que os meios de comunicação efetivamente influem, ainda que de maneira significativa, na formação da opinião e que tal influência, prescindível de seu maior ou menor grau de intensidade refletido em quem recebe a mensagem, acaba atingindo a sociedade como um todo²³⁹.

Na verdade, o poder judiciário sente cada vez mais dificuldades em estabelecer uma convivência equilibrada com o imediatismo e a visibilidade da mídia, não restando dúvidas que a liberdade de imprensa e o direito à informação existem e devem ser assegurados, mas também é certo que tal liberdade não deva ser exercida derogando direitos fundamentais dos cidadãos, ainda que considerados réus ou que o juiz, mesmo que ciente da atuação da mídia, deva se valer de qualquer informação que fuja do que reza os princípios processuais quando da sua decisão. Ou seja, o que não pode, certamente, é que a mídia afete tanto a decisão do juiz a ponto de se sobrepor ao que rege o seu trabalho de magistrado e os princípios aplicáveis ao processo.

O relato jurídico a seguir, da Ação Penal 470, conhecida como o Caso do Mensalão, é um bom exemplo de como casos de clamor público requerem e detêm atenção da mídia e de como isto se reflete no poder judiciário, mais especificamente no processo penal e na decisão do juiz.

²³⁹ Ibidem, p. 213.

3.5 Relato jurídico: a atuação da mídia na Ação Penal 470: o caso do mensalão

A Ação Penal 470, movida pelo Ministério Público no Supremo Federal, teve como objeto a compra de votos de parlamentares atuantes no Congresso Nacional brasileiro durante o período de 2005 a 2006²⁴⁰.

O caminho percorrido até o acolhimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da denúncia feita pelo procurador-geral da República, Antônio Fernando de Barros, teve início ainda no ano de 2005, quando a revista *Veja* divulgou, em sua edição de 18 de maio, a capa intitulada “O vídeo da corrupção em Brasília”, na qual uma gravação mostrava o ex-chefe do Departamento de Contratação e Administração de Material da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Maurício Marinho, solicitando – e recebendo – pagamento indevido a fim de beneficiar um terceiro empresário de forma ilícita²⁴¹.

A reportagem “O homem chave do PTB”²⁴², alusão ao então deputado Roberto Jefferson, tinha como foco uma filmagem²⁴³ feita no dia 14 de maio de 2005, pelo advogado Joel Santos Filho que, previamente contratado pelo então empresário e fornecedor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Arthur Wascheck Neto, documentou uma falsa negociação que, ao final, acabou por expor um esquema de corrupção de agentes públicos na empresa.

A ação de Joel Santos Filho e Jairo de Souza Martins foi o resultado de um longo período de especulações no Congresso Nacional e na Câmara dos Deputados acerca de, até então, um suposto esquema de compra de apoio e aliança, por parte

²⁴⁰ Cabe deixar claro que o objetivo de tal relato é explorar a relação entre a mídia, o direito processual penal e a decisão do juiz no caso do mensalão e não apontar ou aprofundar nenhuma discussão política acerca do tema.

²⁴¹ **REVISTA VEJA**, edição 1905, 18 de maio de 2005.

²⁴² CABRAL, Otávio; OLTRAMARI, Alexandre. O homem-chave do PTB. Artigo. **Revista Veja**, edição 1905, 18 de maio de 2005, p. 54.

²⁴³ A revista *Veja* teve acesso ao vídeo pelas mãos de Jairo de Souza Martins que, por sua vez, equipou uma maleta com uma câmera escondida para que Joel Santos Filho flagrasse a ação de Maurício Marinho. Este, alegando razões pessoais, entregou uma cópia do conteúdo da filmagem a um jornalista da revista, ainda que sem o conhecimento de Joel Santos Filho.

do Partido dos Trabalhadores (PT) ao Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), do qual deputado Roberto Jefferson era então presidente do partido²⁴⁴.

O conhecimento do esquema havia surgido, segundo a matéria "O escândalo da compra do PTB pelo PT saiu por 10 milhões de reais", da revista Veja de 22 de setembro de 2004, mais especificamente no texto do artigo "10 milhões de divergências", quando do relato de que, a fim de consolidar uma aliança entre o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o primeiro partido se comprometia a pagar o montante de R\$ 150.000,00 a cada deputado federal do último partido quando do apoio de parlamentares em pautas do poder executivo. Uma vez que tal apoio não se deu por completo, os referidos partidos acabaram por romper suas relações e, com isto, as denúncias de corrupção começaram a despontar²⁴⁵.

A confirmação de que havia, realmente, um esquema de pagamento de parlamentares finalmente veio à tona no dia 06 de junho de 2005, quando da entrevista do então deputado Roberto Jefferson ao jornal Folha de São Paulo²⁴⁶. Segundo o deputado, Delúbio Soares, tesoureiro do Partido dos Trabalhadores (PT) pagava uma mensalidade de R\$ 30 mil reais a alguns deputados do Congresso Nacional, em sua maioria do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), para que estes, por sua vez, votassem segundo a orientação do bloco governista.

Foi também e justamente nessa entrevista que o deputado Roberto Jefferson nomeou a referida mensalidade como "mensalão". Assim a palavra "mensalão", que viria a se tornar tão conhecida em todo o país, passou a significar a mensalidade paga a cada deputado quando da participação no esquema de compra e venda de votos.

A partir de então, o esquema denunciado pelo deputado Roberto Jefferson passou a ser tratado pela mídia como "O caso do mensalão" ou "O escândalo do

²⁴⁴ FALCÃO, Joaquim. **Mensalão**. Diário de um julgamento. Supremo, mídia e opinião pública. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2013, p. 12.

²⁴⁵ CABRAL, Otávio; OLTRAMARI, Alexandre. Op. cit., p. 54-55.

²⁴⁶ LO PRETE, Renata. Jefferson denuncia mesada paga pelo tesoureiro do PT. Artigo. **Folha de São Paulo**, 06 de junho de 2005.

mensalão”, tomando conta dos meios de comunicação e abrindo um período de crise no governo e intensa atuação da mídia²⁴⁷.

No que se refere ao contexto político, uma vez que o esquema era organizado pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e o governo era, então, do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, dentre nomes e posições econômicas e políticas mencionados na época, como o do tesoureiro Delúbio Soares e do publicitário Marcos Valério, responsáveis pelo repasse do dinheiro, nomes de figuras importantes, tanto para o partido quanto para o governo começaram a surgir, tais como o do então chefe da Casa Civil, José Dirceu, acusado por Roberto Jefferson de ser o verdadeiro mentor de todo o esquema do mensalão²⁴⁸.

Um dos desdobramentos mais imediatos do mensalão se deu em 14 de setembro de 2005, quando o mandato do deputado Roberto Jefferson, delator do esquema, foi cassado e, logo em seguida, o mandato de deputado federal de José Dirceu também foi cassado pela Câmara dos Deputados. Ainda nesta ocasião, José Dirceu deixou seu cargo de chefe da Casa Civil²⁴⁹.

Assim, entre 14 de maio de 2005, quando da divulgação da reportagem “O homem chave do PTB”, passando pela entrevista do deputado Roberto Jefferson ao jornal Folha de São Paulo, em 06 de junho de 2005, foi autuado o inquérito 2245 no Supremo Tribunal Federal, em 26 de julho de 2005 que, após passar por todos os trâmites legais e pelo recebimento da denúncia contra os 40 acusados de participação no mensalão²⁵⁰, em 28 de agosto de 2007, veio a se tornar, após instauração no Supremo Tribunal Federal, em 12 de novembro de 2007, a Ação Penal 470.

Entre 2008 e 2011, após investigações e Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) que envolveram eventos como o “escândalo dos bingos”, o “escândalo dos Correios”, o “valerioduto”, o “escândalo dos fundos de pensão do Banco do Brasil”, “o esquema do Plano Safra real” e já com o fim dos dois mandatos

²⁴⁷ PEREIRA, Merval. **Mensalão**. O dia-a-dia do mais importante julgamento da história política do Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2013, p. 21.

²⁴⁸ LEITE, Paulo Moreira. **A outra história do mensalão**. As contradições de um julgamento político. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 33.

²⁴⁹ No lugar de José Dirceu, foi nomeada a então ministra de Minas e Energia, Dilma Rousseff.

²⁵⁰ As denúncias foram de formação de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta e evasão de divisas.

do então presidente Lula, a Polícia Federal e o Ministério Público, como resultado de uma investigação complementar que visou mapear as fontes de financiamento do “valerioduto”, finalmente comprovou a existência do mensalão²⁵¹.

Em 02 de agosto de 2012 iniciou-se o julgamento do mensalão pelo pleno do Supremo Tribunal Federal e, quase nove anos depois da sua revelação, em 2005, o referido tribunal concluiu, em março de 2014, o julgamento dos réus acusados de envolvimento no esquema de compra de apoio político na Câmara pelo Partido dos Trabalhadores (PT) durante os dois primeiros anos do governo Lula.

Ao fim de 69 sessões dedicadas ao caso, encerrado com a condenação de 24 dos 40 denunciados²⁵², entre embates políticos e uma exposição do poder judiciário, de seus termos e trâmites, talvez como jamais vista, o “caso do mensalão” passou a fazer parte do cotidiano dos brasileiros. E isto se deveu à atuação da mídia.

Tal afirmação parte do fato de que, durante todo o período em que o tema “mensalão” figurou na mídia, os principais meios de comunicação do país, tais como jornais, revistas, rádio e televisão (inclusive em transmissões ao vivo pela TV Senado), além de *sites* na *internet*, levaram a população a ter conhecimento, não somente de fatos e denúncias como também de como se davam as sessões do Supremo Tribunal Federal, de nomes dos ministros, como o então ministro Joaquim Barbosa, e até mesmo de termos e jargões específicos da área, como embargos infringentes, por exemplo, e para estudiosos e especialistas no assunto, tanto da área jurídica quanto da comunicação, a mídia teve um papel central no julgamento do mensalão.

Por tudo isso, o Caso Mensalão (Ação Penal 470) constitui um divisor de águas no Brasil, quando da relação entre a função da mídia de informar e a “espetacularização” da notícia no chamado sensacionalismo jornalístico²⁵³.

²⁵¹ PEREIRA, Merval. Op. cit., p. 23.

²⁵² Do grupo de 40 denunciados, 38 tornaram-se réus e 13 foram absolvidos, dois foram excluídos do processo e um teve o caso enviado à 1ª instância. Em novembro de 2013, o Superior Tribunal Federal (STF) determinou execução das penas dos condenados. Inicialmente, 25 deles tiveram a prisão decretada, sendo que um deles foi absolvido meses depois, ao ter os recursos aceitos pela Corte. Dos 24 condenados, dezoito cumprem pena, entre eles o ex-ministro José Dirceu, o ex-presidente do PT José Genoíno e o delator do esquema, ex-deputado Roberto Jefferson (PTB). Em fevereiro de 2014, ao julgar os chamados embargos infringentes – recursos nos crimes em que réus receberam ao menos quatro votos pela absolvição –, os ministros do STF absolveram oito condenados do crime de formação de quadrilha, o que permitiu que José Dirceu e Delúbio Soares deixassem de cumprir pena em regime fechado.

²⁵³ GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza. Op. cit., p. 47.

Retomando, então, a ideia de que a mídia tem sua função social baseada na transmissão da informação a fim de contribuir para a formação da opinião pública, é inegável que esta exerce um papel de forte influência na vida e no cotidiano das pessoas, da mesma maneira que representa um elemento importante na organização da esfera pública ao ser presença constante na ação, exposição e mediação da informação, além de operar e dar visibilidade nos processos em comunicação.

Diante dessa sua “onipresença”, tanto o discurso quanto o enquadramento da notícia são muito usados pela mídia quando se deseja modelar, ocultar, destacar e enfatizar algo, ou seja, dar enfoque utilizando certas expressões, palavras e adjetivos. O enquadramento, em específico, permite que o interlocutor possa compreender de forma recortada uma informação e o ponto principal, aqui, é que espera-se que haja, no mínimo, certo cuidado com aquilo que é transmitido, pois é justamente em cima do que é transmitido que as pessoas formarão sua opinião²⁵⁴.

Assim, seguindo tal conceito, a mídia não pode expor somente o que ela deseja que a população saiba, mas sim, deixa-la ciente de todos os assuntos²⁵⁵.

No caso do mensalão, a cobertura da mídia proporcionou uma avalanche de informações, “pré-juízos” e opiniões ao ocupar as manchetes e editoriais jornalísticos o que, por sua vez e diante de seu discurso, dificilmente permitiu que o espectador recebesse tais informações de forma imparcial acerca do “propagado esquema de corrupção que teria assolado o Congresso Nacional”²⁵⁶.

Longe de qualquer conotação política ou jurídica, um dos argumentos que corrobora a afirmação de que a mídia teve grande influência no caso do mensalão apoia-se na noção de análise de conteúdo que, conforme Bardin, é definida por “um conjunto de instrumentos metodológicos cada vez mais sutis em constante aperfeiçoamento, que se aplicam a discursos”. Esse método se aplica ao discurso, ou seja, a tudo que transmite uma mensagem, podendo ser sintetizado em manipulação das mensagens, tanto do seu conteúdo quanto da expressão deste

²⁵⁴ LIPPMANN, Walter. **Opinião pública**. Rio de Janeiro: Vozes: 2008, p. 54.

²⁵⁵ GUIMARÃES, Johnny Wilson Batista. Ação Penal 470 e violações processuais: “ponto fora da curva” ou uma nova preocupante reta. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3823, 19 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26188>>. Acesso em: 09 jan. 2015, p. 01.

²⁵⁶ COLLING, Leandro. Agenda-setting e framing: reafirmando os efeitos limitados. **Revista Famecos**, Porto Alegre, n. 14, p. 7, Quadrimestral, 2001.

conteúdo, para colocar em evidência indicadores que permitam inferir sobre uma outra realidade a não ser aquela da mensagem²⁵⁷.

Em estudo que teve por objetivo refletir sobre a influência da mídia e o seu papel no processo de formação da opinião pública e por objeto a observação e análise do mensalão, visando compreender a relação entre as decisões do Superior Tribunal Federal e a opinião pública, Martins analisou a frequência da aparição de palavras como “poder”, “denúncia”, “corrupção”, “mensalão” e “julgamento”, dentre outras, nas reportagens semanais veiculadas entre 20 a 24 de agosto de 2007 pela Folha de São Paulo e pelo O Estado de São Paulo²⁵⁸.

Como resultado da coleta de cerca de 1.248 palavras associadas ao tema, Martins comprovou que a mídia não apenas portou a informação neste caso, como também foi formadora da opinião pública, pois foi através dela que se construiu uma ponte entre os anseios de punição imediata da sociedade quando dos desdobramentos do julgamento, bem como demonstrou como a mídia estreitou a relação entre o Supremo Tribunal Federal, o mensalão e opinião pública²⁵⁹.

Conforme Martins, a relação entre a opinião pública e o Supremo Tribunal Federal, no caso mensalão comprova que, por ser livre, facilmente modificada e moldável, a opinião pública foi formada pelos emaranhados dos acontecimentos e que, neste contexto, se antes havia uma separação entre o judiciário e a opinião pública, esta se desfez à medida que os fatos eram apresentados à população. A Suprema Corte, neste contexto, foi questionada pela opinião pública que, por sua vez, fez com que o Supremo Tribunal Federal se questionasse como estava sendo visto perante a sociedade²⁶⁰.

Dessa forma, acreditando-se que a mídia efetivamente exerceu influência na formação da opinião pública quando do caso do mensalão, a discussão acerca de como essa influência se deu abrange os mais variados aspectos, como a “heroização” dos ministros do Supremo Tribunal Federal, em especial do ministro Joaquim Barbosa, ao julgar importantes figuras do cenário político brasileiro; a

²⁵⁷ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa, Portugal: Edições 70, LDA, 2009, p. 09.

²⁵⁸ MARTINS, Sussane Araújo. Mídia e opinião pública: estudo de caso sobre o mensalão nas ópticas dos jornais Folha de S. Paulo e o Estado de S. Paulo. **Universitas: Arquitetura e Comunicação Social**, v. 11, n. 2, p. 47-58, jul./dez., 2014.

²⁵⁹ Idem.

²⁶⁰ Idem.

tendência da população de condenar os réus antes mesmo da sentença, o que, para quem aborda esta visão, contribuiu para a violação dos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal e a ideia de que, a fim de ir de encontro aos anseios da população, o julgamento do caso do mensalão foi feito de maneira célere e que, ao final, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi inegavelmente influenciada.

No tocante ao aspecto heroico dado aos ministros do Supremo Tribunal Federal, em artigo publicado em 5 de setembro de 2007 acerca do julgamento do mensalão, a revista *Veja* apontou:

O Brasil nunca teve um ministro como ele (...) No julgamento histórico em que o STF pôs os mensaleiros (e o governo e o PT) no banco dos réus, Joaquim Barbosa foi a estrela – ele, o negro que fala alemão, o mineiro que dança forró, o juiz que adora história e ternos de Los Angeles e Paris²⁶¹.

Segundo o mesmo artigo: "O ministro Joaquim Barbosa, mineiro de 52 anos, votou em Lula, mas foi implacável na denúncia do mensalão (...) "²⁶².

Não por acaso, capas de revistas, charges e postagens em redes sociais associaram o relator do caso mensalão com a figura emblemática do herói dos quadrinhos, Batman, tal como traz a capa do livro do jornalista Merval Pereira, "Mensalão - O dia a dia do mais importante julgamento da história política do Brasil"²⁶³.

Já em razão de suas posições moderadas, o ministro Ricardo Lewandowski foi execrado pela mídia durante o julgamento, sendo acusado pela opinião pública de também fazer parte dos beneficiários do mensalão, sendo assim, julgado e condenado como tal²⁶⁴.

Na ocasião do caso do mensalão, o ministro Joaquim Barbosa chegou a ser "cotado" para ocupar o cargo de presidente da república. Em uma pesquisa de opinião pública realizada no final de 2012, o ministro chegou a ter 10% das

²⁶¹ PETRY, André. O Brasil nunca teve um ministro como ele. Artigo. **Revista Veja**, edição 2024, 5 de setembro de 2007, p. 72.

²⁶² Idem.

²⁶³ PEREIRA, Merval. Op. cit., p. 35.

²⁶⁴ RIBEIRO, Fábio de Oliveira. Findo o processo do Mensalão, quem ganhou e quem perdeu?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3790, 16 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25862>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 01.

intenções de voto para a Presidência da República, aparecendo em terceiro lugar entre os potenciais candidatos²⁶⁵.

O ano de 2012, aliás, ficou conhecido como o “ano pop” do Supremo Tribunal Federal. No período do julgamento, o Supremo foi citado 91.839 vezes nos veículos de comunicação impressa²⁶⁶.

Ainda em 2012, a exposição do Supremo Tribunal Federal por cerca de 1.424 veículos da mídia escrita do país cresceu 116% na comparação com 2011. O pico no número de citações ao tribunal em jornais, revistas, portais e *blogs* da internet verificados por empresas de mídia contratadas pelo STF ocorreu em agosto, primeiro mês do mensalão, quando às referências à Corte mais que quadruplicaram. O “ano pop” do STF também foi percebido nas redes sociais. Em janeiro de 2012, o tribunal tinha cerca de 180 mil seguidores no *Twitter*. Este número cresceu para 316 mil em dezembro²⁶⁷.

Tais números demonstram não somente a popularidade do ministro, como também a já mencionada “aproximação” entre a sociedade e o STF.

No que se refere à tendência da população de condenar os réus antes mesmo da sentença, o que violaria os princípios básicos do processo penal, como a presunção de inocência, a ampla defesa e o devido processo legal, o discurso massivo e reiterado da mídia possivelmente contribuiu para que tais princípios fossem sufocados, uma vez que os réus foram tratados, desde o início dos levantamentos levados a cabo por repórteres investigativos (ou pautados por estes), como se culpados fossem²⁶⁸.

Ademais, alegando a liberdade de expressão aliada à vantagem do sigilo das fontes, as revistas semanais traziam, a cada semana, a partir das primeiras denúncias do “mensalão”, transmitidas ao vivo, outras “provas” de cometimento dos

²⁶⁵ DATAFOLHA. **Opinião pública.** Pesquisa. 14/12/2012. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=1281>. Acesso em: 09 jan. 2015.

²⁶⁶ NOVELINO, Marcelo. A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Org.). **Constitucionalismo e democracia.** Salvador: Juspodivm, 2013, p. 265-328.

²⁶⁷ FERREIRA, Flávio. Visibilidade do Supremo mais que duplica no ano passado. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 jan. 2013. Poder, p. A10.

²⁶⁸ BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio.** Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 01.

crimes por parte dos “mensaleiros”, frutos de “exitosas” diligências destes agentes persecutórios informais²⁶⁹.

Nesse caso, Lopes Júnior aponta que:

A publicidade abusiva, comprovadamente, causa distorção no comportamento dos sujeitos processuais (promotores, advogados e juízes), aumentando ainda mais o estigma do imputado. Uma das consequências negativas está no que Ibáñez define como “hiperpenalização” através da “espetacularização” do julgamento. A verdadeira garantia está exatamente no oposto, pois a presunção de inocência exige que o imputado seja protegido de tais fenômenos. [...] O livre convencimento passa a ser utópico diante do contaminado estado de ânimo do juiz²⁷⁰.

Finalmente, quanto ao aspecto que trata da celeridade em julgar o caso do mensalão e a consequente influência da mídia na decisão do juiz, enquanto para alguns o processo foi julgado segundo a já conhecida noção de justiça morosa e ineficaz, para outros, o processo foi julgado de maneira mais rápida do que de costume, influenciado pelo clamor público que pedia a condenação dos réus, considerados culpados desde o princípio das denúncias, o que veio ocorrer quando da leitura das sentenças dos 38 tornaram-se réus, considerados pelos crimes de formação de quadrilha, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta e evasão de divisas, em março de 2014²⁷¹.

Assim, por todo o exposto, diante da discussão acerca da influência da mídia no caso do mensalão, pode-se concluir que a Ação Penal 470, independente de seu cunho político ou dos argumentos contrários ou favoráveis ao seu desfecho, foi um dos grandes casos de sensacionalismo midiático que o poder judiciário e a sociedade brasileira vivenciaram nos últimos tempos, o que demonstra não somente o poder da mídia como também a necessidade de se buscar a melhor forma de conciliar o Direito e a mídia.

²⁶⁹ Idem.

²⁷⁰ LOPES JÚNIOR, Aury apud MORAES, Maurício Zanoide. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 514.

²⁷¹ PEREIRA, Merval. Op. cit., p. 37.

4. A MÍDIA E O PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO: UMA RELAÇÃO POSSÍVEL?

Conforme vem sendo discutido no presente estudo, no atual Estado Democrático de Direito brasileiro, a liberdade de expressão e o direito à informação, além de representarem direitos fundamentais garantidos constitucionalmente são a base para a atuação da mídia e de seus meios de comunicação quando do cumprimento de sua função principal: informar o cidadão e, com isto, contribuir para a formação de sua opinião.

Também segundo apresentado, enquanto ferramenta de divulgação de informação, a mídia exerce grande influência na formação da opinião pública e comunicação em massa, ocupando uma posição central na sociedade de hoje, principalmente no que se refere à tecnologia e ao acesso cada vez mais fácil à informação.

No entanto, conforme apontado, ao mesmo tempo em que a mídia tem grande importância social, sua atuação, muitas vezes, é questionável, principalmente no que se refere à manipulação de fatos e direcionamento da transmissão das informações em nome de outros interesses que não sejam, necessariamente, a simples transmissão da informação.

Nesse caso, um dos grandes prejudicados pela atuação questionável da mídia é o poder judiciário e, mais especificamente, o direito processual penal, visto que o interesse por crimes e por situações consideradas “escandalosas”, além de fazer parte do imaginário natural das pessoas e da incansável noção de busca pela justiça, indubitavelmente é o que faz com que as notícias circulem mais rapidamente e, conseqüentemente, que a mídia venda e assuma, cada vez mais, um papel sensacionalista na sociedade da informação estabelecendo, assim, uma relação conflituosa com o poder judiciário.

Um bom exemplo desse conflito entre a mídia e o poder judiciário se deu na Ação Penal 470, conhecida como o caso do mensalão que, desde o surgimento das primeiras denúncias e informações pelos meios de comunicação, em 2005, até o encerramento do julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), ao envolver nomes e cargos de políticos, bem como de ministros do STF, demonstrou com a mídia, ao manipular e direcionar informações segundo seus próprios interesses,

pode vir a influenciar a opinião pública, a ponto desta chegar até mesmo a questionar a atuação dos ministros, a decisão do juiz ou pôr em dúvidas e ferir princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição e pelo processo penal.

Por todo o exposto, e diante da inegável importância da mídia nos dias de hoje, bem como do poder judiciário, a possibilidade de regulação dos meios de comunicação tem sido cada vez mais discutida a fim de conciliar e, conseqüentemente, estreitar, de forma positiva, a relação entre a mídia, a democracia e o poder judiciário.

Ademais, uma vez que o poder judiciário é um dos grandes alvos dessa atuação “controversa” da mídia nos dias de hoje, tem lugar então a discussão acerca da publicidade da mídia no direito processual penal do Brasil, outro princípio que, ao lado da liberdade de expressão e do direito à informação contextualizam juridicamente a atuação da mídia para, assim, abrir o debate acerca dos meios para se conciliar (ou regular) sua atuação no âmbito do Direito.

4.1 O princípio da publicidade como base para a atuação da mídia no direito processual penal do Brasil

No que se refere à conduta da mídia em relação ao processo penal, primeiramente é importante lembrar que, conforme destacado no capítulo anterior, os meios de comunicação que compõem o sistema de mídia no Brasil fundamentam suas atividades no artigo 5º. e artigo 220 da Constituição Federal de 1988, que tratam do direito à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sem qualquer censura ou licença.

Desses, enquanto o inciso XIV do artigo 5º, traz ser “assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”²⁷², o artigo 220 reforça que “a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”²⁷³.

Os meios de informação, nesse contexto, são aqueles titulares do direito de dar e receber informações, e assim sendo, surgem vinculados ao princípio da

²⁷² BRASIL. Op. cit., p. 15.

²⁷³ Ibidem, p. 142.

publicidade dos atos judiciais, uma vez que necessitam de uma fonte para produzir a notícia.

A importância do princípio da publicidade para uma sociedade democrática reside no fato de que, enquanto órgão estatal, a transparência no trato da coisa pública é condição para que o povo compreenda e controle a atuação dos seus representantes, sempre com vistas à coletividade²⁷⁴.

Quanto à garantia da publicidade dos atos processuais, esta segue prevista na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, LX e 93, IX, que estabelecem, respectivamente, que: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”²⁷⁵ e:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação²⁷⁶.

Frascaroli destaca cinco fundamentos políticos que conferem legitimidade ao princípio da publicidade judicial: 1) exigência republicana: o regime republicano exige que todos os funcionários públicos sejam responsáveis perante o povo soberano a quem representam, de forma que a publicidade permite controlar aqueles que decidem o destino das pessoas governadas; 2) legitimação da função jurisdicional: como o juiz não é submetido ao voto popular, sua legitimação ocorre por meio da exposição de todas as atividades jurisdicionais ao controle público, por meio da máxima publicidade; 3) o povo como juiz dos juízes: a publicidade permite à sociedade julgar de modo eficaz e simultâneo com o juiz, brindando, assim, a possibilidade de corrigir o arbítrio judicial; 4) reafirma a fé na justiça: a publicidade consolida a confiança na administração da justiça, pois se pode tomar conhecimento da sentença e também das provas e argumentações das partes que lhe deram base;

²⁷⁴ SOUZA, Artur César de Op. cit., p. 186.

²⁷⁵ BRASIL. Op. cit., p. 18.

²⁷⁶ Ibidem, p. 73.

e 5) educa o povo e evita a sua apatia: a publicidade atribui um saudável efeito de criar uma consciência pública²⁷⁷.

Ao lado do aspecto político do princípio da publicidade, tem-se seu aspecto jurídico, que é o direito do acusado a um processo público. Frascaroli destaca novamente cinco fundamentos jurídicos: 1) mandamento constitucional: é uma das garantias básicas previstas implicitamente ou explicitamente nas constituições de diversos países; 2) garantia para o acusado: representa uma garantia contra a calúnia, a ilegalidade ou a parcialidade a tal ponto que o público neutraliza as possibilidades de arbitrariedades judiciais; 3) benefício para a imparcialidade dos juízes: assegura a sua probidade ao outorgar a sentença; 4) facilita o descobrimento da verdade: a ideia central é que a publicidade sobre as partes que interveem no processo faz com que sintam o peso da responsabilidade, induzindo-os a produzir a verdade; e 5) melhor qualidade para acusação e defesa: o Ministério Público e os advogados sabem que realizam seu trabalho sob a mira atenta do público e, assim, a sociedade estimula o trabalho eficiente de todos que intervêm no processo²⁷⁸.

A publicidade é, por todas as suas peculiaridades, um princípio tão relevante, que o ordenamento brasileiro considera nulos os atos realizados sem a observância desta garantia processual, fora das hipóteses de sigilo legalmente permitidas, segundo o artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Civil, artigo 155.

A publicidade no processo penal pode ser entendida de dois modos: segundo a admissão dos terceiros, ou seja, do público, para assistir às atividades processuais e a necessidade de que toda a atividade processual seja realizada na presença de ambas as partes²⁷⁹.

Tais modos permitem que a garantia da publicidade dirija-se tanto aos sujeitos processuais, quanto a terceiros, de modo que, como dito, a inobservância dessa garantia acarreta nulidade do ato processual em questão.

²⁷⁷ FRASCAROLI, María Susana. **Justicia penal y medios de comunicación: la influencia de la difusión masiva de los juicios criminales sobre los principios y garantías procesales**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004, p. 31-36.

²⁷⁸ Ibidem, p. 37-39.

²⁷⁹ SILVA, Germano Marques da. A publicidade do processo penal e o segredo de justiça. Um novo paradigma? **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 18, ns. 2/3, p. 257-276, abr./set. 2008.

Frente à classificação quanto ao destinatário da garantia, a doutrina costuma dividir a publicidade dos atos processuais em duas categorias: a da publicidade interna, ou seja, aquela dirigida às partes e seus procuradores, e a da publicidade externa, destinada a terceiros alheios à relação jurídica processual.

Quanto à publicidade interna, não há dúvidas de que esta deva ser a mais ampla possível, até mesmo para assegurar a efetividade da garantia do contraditório (artigo 5º, LV da Constituição Federal de 1988), uma vez que, como esclarece a doutrina, a legítima participação e possibilidade de reação das partes do processo estão condicionadas obviamente, à ciência dos atos que lhes dizem respeito²⁸⁰.

Não se pode conceber, por exemplo, que a rejeição de determinada defesa processual deduzida por uma das partes (tal como a alegação de ilegitimidade passiva, por exemplo), não seja levada ao conhecimento daquele que deduziu tal defesa, de modo que este possa tomar as providências cabíveis no sentido de reagir contra tal ato, recorrendo da mencionada decisão.

Daí ser correto afirmar que a publicidade em relação às partes e seus procuradores é questão pacífica, que não desperta grandes discussões, até porque já está abarcada pela garantia do princípio do contraditório.

No entanto, quando se trata da publicidade dos atos processuais conferida ao público em geral, a situação adquire um aspecto mais delicado.

Isso porque, como o próprio nome sugere, essa publicidade geral está ligada à possibilidade de terceiros, ou seja, todos aqueles que não ocupam uma posição particular no processo, estarem fisicamente presentes nos locais em que se celebram os atos processuais²⁸¹.

Assim, uma vez que a finalidade da publicidade conferida a terceiros não está relacionada ao respeito à garantia do princípio do contraditório, mas sim, ao controle dos atos do poder judiciário pelo cidadão comum, o acesso de terceiros aos atos processuais é limitado, em alguns casos, pela própria lei, tal como ocorre nos feitos que tramitam sob o chamado segredo de justiça e conforme será discutido mais adiante.

Nessa mesma linha, para o processo penal, o princípio da publicidade, além de assegurar o acompanhamento e o controle social das decisões e do próprio

²⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 234.

²⁸¹ Ibidem, p. 235.

funcionamento do poder judiciário, conferindo-lhe legitimidade, e da atividade persecutória como um todo, exerce uma função interna importante, delimitando e impondo obrigações às autoridades de modo a proporcionar a todos os envolvidos na relação processual a informação que, por sua vez, lhes possibilita compreender e atuar no processo amplamente²⁸².

Nesse sistema de garantias, que “não apenas se somam ou justapõem, mas se articulam em relações mais complexas”²⁸³, a ideia da publicidade processual funciona como uma espécie de “garantia das garantias”²⁸⁴, relacionando-se ao cumprimento de princípios e regras e fazendo-se presente em discussões que permeiam todas as fases da persecução brasileira em seus detalhes ou temas gerais.

Exercendo suas funções, é através do princípio da publicidade que se espera que a acusação seja formulada de maneira clara, completa e livre de ambiguidades, com identificação precisa do imputado, da vítima e da qualificação jurídica. Por meio da publicidade, a sentença deve guardar um liame de correlação com a imputação (para que não haja surpresa ao imputado), apresentando, também, todos os elementos materiais e lógicos que integram a conclusão judicial, em sua fundamentação²⁸⁵.

Ademais, uma vez que, no curso do processo, exige-se a citação do denunciado ou querelado e sua regular intimação, bem como de seu defensor, para que tome conhecimento, tempestivamente, de todos os atos do processo, é justamente pelo acesso à informação agregado à publicidade que as partes podem contraditar o conteúdo do processo e participar da formação da convicção do julgador²⁸⁶.

Logo, quando há uma imposição ou uma limitação do acesso à informação a uma das partes envolvidas, ocorre um inevitável desequilíbrio da relação processual,

²⁸² SOUZA, Artur César de. Op. cit., p. 188.

²⁸³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 632.

²⁸⁴ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 33.

²⁸⁵ SOUZA, Artur César de. Op. cit., p. 190.

²⁸⁶ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 41.

afetando diretamente os princípios do processo penal, segundo apresentado anteriormente no presente estudo.

Por tudo isso, pode-se apontar que a publicidade do processo surgiu, então, como exigência natural do Estado democrático, cujas bases consistiam, sobretudo, na vedação a julgamentos arbitrários e secretos, bem como na possibilidade de participação de todos os cidadãos nos assuntos públicos.

Cabe ainda a ressalva de que a publicidade trata-se de garantia consagrada nos ordenamentos jurídicos de diversos países e em importantes tratados internacionais, como, por exemplo, a Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), que a elevou à categoria de direito fundamental²⁸⁷.

Diante de sua importância, a publicidade dos atos processuais tem sido considerada, hoje em dia, parte integrante da garantia constitucional do direito à informação. Em outras palavras, o princípio da publicidade do processo está relacionado ao direito de acesso às fontes de informação, as quais, no âmbito do processo, estão representadas pelos atos processuais, sejam estes escritos ou orais²⁸⁸.

Aqui, cabe destacar que, a respeito da publicidade processual no Brasil, o desenvolvimento histórico do país nos últimos cinquenta anos foi determinante para a construção da liberdade e do acesso à informação como conceitos efetiva e socialmente muito fortes, sendo a recente entrada em vigor da Lei n.º 12.527/2011, que regula o acesso à informação e a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei de Imprensa (5.250/1967) pelo Supremo Tribunal Federal, segundo já exposto²⁸⁹.

Nesse contexto, também marcado pelo desenvolvimento das agências de imprensa e pelo crescente – e questionável – interesse da opinião pública pelas causas penais, nota-se uma significativa valorização do acesso, pelo público em geral, de informações provenientes de investigações policiais e ações penais em andamento, em especial, através dos meios de comunicação.

²⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 234.

²⁸⁸ Ibidem, p. 236.

²⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Privado**, v. 18, p. 105-143, abril-junho, 2004.

Aqui, conforme anteriormente mencionado, e segundo a função primeira do princípio da publicidade, os atos processuais devem repercutir para além da esfera dos tribunais para que se realize a função controladora da administração da justiça. Logo, o instrumento para obter informações para a população em geral é justamente a mídia que, através dos meios de comunicação, transmite a informação acerca dos delitos, das fases processuais, dos agentes envolvidos no processo, como os advogados, acusados, vítimas, promotores e juízes, por exemplo, e isto, certamente, dá novas significações aos atos procedimentais, pois se a informação é transmitida de forma incompleta ou errônea, a justiça perde legitimidade, porque fica desacreditada²⁹⁰.

Na realidade, a influência da mídia no andamento do processo penal não começa a partir da audiência, mas, em geral, desde o momento em que começa a fase de investigação anterior ao processo, ou antes mesmo da apresentação da denúncia (acusação), queixa, ou abertura de diligências complementares. Neste caso, se não houver adquirido a condição formal de imputado, qualquer imputação jornalística se converte em acusação sem a oportunidade de defender-se publicamente frente a elas²⁹¹, conforme se pode constatar no caso do mensalão e em tantos outros vivenciados no dia-a-dia pela população.

Nesse sentido Sanguiné diz que:

Quando os órgãos da Administração de Justiça estão investigando um fato delitivo, a circunstância de que os meios de comunicação social proporcionem informação sobre o mesmo é algo correto e necessário numa sociedade democrática. Porém uma questão é proporcionar informação e outra realizar julgamentos sobre ela. É preciso, portanto, partir de uma distinção entre informação sobre o fato e realização de valor com caráter prévio e durante o tempo em que se está celebrando o julgamento. Quando isso se produz, estamos ante um juízo prévio/paralelo que pode afetar a imparcialidade do Juiz ou Tribunal, que, por sua vez, se reflete sobre o direito do acusado à presunção de inocência e o direito ao devido processo²⁹².

Como visto, a mídia cria, antes mesmo de o acusado ter uma sentença condenatória transitada em julgado, uma condenação face aos fatos que são transmitidos à população, instituindo o “clamor público”, fato este que é dever da

²⁹⁰ VALLDECABRES ORTIZ, Maria Isabel. **Imparcialidad del juez y medios de comunicación**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 103-108.

²⁹¹ Ibidem, p. 108.

²⁹² SANGUINÉ, Odone. Op. cit., p. 268.

justiça, ferindo, assim e de todas as formas, as suas garantias constitucionais e processuais, o que já é suficiente para influenciar o convencimento do juiz e, conseqüentemente o resultado de suas decisões.

Aqui, Sanguiné retorna afirmando que:

Um obstáculo importante para a realização efetiva da presunção de inocência é a manifestação, rápida e precipitada, dos *mass media*, que precede à decisão do Tribunal (...) o que pode perturbar o desenvolvimento de julgamentos posteriores, porque alguns juízes são influenciados negativamente em relação ao acusado por meio de descrição televisiva, por exemplo²⁹³.

Também conforme mencionado no capítulo anterior, fora jornais e revistas, a veiculação, seja integral e ao vivo, de sessões de julgamento dos Tribunais Superiores, bem como o advento da internet e da generalização dos *sites* de busca e das redes sociais, até mesmo dos sites mantidos pelos órgãos do poder judiciário, são elementos nacionais contemporâneos que têm como base a publicidade no processo penal.

Nesses casos, além da imprensa escrita, estes veículos de comunicação têm proporcionado um sistema complementar de participação ativa do público no compartilhamento e difusão de informações relativas ao processo penal e tal postura envolve inúmeros fatores das mais diversas áreas, que vão desde a técnica até a moral, representando não somente um desafio para a publicidade em si, mas também para todo o contexto do processo penal abrindo, dessa maneira, margem para a discussão acerca do sigilo judicial como forma de regular e conciliar o poder judiciário e a atuação da mídia.

4.2 O sigilo judicial como regulador e conciliador entre a mídia e o poder judiciário

Segundo vem sendo apresentado, se a mídia e os meios de comunicação em massa, por um lado, possibilitam uma maior fiscalização pela opinião pública dos atos dos órgãos estatais, como é o caso do poder judiciário, por outro lado, os excessos sabidamente cometidos por estes meios podem levar a uma justiça que fere direitos e garantias dos que nela estão envolvidos, tais como a intimidade, a

²⁹³ Ibidem, p. 269-270.

privacidade e os demais princípios básicos do processo legal, além de afetar, direta ou indiretamente, a decisão do juiz.

Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo. As audiências televisionadas têm provocado em vários países profundas manifestações de protesto. Não só os juízes são perturbados por uma curiosidade malsã, como as próprias partes e as testemunhas vêm-se submetidas a excessos de publicidade que infringem seu direito à intimidade, além de conduzirem à distorção do próprio funcionamento da Justiça, através de pressões impostas a todos os figurantes do drama judicial. Publicidade, como garantia política – cuja finalidade é o controle da opinião pública nos serviços da justiça – não pode ser confundida como o sensacionalismo que afronta a dignidade humana. Cabe à técnica legislativa encontrar o justo equilíbrio e dar ao problema a solução²⁹⁴ mais consentânea em face da experiência e dos costumes de cada povo.

Diante desse contexto pode-se até afirmar que, atualmente, a mídia, apoiada na liberdade de expressão, no direito à informação e no princípio da publicidade vem moldando, com sua interferência (positiva ou não), as regras do poder judiciário e do direito processual penal.

Assim, o sigilo judicial ou segredo de justiça surge como forma de equilibrar e até mesmo restringir a publicidade processual quando de situações que ferem diretamente princípios constitucionais e processuais importantes, como a presunção de inocência e o contraditório, por exemplo, diante de determinados casos nos quais há a necessidade de se preservar o conteúdo dos processos judiciais do acesso ao público em geral, limitando-o às partes e respectivos procuradores, com possibilidade de conhecimento por terceiros apenas se demonstrado o indispensável interesse jurídico.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, incisos X²⁹⁵, XII²⁹⁶ e LX²⁹⁷, sobre as formas de sigilo que se apresentam excepcionais ao sistema, sendo que a publicidade é a regra.

²⁹⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 76-77.

²⁹⁵ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL. Op. cit., p. 15).

²⁹⁶ XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (BRASIL. Op. cit., p. 15).

O inciso X do art. 5º da Constituição Federal assevera os direitos a serem protegidos pelo meio do sigilo, configurando-o como uma garantia por resguardar os direitos da personalidade.

Desses, pode-se observar que é o inciso XII que trata de modo mais taxativo a natureza do sigilo, o que tem abre inúmeras discussões acerca da interpretação deste dispositivo.

A Lei Federal nº. 9.296, de 1996, regulamentou a norma constitucional, que, em breve síntese, trouxe alguns requisitos para a quebra do sigilo. De início, a Lei da Escuta Telefônica reafirmou a reserva jurisdicional para a quebra do sigilo; a restrição para a interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática; a necessidade de indícios razoáveis da autoria e participação em infração penal; não haver outros meios disponíveis de obter a prova; o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão. Cabe ressaltar ainda que a Lei da Escuta Telefônica tipifica a conduta de realizar interceptação ou quebrar o segredo de justiça sem a autorização judicial, com arrimo no bem jurídico protegido na norma constitucional²⁹⁸.

No que se refere à tutela penal da privacidade, outras condutas seguem previstas no Código Penal, possuindo como bem jurídico a inviolabilidade do sigilo dos meios de comunicação e protegendo, por conseguinte, o direito à privacidade, segundo os artigos 151, 152, 153 e 154 do Código Penal. Tais crimes violam diretamente a liberdade de manifestação do pensamento e, sobretudo, o direito à privacidade, e assim, segundo Bitencourt, "a violação do sigilo da correspondência, das comunicações telefônicas e telegráficas, na era da informática, é o ápice da transgressão desse direito, que justifica sua criminalização"²⁹⁹.

No que se refere à interpretação do preceito do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, é importante destacar que a discussão doutrinária se divide em algumas correntes.

²⁹⁷ LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. (BRASIL. Op. cit., p. 19).

²⁹⁸ Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. (BRASIL. Lei nº 9.296 de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 22 jan. 2015).

²⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 508.

Para Grinover³⁰⁰, o texto do referido inciso é incorreto, uma vez que a autora entende ser este formalmente inconstitucional por vício de competência e desrespeito ao processo legislativo, tendo em vista que os vocábulos "comunicações", "no último caso" e "penal" teriam sido inseridos sem a necessária votação.

Já para Machado e Kehdi³⁰¹, com base na evolução das opções do constituinte, não há dúvida de que o texto constitucional tutela, ao lado do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas, a inviolabilidade dos dados em si e não simplesmente da sua comunicação. Em outras palavras, é o próprio conteúdo dos dados que a Constituição protege, e não somente no sigilo do ato que os transmite de um ponto ao outro. Assim, são invioláveis o conteúdo e o ato comunicativo dos dados, pois estão totalmente protegidos pela Constituição.

No entender de Ferraz Júnior³⁰², o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). Neste contexto, a troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação.

Quanto à interpretação da expressão "no último caso" do texto em questão, a doutrina também diverge em várias correntes. Assim, enquanto a primeira corrente restritiva (majoritária) infere que é possível a quebra do sigilo apenas das comunicações telefônicas, a corrente intermediária entende que o último caso refere-se ao grupo dados e comunicações telefônicas e a corrente ampliativa entende que pode haver a quebra do sigilo tanto para a correspondência quanto para as comunicações telegráficas, telefônicas e de dados.

No que diz respeito ao sigilo das correspondências e comunicações telegráficas, alguns doutrinadores apontam haver sigilo absoluto neste caso³⁰³.

³⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O regime brasileiro das interceptações telefônicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 17, p. 112-126, jan./mar., 1997.

³⁰¹ MACHADO, André Augusto Mandes; KEHDI, André Pires de Andrade. Sigilo das comunicações e de dados. In: **Sigilo no processo penal**. Eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 242.

³⁰² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio apud MACHADO, André Augusto Mandes; KEHDI, André Pires de Andrade. Sigilo das comunicações e de dados. In: **Sigilo no processo penal**. Eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 243.

³⁰³ Apoiam essa corrente: Vicente Greco Filho e Rogério Lauria Tucci, segundo traz André Augusto Mendes Machado e André Pires de Andrade Kehdi (Sigilo das comunicações e de dados. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de

Quanto à interceptação, esta pode ser ambiental e por meio da gravação clandestina. A interceptação ambiental é a gravação da conversa no ambiente dos interlocutores por um terceiro. A gravação clandestina, por sua vez, consiste na gravação da conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro³⁰⁴.

Tanto a interceptação ambiental quanto a gravação clandestina não estão acobertadas pelo sigilo previsto no art. 5º, XII, da Constituição Federal. Ainda assim, embora a interceptação ambiental e a gravação clandestina não estejam protegidas pelo sigilo previsto no art. 5º, XII, da Constituição, o direito à privacidade está acobertado pelo inciso X do mesmo dispositivo³⁰⁵.

Cabe ainda destacar que, quanto à interceptação ambiental, a Lei nº 9.034, de 1995³⁰⁶, art. 2º, IV, prevê expressamente a captação e a interceptação ambiental, com a finalidade de facilitar a investigação de organizações criminosas³⁰⁷.

No tocante à gravação clandestina, se não houver justa causa na divulgação de conversa, pode incorrer no crime de violação de segredo, previsto no art. 153 do Código Penal³⁰⁸.

Quanto ao dispositivo constitucional previsto no art. 5º, LX, que também trata do sigilo³⁰⁹, verifica-se que a regra dos atos processuais é seu revestimento pela publicidade enquanto o sigilo será excepcional. Inclusive o preceito constitucional limita a possibilidade de sigilo, que só existirá para a defesa da intimidade ou exigência do interesse social³¹⁰.

(Coord.). **Sigilo no processo penal.** Eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 247).

³⁰⁴ MACHADO, André Augusto Mendes; KEHDI, André Pires de Andrade. Op. cit., p. 257.

³⁰⁵ Idem.

³⁰⁶ A Lei nº 9.034, de 1995 foi, posteriormente, revogada pela Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013.

³⁰⁷ Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas. [...] IV - a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.

³⁰⁸ MACHADO, André Augusto Mendes; KEHDI, André Pires de Andrade. Op. cit., p. 257.

³⁰⁹ A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem.

³¹⁰ Idem, p. 257.

Assim, quando se trata de sigilo, que se apresenta como exceção, não se pode deixar de relacioná-lo à regra do processo penal, no que diz respeito ao critério da exteriorização dos atos, que é a publicidade.

Relembrando, a publicidade no processo presta-se tanto para garantir ao interessado que o procedimento será realizado de forma escorreita quanto para que a sociedade se informe sobre a atuação dos órgãos judiciais³¹¹.

Também como já apontado, o sistema processual penal brasileiro, por sua vez, e segundo uma leitura constitucional, exige equilíbrio entre a liberdade e a segurança, assegurando a eficiência com garantismo³¹².

Nesse âmbito, "o princípio da eficiência é um protetor da sociedade e contém dois princípios: o da busca da verdade e o da celeridade"³¹³. Indo mais além, a eficiência visa assegurar à defesa do acusado, instrumento necessário para limitar a força estatal; permitir a apuração da verdade e punição dos autores; obter um resultado justo que se legitime pelo procedimento adequado³¹⁴.

Necessário também se faz lembrar que o sigilo decorre dos direitos da personalidade, sendo uma garantia, pois resguarda direitos da privacidade e a dignidade da pessoa humana.

Ainda, embora o sigilo proteja a dignidade da pessoa humana, supraprincípio constitucional, este não pode ser visto como direito absoluto. Por ser um princípio, ele deve ser sopesado com outros que, em geral, é o princípio da publicidade conforme o interesse social. Assim, para os atos processuais, a regra é a publicidade, e o sigilo é a exceção, enquanto que, para a tutela dos direitos da personalidade, a regra é seu resguardo pelo sigilo, sendo excepcional sua quebra³¹⁵.

Diante de tal contexto, o sigilo, como garantidor dos direitos fundamentais, pode ser visto como uma medida do Estado Democrático de Direito, posto que uma garantia da liberdade como o sigilo, realizada em um Estado de modo

³¹¹ TUCCI, Rogério Lauria. Op. cit., p. 211.

³¹² FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). Op. cit., p. 300.

³¹³ CLEMENTE, Aleksandro. Intimidade, sigilo e execução penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Sigilo no processo penal**. Eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 300.

³¹⁴ FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). Op. cit., p. 301.

³¹⁵ Ibidem, p. 302-303.

desequilibrado, pode significar um Estado que não é democrático, uma vez que a democracia reside, como afirmado, na efetivação da isonomia sob a égide da dignidade da pessoa humana³¹⁶.

Assim, o sigilo constitui fator de avaliação determinante para harmonizar o Estado Democrático de Direito. Como acentuam Silva e Porto, “a Lei Maior do estado visa a promover a realização do supraprincípio, dos princípios e dos objetivos fundamentais, ou seja, o estado ideal das coisas”³¹⁷.

No sistema processual penal, a Constituição Federal direciona o processo penal para o supraprincípio da dignidade da pessoa humana, a fim de promover um processo penal democrático, com respeito aos direitos fundamentais, conquistados na história da humanidade. Tais incentivos enaltecem a própria democracia e as normas constitucionais, assim como ensejam segurança jurídica para a sociedade enquanto pacto social na tutela dos indivíduos³¹⁸.

Em suma, pode-se apontar que o sigilo é uma medida processual penal que serve como garantia à preservação dos direitos fundamentais, como a privacidade, excepcionando a regra da publicidade dos atos processuais, quando há necessidade de proteção de bem jurídico maior.

Na prática, a doutrina comumente aborda o sigilo sob dois aspectos: o interno e o externo. O sigilo externo é aquele imposto a todos os que não são partes no processo nem funcionários do juízo, identificando-se com a publicidade restrita. Por força da ampla defesa, e não pela publicidade dos atos processuais, é que os imputados tomam deles conhecimento e participam tanto da investigação quanto da instrução criminal. Quanto ao sigilo interno, também em face do princípio da ampla defesa, fica totalmente impossibilitada, pois o imputado e seu patrono devem ter acesso à publicidade existente nos autos³¹⁹.

³¹⁶ SILVA, Marco Antônio Marques. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. *In*: SILVA, Marco Antônio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 228.

³¹⁷ SILVA, Roberto Ferreira da; PORTO, Hermínio Alberto Marques. Fundamentação constitucional das normas de direito processual penal: bases fundamentais para um processo penal democrático e eficiente. *In*: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 595.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 596.

³¹⁹ KEHDI, André Pires de Andrade. O sigilo da ação penal. *In*: ALMEIDA, José Raul Gavião de et al. (Coord.). **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: RT, 2008, p. 57-95.

Assim, na relação publicidade – sigilo no processo penal, a função primordial deste último é preservar a investigação, sendo o direito do arguido, em princípio, protegido por outros instrumentos que tutelam os direitos da personalidade. Por isso, a democratização do processo penal apontaria para a limitação do segredo, e não para o aumento, mas, paradoxalmente, a evolução do direito criminal e a mediação do processo criaram condições para que a questão do segredo de justiça fosse ampliada, porque o valor da notícia conduz a um efeito de credibilidade dos fatos e estigmatização do imputado, tornando problemática a questão do julgamento justo³²⁰.

A justificativa para tal função se dá diante da necessidade de se resguardar valores tão importantes quanto a publicidade, impondo o sigilo no curso da persecução criminal, porque, além de contribuir em certos casos para o esclarecimento do fato, dá guarida à presunção de inocência e aos direitos individuais dos envolvidos, na medida em que protege as investigações do sensacionalismo da imprensa³²¹.

Logo, em se tratando da atuação da mídia, Rodrigues afirma não ser necessário que os meios de comunicação reproduzam o conteúdo de atos ou peças processuais e justifica sua postura ao apontar que a mera invocação do processo já produz efeitos nocivos ao arguido, não cabendo, então, o que a mídia veicula. Ademais,

A interação entre justiça e meios de comunicação também se faz pelas investigações jornalísticas, muitas vezes por meio de acesso ao processo; outras vezes, a mídia o faz pelo contato direto com as pessoas conhecedoras do fato (ofendidos, arguidos ou testemunhas), sendo que essas pessoas, ao participarem simultaneamente no processo penal e midiático para sustentar seus direitos, amplificam o impacto da *notitia criminis*, ou anulam as reações de reprovação social. Além disso, a investigação jornalística pode lançar uma suspeição sobre os operadores do direito quanto à existência de fuga das informações e às motivações que fundamentam o processo, descreditando a ação da justiça, ao insinuar a sua parcialidade ou escapismo às regras processuais³²².

³²⁰ RODRIGUES, J. N. Cunha. Justiça e comunicação social. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 7, n. 4, p. 531-576, out./dez., 1997, p. 556.

³²¹ SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. In: ALMEIDA, José Raul Gavião de et al. (Coord.). **Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo**. São Paulo: RT, 2008, p. 211.

³²² RODRIGUES, J. N. Cunha. Op. cit., p. 557.

Diante da relação mídia, processo penal e sigilo, é possível afirmar que o sigilo não se opõe à democracia, sendo possível haver conciliação nestes casos, pois a ausência de segredo, ou seja, a ausência da vida privada em relação ao poder estatal, também não é democracia e, muito menos, a chamada democracia televisiva, porque, como visto, esta não é uma garantia total de controle dos atos judiciais. Contudo, a imposição de sigilo judicial é uma exceção ao princípio da publicidade, atingindo o estritamente necessário e adequado para salvaguardar os valores em nome dos quais eles são impostos³²³.

Um bom exemplo de conciliação democrática da mídia e do processo penal tem lugar em uma situação onde, supostamente, há o caso de um homicídio noticiado massivamente pela imprensa, no qual o juiz nota que, em face da publicidade do processo, o réu ficou exposto à campanha midiática pela sua condenação e, por isso, decreta o sigilo para garantir que a população, da qual saem os jurados, não seja influenciada. Neste caso, tal decreto é uma forma de garantir o devido processo legal para que o juiz verifique se a garantia da intimidade do acusado ou o interesse social no âmbito processual é adequado a justificar o sigilo ou a publicidade dos atos processuais³²⁴.

O que ocorre é que, quando a Constituição Federal deixou em aberto o tema, resguardadas as limitações nela própria previstas, permitiu que se protegesse não somente a intimidade do acusado, mas também qualquer interessado, visando o direito fundamental à intimidade, ou seja, até mesmo a testemunha por meio do Ministério Público ou do imputado poderia requerer o sigilo em nome dela³²⁵.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que a restrição à publicidade dos atos processuais fundada no interesse social tem por único titular o Estado, a defesa da intimidade tem como titular o particular e sua família.

No entanto, há um entendimento de que o artigo 5º, X, da Constituição Federal, que trata do direito à intimidade, quando confrontado com a liberdade de imprensa, mesmo que a produção jornalística seja uma ameaça àquele direito, deve ficar de fora do alcance do poder judiciário, porque, neste contexto, seria censura prévia qualquer forma de tutelar a ameaça de lesão a direito individual, devendo o

³²³ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. Op. cit., p. 195.

³²⁴ KEHDI, André Pires de Andrade. Op. cit., p. 72-73.

³²⁵ Ibidem, p. 74.

controle judicial ser feito *a posteriori*. No entanto, esta não é a melhor interpretação, pois os direitos da personalidade são qualificados como invioláveis e, assim, há uma natural potencialidade jurídica de resistir à violação. O resultado é a colisão entre duas normas fundamentais: de um lado, está a inviolabilidade da intimidade e, de outro, a publicidade dos atos judiciais que garante o interesse público à informação³²⁶.

Nesse confronto, Souza e Leite apontam que o poder constituinte reformador foi além dos seus poderes ao restringir um direito individual fundamental, dispondo, no artigo 93, IX, da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 45/04, que o interesse público à informação dos atos judiciais não pode ser prejudicado pelo direito à intimidade. Assim, é possível sustentar uma inconstitucionalidade, pois o legislador estabeleceu uma hierarquia entre dois princípios igualmente importantes; o constituinte originário, no artigo 5º, X, afirmou que esse direito é inviolável e o artigo é uma cláusula pétrea da Constituição, conforme o artigo 60, § 4º, IV, proibindo qualquer alteração tendente a aboli-lo³²⁷.

No que se refere especificamente ao sigilo diante dos meios de comunicação e sua atuação no cenário brasileiro, este segue tratado no artigo 201, § 6º, do Código de Processo Penal brasileiro, que traz que o juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação³²⁸.

Conforme se pode observar, tal tratamento refere-se apenas à vítima e não ao réu. Também nessa mesma linha, o artigo 243-B Código de Processo Penal brasileiro estabelece que os crimes que atentam contra a dignidade sexual, como estupro, violação sexual mediante fraude, assédio sexual, sedução, estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente, favorecimento a prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável, mediação para servir a lascívia de outrem, favorecimento da

³²⁶ SOUZA, Diego Fajardo Maranha Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. Op. cit., p. 222.

³²⁷ Ibidem, p. 222-223.

³²⁸ FIGUEIREDO, Herivelton Rezende de. A publicidade da mídia nos julgamentos criminais e o sigilo judicial. **Lex** **Magister**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26052222_A_PUBLICIDADE_DA_MIDIA_NOS_JULGAMENTOS_CRIMINAIS_E_O_SIGILO_JUDICIAL.aspx>. Acesso em: 22 jan. 2015, p. 01.

prostituição ou outra forma de exploração sexual, casa de prostituição, rufianismo, tráfico internacional e interno de pessoas para o fim de exploração sexual, ato obsceno, escrito ou objeto obsceno, serão conduzidos em segredo de justiça³²⁹.

Acerca do acesso da mídia à sala de audiência, o Brasil não possui nenhuma disposição específica e, neste caso, cabe ao juiz, no caso concreto, decidir a respeito nos termos do artigo 792, § 1º, do Código de Processo Penal brasileiro, que estabelece que, se a publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual puder resultar em escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, tribunal, câmara, ou turma poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes. Assim, neste caso indiretamente, é possível preservar o interesse social do réu a um julgamento justo e o direito à intimidade quando este estiver sob os holofotes de uma mídia sensacionalista, vedando seu acesso à sala de audiência³³⁰.

Diante dos critérios que justificam a publicidade, o juiz deve identificar o interesse social e o consentimento das pessoas envolvidas para ponderá-los, a fim de respeitar o direito da personalidade das pessoas envolvidas. E, caso decida pela presença da mídia na sala de audiência, deve exigir que a transmissão seja integral para evitar manipulações e as câmeras fiquem em lugares não visíveis para não influenciar no ânimo dos presentes³³¹.

Já com relação ao sigilo do inquérito, o artigo 20 do Código de Processo Penal brasileiro estabelece que a autoridade assegure no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou o exigido pelo interesse da sociedade.

Nesse ponto, cabe ressaltar que, quando se afirma que o sigilo é necessário para elucidar o fato criminoso, isso significa que, se o delito ficou esclarecido, não há mais sigilo no inquérito policial. Porém, é igualmente importante ressaltar que o sigilo será assegurado no interesse da sociedade, o que pode justificar em não permitir a divulgação de certos crimes que podem causar sérios danos à tranquilidade pública³³².

³²⁹ Idem.

³³⁰ Idem.

³³¹ Idem.

³³² VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. Op. cit., p. 201.

Dessa forma, o sigilo é imposto não para impedir o livre-exercício da imprensa, mas para assegurar o bom andamento das investigações. Ainda assim, como a presunção de inocência ainda nem sequer está posta à prova, pois não se tem ainda um processo penal, o juiz deve assegurar o direito à intimidade quando a mídia tiver nítido interesse em realizar um julgamento midiático, tornando o inquérito sigiloso³³³.

Nos casos nos quais o sigilo for decretado, há diversas normas que sancionam a conduta de quem revele o segredo, sendo elas: o artigo 36, III, da Lei Orgânica da Magistratura; os artigos 236, II, e 240, f, da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), que estabelece pena de demissão ao membro do Ministério Público que revele assuntos de caráter sigiloso em razão do cargo ou função; no âmbito criminal, todos responderão pelo artigo 325 do Código Penal brasileiro, assim como a autoridade policial que revelar o sigilo indevidamente, em razão da sua função; quanto ao advogado, no artigo 37, VII, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), há a punição com censura à violação do sigilo profissional e, se revelar sem justa causa confidência do seu cliente com a possibilidade de produzir dano, responde pelo artigo 154 do Código Penal brasileiro, assim como peritos e demais pessoas que, em razão de sua função, devam guardar o sigilo. Até mesmo as testemunhas podem responder pelo crime de desobediência, conforme traz o artigo do Código Penal brasileiro quando desrespeitarem ordem legal de sigilo imposta pelo juiz³³⁴.

Diante de tudo o que vem sendo discutido, assim como há conflitos entre direitos fundamentais como a liberdade de expressão da mídia *versus* a presunção da inocência ou da publicidade *versus* o sigilo, o mesmo se dá com a atuação da mídia em si, ou seja, ao mesmo tempo em que a imprensa tem o direito de noticiar os fatos pela notícia desde o início do inquérito policial, prejudgando as pessoas que são expostas publicamente, não há dúvida de que a mídia muitas vezes contribui utilmente com a atividade policial, podendo-se citar como exemplo a publicação da fotografia de um criminoso que, por sua vez, pode trazer valiosos dados para o êxito do inquérito policial³³⁵.

³³³ Idem.

³³⁴ FIGUEIREDO, Herivelton Rezende de. Op. cit., p. 01.

³³⁵ VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. Op. cit., p. 203.

Por outro lado, a notícia sobre os fatos pode ser prejudicial às investigações, podendo-se citar como exemplo, uma ação policial excessivamente detalhada ou feita em momento inoportuno poderá destruir provas. Outro aspecto é a estigmatização do indiciado, pois a imprensa adjetiva negativamente a pessoa que está sendo investigada, prejudicando sua imagem, honra e privacidade, assim como a vítima e as testemunhas³³⁶.

O problema, então, reside no fato de que, na maioria das vezes, devido à pressa com a qual a mídia está subordinada visto que o volume de informações e a rapidez com que estas acontecem, podem ocorrer informações duvidosas, geralmente embasadas em boatos que nada mais fazem do que punir socialmente o indivíduo antes mesmo do julgamento e da sentença e sem que este tenha o direito de se explicar³³⁷.

Assim, uma vez que as notícias de crimes divulgadas pela imprensa proveem, na sua grande maioria, de fontes anônimas, isto não é impedimento para que a notícia de um crime, cujo autor não se identifique, sirva para dar início às investigações, pois o anônimo não acarreta ser, necessariamente, falso o seu conteúdo, sendo possível projetar com exatidão o fato juridicamente relevante. Logo, a notícia anônima pode ser considerada como elemento para ulterior investigação. Contudo, ela não pode provocar a abertura imediata do inquérito policial, devendo ser valorado o assunto para concluir pela procedência ou não da informação³³⁸.

É válido esclarecer também que a mídia nada mais é do que um particular que comunica a existência de um crime, e não uma autoridade oficial. Por isso, pertence ao conceito "qualquer do povo", nos termos do artigo 5º, § 3º, do Código de Processo Penal brasileiro, que traz que qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial que, por sua vez, ao verificar a procedência das informações, mandará instaurar inquérito³³⁹.

O que ocorre é que a instauração do inquérito policial para apurar a notícia jornalística pode acabar tendo o caráter de punição antecipada nos meios de

³³⁶ Idem.

³³⁷ Ibidem, p. 213.

³³⁸ Ibidem, p. 217-218.

³³⁹ SILVA, Germano Marques da. Op. cit., p. 257-276.

comunicação. Neste caso, como a mídia segue pautada no livre exercício de expressão e comunicação, talvez seja este o momento de se questionar se o problema está nos operadores do direito que não preservam o sigilo necessário ao inquérito policial e o cuidado ao comentarem as condutas penais sobre aquilo que a imprensa apurou e ainda não deu ensejo à instauração formal da investigação³⁴⁰.

Nos dias de hoje é fácil identificar a conduta da autoridade pública, enquanto conhecedora das diligências para apuração do crime, convocar toda a imprensa para informar sobre o fato criminoso e o desenvolvimento das investigações. Aqui, em princípio, embora não haja impedimento legal quando o inquérito não for sigiloso, ainda assim é necessário verificar a conveniência e oportunidade da comunicação à coletividade. Outro problema surge quando o jornalista tem acesso às mesmas fontes de informação das autoridades públicas podendo, neste caso, haver o abuso do direito de informar, porque pode haver manipulação destas fontes pela mídia³⁴¹.

Uma vez que, nos dias de hoje, já se tornou tão comum ver a mídia fazendo o papel de polícia, advogado, promotor e juiz em notícias sensacionalistas que envolvem as mais variadas situações e que tais notícias são recebidas pela população que, em sua grande maioria, desconhece os princípios constitucionais e processuais penais, bem como o funcionamento do poder judiciário em si, fica evidente que esta atuação interfere diretamente na opinião pública, inflamando a população contra o poder judiciário.

Assim, a fim de combater a publicidade opressiva da mídia, o sigilo surge como opção de conciliação quando da decisão entre a o direito à publicidade da mídia e os direitos elencados pelo sistema de garantias processuais penais no Brasil, onde o assunto ainda suscita debates e segue sem resolução.

No entanto, a regulação da mídia é possível e, com base nesta afirmação, o presente estudo traz os exemplos de como a mídia segue regulada em outros países, a fim de fundamentar a relevância de tal discussão no país.

³⁴⁰ Idem.

³⁴¹ Idem.

4.3 A regulação da mídia em outros países: uma conciliação possível

No Brasil, o tema da regulação da mídia ainda é polêmico e alvo de inúmeros debates, e isto se deve, em grande parte, a embates e divergências políticas.

O papel das leis de imprensa e das leis de mídia, nesse contexto, é regular as atividades dos meios de comunicação e balancear os limites entre o direito à livre expressão e à informação e os interesses individuais e coletivos de pessoas, empresas e grupos sociais.

Com base em tais leis, a maior parte dos países, como Estados Unidos, a Argentina e Inglaterra, por exemplo, tem regras para estabelecer o que pode e o que não pode no setor audiovisual o que, vale ressaltar, não significa prejuízo da liberdade de expressão.

A França, por exemplo, é o país que tem a Lei de Imprensa mais antiga em vigor, com data de 29 de julho de 1881, e que influenciou países como Itália, Espanha e Portugal³⁴².

A Lei de Imprensa francesa garante a liberdade de expressão, com a livre circulação de jornais sem regulação governamental. O mesmo vale para a internet. No entanto, a mesma lei coloca limites como a possibilidade de ações judiciais em casos de infâmia ou difamação (ou seja, a publicação de informações prejudiciais à reputação de alguém sem base em fatos reais). Também é proibido o incitamento a cometer crimes como discriminação, ódio ou violência. Em casos de discriminação, a multa pode chegar até a 45 mil euros ou detenção. E pela lei nenhum grupo de mídia pode controlar mais de 30% da mídia impressa diária³⁴³.

No que se refere aos meios audiovisuais, a Lei de Imprensa francesa tem uma agência reguladora independente, o Conselho Superior do Audiovisual, que aponta diretores para os canais públicos e outorga licenças para o setor privado (de 5 anos para rádio e 10 para canais de tevê). Também monitora o cumprimento de obrigações pela mídia como a função educativa e a proteção aos direitos autorais,

³⁴² BORGES. Altamiro. **A regulamentação da mídia no mundo**. Artigo publicado pelo site Opera Mundi. <<http://altamiroborges.blogspot.com/>>. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/culturainformacao/regulamentacaomidia.html>>. Acesso em: 23 jan. 2015, p. 01.

³⁴³ Idem.

podendo aplicar multa. Dos nove conselheiros, três são indicados pelo presidente, três pelo Senado e três pela Câmara dos Deputados³⁴⁴.

O Conselho Superior do Audiovisual tem ainda a missão de garantir que a mídia audiovisual reflita a diversidade da cultura francesa. Ele garante, por exemplo, que as outorgas de TV e rádio sigam o pluralismo político – há rádios anarquistas, socialistas e até de extrema-direita – e que representem os grupos minoritários. Outra frente é a preservação da língua francesa. Há uma cota de músicas francesas que têm que ser transmitidas pelas rádios e, pela lei, 60% da programação de TV tem de ser europeia, sendo 40% de origem francesa³⁴⁵.

A regulação da mídia na França permite observar que, com a reserva de conteúdo, os canais têm que se abastecer de produtores pequenos, médios e grandes, o que acaba estimulando a produção independente, bem como também incentiva a produção de grandes grupos de comunicação, que produzem conteúdo francês para vender no exterior, garantindo uma expressão da cultura francesa no cenário global³⁴⁶.

No caso de Portugal, o país também instituiu, recentemente, sua própria agência reguladora, a Entidade Reguladora para a Comunicação Social. Além de ajudar da elaboração de políticas públicas para o setor, ela concede e fiscaliza concessões de rádio e tevê, telefonia e telecomunicações em geral, mas também regula jornais impressos, *blogs* e *sites* independentes, sendo considerada mais rígida e abrangente do que a lei francesa³⁴⁷.

A Entidade Reguladora para a Comunicação Social, ao mesmo tempo, atende e dá encaminhamento a queixas vindas da população. Seus conselheiros são indicados pelos congressistas e aprovados pelo presidente da República. Em particular, a entidade cuida de assegurar rigor, isenção e transparência no conteúdo, o pluralismo cultural e a diversidade de expressão, além de proteger o público mais jovem e minorias contra conteúdos considerados ofensivos³⁴⁸.

³⁴⁴ Idem.

³⁴⁵ Idem.

³⁴⁶ Idem.

³⁴⁷ Idem.

³⁴⁸ Idem.

Na Inglaterra, que também adota o modelo europeu de órgãos de regulação fortes, prevalece um modelo de exploração público estatal, cujo conteúdo é pensado em termos estratégicos para o país, que tem a *British Broadcasting Corporation* (BBC) como grande modelo³⁴⁹.

A BBC é uma empresa pública independente financiada por uma licença de TV que cada domicílio tem de pagar e que controla a maioria da audiência do país com 14 canais de TV, cinco rádios nacionais, dezenas de rádios locais e serviços internacionais em 32 línguas – estes, essenciais para a influência britânica no cenário mundial³⁵⁰.

Mas, apesar do domínio da BBC, a Inglaterra também incentiva o pluralismo. Um bom exemplo disso se deu em 2005 quando, a fim de fomentar as rádios comunitárias, o governo britânico começou a oferecer licenças de cinco anos para as rádios não legalizadas, além de uma verba inicial para que elas se legalizassem, com grande adesão³⁵¹.

Quanto à imprensa, o país não tem uma lei específica. A liberdade de expressão é protegida pela Lei de Direitos Humanos, de 1998, que também introduziu a privacidade como um direito essencial. A liberdade tem de ser compensada também com a proteção da reputação de pessoas contra difamação. Mas o principal limite, de acordo com a cultura jurídica britânica, é a necessidade de preservar a inviolabilidade de julgamentos. Assim, a principal preocupação é evitar qualquer interferência externa nos processos judiciais; aqui, por exemplo, os jornalistas não podem publicar detalhes sobre um criminoso ou sobre provas de um crime³⁵².

Em 2003 foi criada uma agência reguladora para o setor de mídia, o Ofcom (*Office of Communications*; em inglês, Departamento de Comunicações). Outro órgão importante é a *Press Complaints Commission* (PCC), uma comissão independente que recebe reclamações sobre a imprensa e negocia retratações fora

³⁴⁹ BANDEIRA, Luiza; CORRÊA, Alessandra; CARMO, Marcia; JARDIM, Claudia. **Como funciona a regulação de mídia em outros países?** Artigo publicado em 01 de dezembro de 2004 no site da BBC. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/12/141128_midia_paises_lab>. Acesso em: 23 jan. 2015, p. 01.

³⁵⁰ Idem.

³⁵¹ Idem.

³⁵² Idem.

do âmbito judicial. Os jornais, voluntariamente, aderem ao código de procedimentos da PCC, que foi aprovado pelo Parlamento³⁵³.

Entre as atribuições do Ofcom estão garantir a pluralidade da programação de TVs e rádios, garantir que o público não seja exposto a material ofensivo, que as pessoas sejam protegidas de tratamento injusto nos programas, e que tenham sua privacidade invadida³⁵⁴.

Quanto à regulação da mídia na Itália, a legislação tem cada vez mais influência do governo, na figura do primeiro-ministro Silvio Berlusconi. A aprovação da "Lei da Mordança" proposta por Silvio Berlusconi limita o uso e difusão das escutas telefônicas em investigações oficiais, prevendo pena de até 30 dias de prisão e multa de até 10 mil euros³⁵⁵.

A lei foi e ainda é motivo de protestos na Itália, principalmente por causa de sua influência política. Isso porque, dos 8 canais nacionais abertos, três são estatais e três controlados pelo grupo Mediaset, de Berlusconi. Juntos, os grupos RAI, estatal, e Mediaset controlam 85% da audiência e 90% dos anúncios. O problema é que, enquanto primeiro-ministro, Silvio Berlusconi pode orientar a linha de ambos os grupos, o que significa dizer que ele controla a mídia³⁵⁶.

De acordo com uma lei de 1997, a Itália tem um órgão colegiado para supervisionar o setor de telecomunicações, a mídia eletrônica e a imprensa – a Autoridade pela Garantia na Comunicação. O presidente do órgão é escolhido pelo governo e o conselho de oito membros, eleito pelo parlamento, o que reforça ainda mais a tensão política no que se refere à regulação da mídia no país³⁵⁷.

Já nos Estados Unidos, não há uma lei de imprensa e, sim, uma série de regras contidas em diferentes legislações. A principal questão no país gira em torno da tradição democrática norte-americana, na qual a liberdade de imprensa é garantida pela famosa primeira emenda da constituição, que garante a liberdade de

³⁵³ Idem.

³⁵⁴ Idem.

³⁵⁵ BORGES. Altamiro. Op. cit., p. 01.

³⁵⁶ Idem.

³⁵⁷ Idem.

expressão como um dos direitos mais fundamentais da sociedade. Todas as outras regulações da imprensa são elaboradas a partir dessa premissa³⁵⁸.

Assim, os jornais funcionam sem qualquer regulação governamental. O mesmo se aplica à internet. Já os canais de TV e rádio são supervisionados pela *Federal Communications Commission* (FCC), formada pela Lei de Comunicação de 1934, na qual seus seis membros são escolhidos pelo presidente e aprovados pelo Senado e também por comissões no Senado e na Câmara, além de decisões da corte suprema. A legislação garante o direito de processo caso alguém se sinta vítima de difamação por parte da mídia³⁵⁹.

No caso dos canais públicos, ainda que estes acabem sendo marginais em relação às grandes empresas comerciais, ainda há regulação também neste setor³⁶⁰.

No caso de mídia impressa, a ideia é que mercado e opinião pública se encarreguem da regulação. Casos de difamação, calúnia e outros tipos de injúria costumam gerar processos na justiça e resultar na aplicação de multas pesadas³⁶¹.

A regulação norte-americana pode ser considerada rígida e ativa para o setor audiovisual, gerando conflitos ocasionais entre a FCC e os radiodifusores. Um exemplo disso se deu quando a cantora Janet Jackson mostrou um seio na final do campeonato de futebol americano, o que resultou em uma multa contra a *Columbia Broadcasting System* (CBS), transmissora do evento³⁶².

Ainda assim, a regulação midiática nos Estados Unidos segue uma visão liberalizante, na qual se acredita que o mercado e a opinião pública devem ser os principais reguladores do conteúdo, com o mínimo de interferência do governo possível. Logo, somente quando há uma percepção generalizada de abuso, o FCC estuda novas legislações ou a aplicação da legislação com mais rigidez. As regras vetam, por exemplo, a exibição de cenas consideradas indecentes e obrigam todos

³⁵⁸ Idem.

³⁵⁹ Idem.

³⁶⁰ Idem.

³⁶¹ BANDEIRA, Luiza; CORRÊA, Alessandra; CARMO, Marcia; JARDIM, Claudia. Op. cit., p. 01.

³⁶² Idem.

os canais a transmitir pelo menos três horas por semana de programação educativa para crianças³⁶³.

A atuação da FCC é acompanhada pelo Congresso americano, a quem a agência presta contas periodicamente. Além disso, o judiciário também pode intervir³⁶⁴.

No cenário latino-americano, a Venezuela, envolta em protestos, golpe de Estado e polarização política aprovou, em 2005, a Lei Resorte – Responsabilidade Social em Rádio e Televisão, três anos após o chamado "golpe midiático" contra o então presidente Hugo Chávez. A mídia apoiou abertamente o golpe contra Chávez três anos antes e não noticiou as manifestações populares que se seguiram, pedindo a sua volta ao poder. A atuação dos meios de comunicação privados nesse episódio teria sido utilizada como motor para uma contraofensiva do Executivo para regular a atuação da imprensa venezuelana³⁶⁵.

Um dos pontos mais polêmicos da aplicação da lei ocorreu em 2007, quando a concessão do canal *Radio Caracas Televisión*, (RCTV), o mais assumido canal de oposição, para operar no sinal aberto não foi renovada. Críticos acusaram o governo de retaliação política³⁶⁶.

De acordo com a lei, cabe ao Estado decidir se renova ou não a concessão de frequências de rádio e televisão. O tempo máximo de cada período caiu de 25 para 15 anos, prorrogáveis ou não. A hereditariedade no setor está proibida³⁶⁷.

Outro aspecto controvertido é o que proíbe a transmissão de eventos ao vivo que possam "incitar a violência" e a "desordem pública". O principal fator de polêmica se deve a que a decisão sobre esses riscos seja feita por uma comissão do governo sem participação de representantes da mídia. Aqui, analisar o que pode ou não incitar a violência é muito difícil em um país onde há uma confrontação entre dois modelos políticos e onde os meios estavam organizados em dois grupos, pró e

³⁶³ BORGES. Altamiro. Op. cit., p. 01.

³⁶⁴ Idem.

³⁶⁵ BANDEIRA, Luiza; CORRÊA, Alessandra; CARMO, Marcia; JARDIM, Claudia. Op. cit., p. 01.

³⁶⁶ Idem.

³⁶⁷ Idem.

antigoverno. O resultado é que, enquanto os meios forem utilizados com fins políticos, a lei torna-se necessária³⁶⁸.

Em 2010, a lei foi reformada e seu alcance passou a abranger também a internet. Um dos pontos polêmicos é a punição prevista para o provedor de internet ou página que não restrinja "sem demora" o acesso a mensagens que incitem o ódio³⁶⁹.

Um das interpretações da lei traz que seu texto é regressivo e contrário ao direito à liberdade de expressão, o que, certamente, causa grandes conflitos no país, principalmente no contexto político. A norma, no entanto, é aplaudida por movimentos sociais como um passo importante para a democratização dos meios de comunicação e como uma via que permitiu a expansão de meios comunitários.

Atualmente, estão em atividade 37 TVs e 244 rádios comunitárias no país. A maioria com equipamentos e formação técnica do próprio governo para começar a operar³⁷⁰.

A violação da Lei Resorte determina sanções como a suspensão do sinal por 72 horas ou a revogação da concessão no caso de reincidentes. A lei ainda estabelece que 50% da programação deve ser reservada a produções nacionais³⁷¹.

Finalmente, na Argentina, a chamada *Ley de Medios*, aprovada em outubro de 2009, durante o primeiro governo da presidente Cristina Kirchner, gera inúmeros atritos entre o governo e a mídia, mesmo com aplicação³⁷².

A lei define regras para emissoras de TV e rádio e tem por objetivo a "regulação dos serviços de comunicação" e o desenvolvimento de mecanismos destinados à "promoção, desconcentração e fomento da concorrência com o fim de baratear, democratizar e universalizar" a comunicação³⁷³.

Ademais, a lei fixa o limite de licenças e área de atuação do setor por cada pessoa que assuma um investimento. Os prestadores de serviço de TV por assinatura, por exemplo, não poderão ser titulares de um serviço de TV em uma

³⁶⁸ Idem.

³⁶⁹ Idem.

³⁷⁰ Idem.

³⁷¹ Idem.

³⁷² Idem.

³⁷³ Idem.

mesma região. A lei também estabelece limites de alcance de audiência para TV a cabo e emissoras privadas. Já a TV pública tem alcance nacional³⁷⁴.

A legislação define também que os canais abertos de televisão deverão "emitir no mínimo 60% de produção nacional", "30% de produção própria que inclua noticiários locais" e, no caso das TVs nas cidades com mais de um 1,5 milhão de habitantes, "pelo menos 30% de produção local independente"³⁷⁵.

Também inserida em um contexto político, a lei surgiu em meio à disputa entre o governo e os meios de comunicação críticos do "kirchnerismo" – a dinastia política que governa o país desde Nestor Kirchner, antecessor e marido da atual presidente, que governou entre 2003 e 2007 e morreu em 2010³⁷⁶.

Ao defender a criação da lei, a presidente e outras autoridades do governo argumentaram que a comunicação é "um direito humano" e que é necessário defender "o fim dos monopólios" e a "pluralidade de vozes". Em meio à discussão, o ex-presidente Kirchner ergueu cartazes em atos públicos contra o maior grupo de mídia da Argentina, o grupo *Clarín*³⁷⁷.

Os dois artigos da *Ley de Medios* que mais geraram polêmicas se referem à "pluralidade de licenças" e a restrição das "propriedades paralelas dos grupos de imprensa no país"³⁷⁸.

Segundo os opositores e para as empresas de mídia, as medidas atentam contra "o direito adquirido", a "propriedade privada" e a "liberdade de expressão". Porém, em outubro do ano passado, após uma série de disputas judiciais, a Suprema Corte de Justiça entendeu que as normas são constitucionais³⁷⁹.

Ainda conforme os opositores, o *Clarín* foi o mais afetado pela medida, já que deveria abrir mão de mais da metade das suas cerca de 200 concessões de TV a

³⁷⁴ Idem.

³⁷⁵ Idem.

³⁷⁶ Idem.

³⁷⁷ Idem.

³⁷⁸ Idem.

³⁷⁹ Idem.

cabo e aberto em diversas regiões do país. Outros grupos de mídia também teriam de fazer o mesmo³⁸⁰.

Em diferentes ocasiões, representantes do Grupo *Clarín* sugeriram, porém, que a lei os afetava por questões políticas e acabaria "beneficiando grupos estrangeiros", incluindo telefônicas com licenças de TVs no país. Após a manutenção da legislação pela Justiça argentina, o Grupo *Clarín* entregou um "plano de adequação voluntária" à lei, mas o caso ainda está nos tribunais³⁸¹.

Analisando as leis que regulam a mídia nos países citados acima, Azevedo³⁸² cita os autores Hallim e Mancini³⁸³ que, por sua vez, as classifica em modelos distintos, podendo-se citar o modelo pluralista polarizado, o modelo corporativista-democrático e o modelo liberal, tendo como base de classificação tanto o contexto da mídia quanto o sistema social e político de cada país.

No caso do modelo pluralista polarizado, exemplificado pelos casos da França, Itália e Portugal, bem como praticados na Grécia e Espanha, suas principais características de sistema de mídia são os jornais com baixa circulação e orientados predominantemente para a elite política e a centralidade da mídia eletrônica (rádio e TV) no mercado de informação. Nestes países, a liberdade de imprensa e o desenvolvimento da mídia comercial são relativamente tardios e recentes, e os jornais frequentemente são frágeis do ponto de vista econômico, dependentes de subsídios e ajuda governamental (via publicidade oficial) para sobreviver. Ademais, ainda que haja algum tipo de diversidade externa, o paralelismo político é alto, com a predominância de um jornalismo opinativo orientado para a defesa de interesses ideológicos, políticos e econômicos ou, em casos mais extremos, simplesmente a serviço de governos, partidos ou grupos econômicos, conforme se pode observar no controle que o primeiro-ministro Silvio Berlusconi tem da mídia na Itália. O sistema público de televisão, quando existente, tende a apoiar as políticas de governo e o profissionalismo no campo jornalístico é de desenvolvimento relativamente recente.

³⁸⁰ Idem.

³⁸¹ Idem.

³⁸² AZEVEDO, Fernando Antônio. Op. cit., p. 01.

³⁸³ HALLIM, D. C.; MANCINI, P. **Comparing media systems**: three models of media and politics. New York: Cambridge University Press, 2004. In: AZEVEDO, Fernando Antônio. Mídia e democracia no Brasil: relações entre o sistema de mídia e o sistema político. **Opinião Pública**, Campinas, v. 12, n. 1, maio, 2006, p. 01.

Também é inexistente o claro predomínio das regras legal-racionais na regulação do setor da comunicação. Já no que se refere ao sistema político, este modelo trata como características básicas períodos de autoritarismo e democratização recente e/ou pluralismo polarizado, a forte presença dos partidos políticos na vida pública, o predomínio da representação coletiva sobre a individual, o forte envolvimento do Estado e dos partidos na economia (dirigismo) e, em alguns lugares (França e Itália), a presença de um *welfare state* (estado de bem estar social)³⁸⁴.

Já segundo o modelo corporativista-democrático, praticado pelos sistemas de mídia de países como Dinamarca, Suécia, Noruega, Finlândia, Alemanha e Suíça, suas características giram em torno de elementos constitutivos de um desenvolvimento precoce da indústria jornalística e da liberdade de imprensa, uma alta circulação dos jornais e uma imprensa fortemente ligada a grupos sociais organizados, embora essa ligação venha sofrendo declínio desde a década de 1970. Esta última característica, por sinal, faz com que, historicamente o jornalismo apresente um alto grau de paralelismo político, um moderado grau de diversidade externa e, embora se mantenha o legado de um jornalismo de opinião, é crescente a ênfase no jornalismo de informação. O profissionalismo no campo jornalístico é elevado e a mídia é vista pelos cidadãos como uma instituição social importante que o Estado deve proteger garantindo a liberdade de imprensa. Ao mesmo tempo, há uma forte regulação do setor pelo governo através de regras do tipo racional-legal. Já na área da mídia eletrônica, coexiste um sistema público de televisão, no qual partidos e organizações sociais possuem grande influência, e a televisão comercial com vigorosa presença no mercado de informação. Em resumo, o sistema de mídia deste modelo combina empresas jornalísticas comerciais fortes com uma imprensa historicamente ligada a grupos sociais e políticos, possibilitando, assim, que o alto grau de paralelismo político coexista com um alto grau de profissionalismo político e que a tradição liberal de liberdade de imprensa conviva com a alta capacidade de regulação do Estado no setor da informação. No campo político, as características básicas deste modelo incluem um Estado do tipo *welfare*, grupos sociais enraizados e organizados, instituições liberais de longa tradição e solidez e uma história política pluralista moderada (com grande diversidade ideológica, mas com alto grau de consenso sobre a natureza do regime político) e democrática (com a exceção da

³⁸⁴ Idem.

Áustria e Alemanha, cujas instituições liberais só foram construídas após a II Grande Guerra)³⁸⁵.

Finalmente, quanto ao modelo liberal, típico dos Estados Unidos, Canadá e Inglaterra, este é caracterizado pelo desenvolvimento precoce de uma imprensa comercial e de massa aliado a um ambiente marcado pela liberdade de imprensa e pelo individualismo. Neste contexto, o paralelismo político é baixo e a diversidade interna bastante alta (com exceção da Inglaterra onde a imprensa assume um viés partidário), aliados a um elevado grau de profissionalização do campo jornalístico. Um bom exemplo disso é que problemas como constrangimentos externos, em geral, vêm das pressões comerciais e não de natureza política ou partidária (com exceção, mais uma vez, do caso inglês). Nos Estados Unidos, em particular, predomina largamente o jornalismo orientado para a informação. Já no Reino Unido, tal orientação é mesclada com a tradição inglesa do jornalismo opinativo. A capacidade de regulação do Estado (baseada, como no modelo corporativista europeu, em regras do tipo legal-racional) é mínima nos Estados Unidos, mas evidente na Inglaterra e no Canadá, principalmente no que se refere ao sistema público de televisão, que é insulado da esfera política. Daí a afirmativa de que o modelo liberal pode ser definido basicamente pela ampla predominância das leis do mercado e pela limitação da capacidade de intervenção e regulação por parte do Estado. Quanto ao contexto político deste modelo, este gira em torno de um pluralismo moderado, com alta taxa de consenso em torno dos valores comuns (democracia representativa, economia de mercado etc.) e uma dinâmica bipartidária que produz governos majoritários e parlamentares, como se dá no Canadá e na Inglaterra³⁸⁶.

Conforme se pode observar, conciliar a mídia às peculiaridades de cada país é possível, embora não seja tarefa fácil. Isso porque, diante do fato de que os próprios sistemas de mídia não são estáticos e que, assim como a sociedade, estão em permanente processo de mudança, o mesmo não se dá com as leis e códigos que regem cada país, e isto, aliado às questões políticas e econômicas, torna-se realmente um verdadeiro entrave nos debates acerca da regulação da mídia.

³⁸⁵ Idem.

³⁸⁶ Idem.

No caso do Brasil, a discussão acerca da regulação da mídia já dura cerca de 26 anos, exatamente quando da promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988. A justificativa, aqui, está no fato de que a própria Constituição determinou que a radiodifusão é um serviço público e, portanto, administrado pelo Estado com vistas a contemplar o interesse público e que deve ser regulamentado de acordo com os princípios constitucionais estabelecidos³⁸⁷.

No entanto, ainda que seja fato comprovado que a televisão e o rádio têm enorme importância para circulação de informações e, conseqüentemente, para a influência na esfera do debate público, o espectro eletromagnético por onde são transmitidas as frequências de canais televisivos e radiofônicos são limitados, de forma que pressupõe o estabelecimento de critérios claros por parte do Estado capazes de garantir acesso igualitário a todos os meios de comunicação, ao mesmo tempo em que criem proteções contra ingerências de cunho político ou econômico³⁸⁸.

Ainda assim, e de forma contraditória, o Congresso Nacional tem insistido em se omitir em regulamentar três artigos constitucionais que tratam do assunto: o artigo 5º, que garante o direito de resposta; o artigo 220, que impede a existência de monopólio ou oligopólio na comunicação social eletrônica e o artigo 221, que estabelece que a produção regional e independente deve ser estimulada, e que também determina a criação de meios de defesa contra programas que se mostrem contrários aos princípios constitucionais³⁸⁹.

Tal resistência do Congresso em regulamentar esses artigos está sendo discutida em uma ação judicial no Supremo Tribunal Federal, sendo que diversas organizações da sociedade civil já manifestaram apoio para que os ministros do STF reconheçam a omissão dos parlamentares e determinem a urgência na regulamentação³⁹⁰.

³⁸⁷ ARTIGO 19. Sala de Imprensa. **Chegou a hora da regulamentação da mídia no Brasil**. Artigo publicado em 30 de outubro de 2014 no site *Article 19*. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/chevou-a-hora-da-regulamentacao-da-midia-no-brasil/>>. Acesso em: 23 jan. 2015, p. 01.

³⁸⁸ Idem.

³⁸⁹ Idem.

³⁹⁰ Idem.

A motivação para tal manifestação reside no fato de que, para uma sociedade que almeja o status de democrática, é fundamental que seus meios de comunicação estejam livres de monopólios e oligopólios e que existam políticas afirmativas no sentido de garantir a diversidade de vozes e representatividade de diversos grupos da sociedade na mídia. No entanto, no caso do Brasil de hoje, a situação é exatamente a contrária, pois, como visto, poucas famílias controlam os veículos mais poderosos do país, o que configura, claramente, um cenário de evidente monopólio³⁹¹.

A questão do monopólio, inclusive, agregada ao fenômeno chamado propriedade cruzada e propriedade de rádio e TV por políticos é, certamente, uma das principais adversidades para que a regulamentação da mídia ocorra no Brasil, uma vez que os próprios grandes meios de comunicação e os políticos são os grandes interessados na manutenção do atual cenário. Um bom exemplo de como estes interessados trabalham para que o cenário da mídia permaneça está no fato de que tais veículos levantem a questão da “censura” à liberdade de expressão a fim de barrar os debates acerca da regulação quando, na verdade, estes se tratam de criar parâmetros para a regulamentação da mídia de forma a proteger a liberdade de expressão³⁹².

Assim, se efetivamente o debate acerca da regulação da mídia tomar novo fôlego no Brasil, o trabalho árduo do Congresso Nacional será equacionar a questão da liberdade de expressão *versus* a censura.

Além disso, a regulamentação do espectro eletromagnético deve respeitar os padrões internacionais de liberdade de expressão, que trazem critérios claros para garantir maior pluralismo e diversidade nos meios de comunicação, o que deve ocorrer de forma transparente, com a participação da sociedade civil, garantindo paridade na concessão das licenças para o setor comunitário, público e comercial, além de estabelecer políticas públicas que favoreçam a programação independente e regional³⁹³.

Importante destacar também que qualquer regulação deve buscar garantir que o interesse público esteja em primeiro lugar na alocação de frequências, ao

³⁹¹ Idem.

³⁹² Idem.

³⁹³ Idem.

passo que busque contemplar também independência editorial, pluralismo e a diversidade entre os veículos de comunicação³⁹⁴.

Nesse caso, o pluralismo e a diversidade só serão garantidos por meio de leis que garantam condições igualitárias para os diferentes meios (comunitário, público e comercial) e estabeleçam sanções à concentração econômica do setor, uma vez que a existência de monopólios e oligopólios vai contra o sistema democrático ao limitar o pleno exercício do direito à informação e à liberdade de expressão³⁹⁵.

A questão da liberdade de expressão, recomendada por padrões internacionais, é o que motiva a afirmação de que não apenas a regulação de leis para prevenir o monopólio e oligopólio devem ser alvo dos legisladores, como também devem ser adotadas medidas para coibir a propriedade dos meios de comunicação por políticos, garantir a participação de grupos locais que representem a cultura e valores de cada região, além de se estabelecer critérios para a transmissão de programação em horário adequado à faixa etária de crianças, como já acontece com a norma da “classificação indicativa”³⁹⁶.

Outra medida que merece destaque nesse debate é o estabelecimento de meios legais para garantir a defesa do público contra programas ou propagandas que veiculem discurso de ódio ou conteúdo prejudicial à saúde ou meio ambiente, bem como a necessidade de regulamentar o direito de resposta, determinando a sua dimensão e limites em lei específica³⁹⁷.

Por fim, é importante lembrar que os organismos internacionais de direitos humanos, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já se manifestaram diversas vezes no sentido de afirmar que somente através de uma mídia livre, independente e plural é possível existir um ambiente propício para a livre circulação de opiniões e ideias, o que justifica, efetivamente, a regulação da mídia no Brasil³⁹⁸.

³⁹⁴ Idem.

³⁹⁵ Idem.

³⁹⁶ Idem.

³⁹⁷ Idem.

³⁹⁸ Idem.

Dessa forma, tomando como base as características gerais dos três modelos de Hallim e Mancini³⁹⁹, bem como analisando o contexto brasileiro, marcado por um passado autoritário e ausência de liberdade de imprensa, por uma democratização relativamente recente, pelo constante embate partidário polarizado nos pleitos presidenciais entre as forças de esquerda (1989, 1994 e 1998) ou centro-esquerda (2002) e centro-direita (de 1989 a 2002), o que configura um nítido pluralismo polarizado, e pelo cenário de monopólio econômico e político da mídia, o Brasil se enquadra no modelo pluralista polarizado, tal qual França, Itália e Portugal.

Diante de todo o exposto, e ainda que haja dificuldades, não restam motivos para que a regulação da mídia no Brasil não seja debatida e finalmente encaminhada no país.

³⁹⁹ HALLIM, D. C.; MANCINI, P. Op. cit., p. 01.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, que teve como objetivo discutir a relação entre a atuação da mídia e o poder judiciário, em especial, a decisão do juiz, mostrou que estas são instituições indispensáveis para o aprimoramento do Estado Democrático de Direito, mas que, no cenário atual, ambas as instituições não convivem de forma harmônica.

Nesse contexto, viu-se que a função social da mídia é a de levar informações à população, de promover debates, discussões, de construir políticas públicas e facilitar a interligação entre o Estado e a sociedade. No entanto, considerando o caráter mercantil assumido pelo setor midiático ao visar o lucro, o que ocorre é a manipulação e parcialização das informações ao descontextualizar os fatos, descartar os acontecimentos que não despertam interesse do público e as notícias que não beneficiam ou que prejudicam os interesses econômicos de que o grupo midiático representa, resultando no sensacionalismo da violência, e com isso, na manipulação da opinião pública.

No tocante ao poder judiciário, o que pode ser observado é o fato de que, atualmente, a justiça deixou de ser o local onde as pessoas são julgadas conforme as suas culpabilidades, para se transformar em um palco. A justiça hoje é telemediatizada e, com isso, corre-se o risco de se perder em segurança, vez que o poder dos holofotes pode fazer da prudência, do equilíbrio e da sensatez estrelas que brilham pela ausência, pois o processo difundido pela mídia é superficial, emocional e raramente oferece a todos os indivíduos igualdade de oportunidades para expor seus pontos de vista sobre os acontecimentos.

Além disso, como consequência da espetacularização da justiça e da manipulação das informações, os cidadãos acabam recebendo as notícias moldadas aos interesses privados, não tendo acesso às concepções diferentes, formando sua opinião apenas com o que é difundido pelos meios de comunicação, o que fere o processo democrático.

Ainda nessa atuação distorcida da mídia, o estudo mostrou que esta se aproveita das mazelas do poder judiciário e transmite à sociedade a imagem que ela é a garantidora única da justiça. E por ser marcada pela instantaneidade, pela celeridade, pois o que deixa de ser novidade, perde o interesse como notícia, surge

também como um obstáculo para a realização da efetiva justiça segundo os princípios que regem o direito processual penal.

Aqui, viu-se que, ainda que possa ser abalado pela atuação da mídia, o direito processual penal é guiado por princípios, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, a presunção de inocência e o juiz natural, por exemplo, e que tais princípios não podem ser deixados de lado em nome do apelo midiático, assim como o juiz, ainda que seja também e evidentemente um cidadão, quando do exercício da sua função, não deve, jamais, atender ou ceder aos apelos de uma justiça que não segue os ritos do processo.

No complexo processo de influência midiática, vale lembrar que as temáticas ou enfoques privilegiados pelos meios de comunicação acabam alcançando impacto potencializado sobre a sociedade, onde não escapam nem mesmo os magistrados, que podem ser influenciados quando na tomada de suas decisões, principalmente quando estas envolvem questões penais.

Isso porque, conforme se pode constatar, a mídia influencia diretamente as pessoas e os seus comportamentos e, no Direito, um dos pontos mais influenciáveis é o que se refere aos juízes criminais. Isso porque, como já ressaltado, o setor midiático quase sempre trabalha com o sensacionalismo, estigmatizando o acusado como bandido, antes mesmo da denúncia, o que fere o princípio da presunção de inocência e todas as demais garantias constitucionais e processuais, como o devido processo legal.

Tal influência externa, ainda que não seja suficiente para o convencimento do magistrado, certamente não deixa de desempenhar determinada pressão, e com isso, existe o perigo de que o juiz deixe influenciar suas decisões pela opinião pública, seja pelo receio e o medo da superexposição negativa, ou seja, para ganhar notoriedade em tempos de espetáculos judiciais.

Um exemplo de como se dá a relação conflituosa entre a mídia e o direito processual penal foi o relato exposto da Ação Penal 470, conhecida como o caso do mensalão, cujo julgamento foi transmitido por todo o país, sob os holofotes da mídia. Nesta ocasião, a justiça foi transformada em um verdadeiro espetáculo, os ministros do STF em atores midiáticos e os meios de comunicação fizeram o uso de discursos e palavras duras, moralistas causando revolta e indignação na população brasileira, que clamava por condenações e prisões.

No entanto, o estudo mostrou que os anseios populares não devem ser prontamente considerados, sob pena do cometimento de injustiças. Ressalta-se também que não é de hoje a perigosa combinação entre o clamor público e a justiça. Afinal, o julgamento mais famoso do mundo, o de Jesus Cristo, é marcado pela falta de justiça por se ter ouvido as vozes dos ouvintes que acompanhavam o julgamento: Jesus Cristo foi condenado à morte pelo governador romano da Judeia, Pôncio Pilatos que pediu ao povo para que escolhesse entre Jesus e Barrabás, um conhecido criminoso, para que um deles fosse solto, em perdão especial por estar na época da Páscoa. E o povo então, escolheu Barrabás para ser salvo e Jesus foi crucificado.

Outro ponto importante abordado no estudo e que colabora para a atuação sensacionalista e sem limites da mídia foi a questão da concentração dos meios de comunicação brasileiros nas mãos de poucos, bem como a ausência de pluralidade e diversidade de fontes de propagação da informação.

Nesse ponto, ressaltou-se que a concentração na área das comunicações no país pode ser explicada devido ao impasse pelo qual se submete o Estado brasileiro de como regular as atividades de seus agentes econômicos sem restringir as liberdades de expressão e de imprensa.

Aqui, viu-se que a lei que regulamenta o funcionamento de televisões e rádios no país completará 53 anos em 27 de agosto de 2015, pois é de 1962 e ficou defasada, vez que, de lá pra cá, muita coisa se modificou: a ditadura foi superada, a democracia restabelecida, houve inúmeras mudanças sociais e ainda uma grande revolução tecnológica.

Porém, essas mudanças não influenciaram as políticas de comunicação do Brasil, que continua concentrada nas mãos de poucas famílias, conforme abordado no decorrer do presente estudo. E com isso, nega-se a pluralidade ao impor um comportamento, um determinado padrão, ao ditar valores que não condizem com a diversidade do povo brasileiro.

O resultado disso são os homossexuais, as mulheres, os negros, os nordestinos, os trabalhadores rurais e tantos outros que seguem invisibilizados pela mídia. Assim, há quase 53 anos há a negação do direito de comunicação e do direito de expressão para a maioria da sociedade brasileira o que, certamente, não condiz com a função social da mídia tal como deve ser.

Nesse ponto, o estudo mostrou que a opinião pública, enquanto resultado a ser alcançado pela função social da mídia é imprescindível para o funcionamento adequado de uma democracia, e que esta somente pode existir se houver publicidade.

A publicidade então surge como um princípio constitucional e como uma garantia fundamental da justiça enquanto exigência do Estado Democrático, cujas bases consistem, sobretudo, na vedação de julgamentos arbitrários e secretos, bem como na possibilidade de participação dos cidadãos nos assuntos públicos. E diante de sua importância, a publicidade é considerada atualmente como parte integrante da garantia constitucional do direito à informação.

No entanto, conforme apontou o estudo, o instrumento usado pela sociedade para se adquirir informações é justamente a mídia que, através dos meios de comunicação, transmite a informação dando-lhe novos significados aos atos procedimentais, uma vez que a informação e a notícia são transmitidas de forma incompleta ou errônea, o que faz com que a justiça perca a legitimidade ao se tornar desacreditada.

Nesse sentido, viu-se que o excesso de publicidade cometido pela mídia pode levar a uma justiça que fere direitos e garantias dos que nela estão envolvidos e, aqui, o sigilo judicial surge como uma forma de regular e conciliar o poder judiciário e a atuação da mídia.

Aqui, e diante da necessidade de regulação da mídia no Brasil, verificou-se que o sigilo judicial surge como forma de equilibrar e até mesmo restringir a publicidade processual quando de situações que ferem diretamente princípios constitucionais e processuais importantes, tais como a presunção de inocência e o contraditório.

Ademais, pode-se apontar que o sigilo é uma medida processual penal que serve como garantia à preservação dos direitos fundamentais, como a privacidade, excepcionando a regra da publicidade dos atos processuais, quando há necessidade de proteção de bem jurídico maior, podendo ser visto ainda como uma importante medida do processo democrático, pois resguarda direitos da privacidade e a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, diante da relação mídia, processo penal e sigilo, o estudo mostrou que o sigilo não se opõe à democracia, sendo possível apontar a existência de uma relação saudável entre eles.

Ainda nesse contexto de combate à publicidade opressiva da mídia, à manipulação das informações, à concentração dos meios de comunicação nas mãos de poucos e à ausência de pluralidade e diversidade, que levam à questão da regulação do setor midiático, ainda em debate no país, o estudo apresentou casos de países em que já possuem mecanismos de regulação dos meios de comunicação, tais como os Estados Unidos, Portugal, Itália, França, Inglaterra, Venezuela e Argentina, lembrando que, em nenhum destes países, a regulamentação é considerada como um impedimento à liberdade de expressão e de imprensa. Pelo contrário, ela é considerada como a garantia desses direitos.

A regulação, portanto, não somente pode ser alcançada como se mostra necessária para que se adotem medidas que removam os obstáculos que se impõem à liberdade dos meios de comunicação, a fim de retomar a estatura política da liberdade de informação, principalmente na dimensão do direito de ser informado, de forma que permita ao cidadão realizar-se na perspectiva social e política, participando conscientemente da sociedade da qual faz parte. Esta participação consciente envolve assegurar o pluralismo informativo, ou seja, buscar um maior número de visões e versões sobre os mesmos acontecimentos.

Assim, e diante de todo o exposto, o estudo comprovou a necessidade da regulação dos meios de comunicação para a garantia da pluralidade e da diversidade, para a formação correta e adequada de uma opinião pública oriunda de um cidadão consciente e crítico, bem como para a relação positiva entre a própria mídia e o Direito no país o que, por fim, garante a verdadeira e tão almejada liberdade de expressão e direito à informação, característicos de um Estado Democrático de Direito, tal como é o Brasil.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves de. **A modernização da imprensa (1970-2000)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

ABREU, Nilson Paim de. Princípio do juiz natural. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, 2004.

AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

ALMEIDA, Judson Pereira de. **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. Vitória da Conquista – BA. 2007. Monografia Científica em Direito na FAINOR - Faculdade Independente do Nordeste, 2007.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

ARAS, Vladimir. Princípios do processo penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov., 2001.

ARTIGO 19. Sala de Imprensa. **Chegou a hora da regulamentação da mídia no Brasil**. Artigo publicado em 30 de outubro de 2014 no site *Article 19*. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/chegou-a-hora-da-regulamentacao-da-midia-no-brasil/>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

AZEVEDO, Fernando Antônio. Mídia e democracia no Brasil: relações entre o sistema de mídia e o sistema político. **Opinião Pública**, Campinas, v. 12, n. 1, maio, 2006.

BALA, Darlei Gonçalves. Os limites do direito de informação frente aos direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6441>>. Acesso em: 05 jan. 2015.

BALDAN, Édson Luís. Direitos fundamentais na constituição federal. Estado democrático de direito e os fins do processo penal. *In*: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BANDEIRA, Luiza; CORRÊA, Alessandra; CARMO, Marcia; JARDIM, Claudia. **Como funciona a regulação de mídia em outros países?** Artigo publicado em 01 de dezembro de 2004 no site da BBC. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/12/141128_midia_paises_lab>. Acesso em: 23 jan. 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo e Constituição: o devido processo legal. *In*: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG** (Nova Fase), Belo Horizonte, nsº. 23, 24, 25, p. 59-103, 1980.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa, Portugal: Edições 70, LDA, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Privado**, v. 18, p. 105-143, abril-junho, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, p. 141-176, abr./jun., 2003.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015, p. 01.

BATISTI, Leonir. **Presunção de inocência. Apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba: Juruá, 2009.

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Princípios constitucionais do processo penal. Questões polêmicas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 593, 21 fev. 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BORGES. Altamiro. **A regulamentação da mídia no mundo**. Artigo publicado pelo site Opera Mundi. <<http://altamiroborges.blogspot.com/>>. Disponível em: <<http://www.cefetsp.br/edu/eso/culturainformacao/regulamentacaomidia.html>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Lei no. 11.690, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2007.

BRASIL, Lei nº 5250 de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. *In*: SENADO FEDERAL. **Legislação Republicana Brasileira**. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L5250.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.296 de 1996**. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 22 jan. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 95.009-SP**, Pleno. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em: 18 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

CABRAL, Otávio; OLTRAMARI, Alexandre. O homem-chave do PTB. Artigo. **Revista Veja**, edição 1905, 18 de maio de 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1, 7 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Metodologia do direito**. Trad. de Frederico A. Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 13 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal à luz da Constituição**: temas escolhidos. São Paulo: Editora Edipro, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CLEIMAN, Beth. Mídia, crime e responsabilidade. Revista de Estudos Criminais, Sapucaia do Sul, v. 1, n. 1, p. 21. In: ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário**: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CLEMENTE, Aleksandro. Intimidade, sigilo e execução penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Sigilo no processo penal**. Eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COLLING, Leandro. Agenda-setting e framing: reafirmando os efeitos limitados. **Revista Famecos**, Porto Alegre, n. 14, p. 7, Quadrimestral, 2001.

CORNER, John. Freedom, rights and regulation. Media, Culture & Society, n. 26, p. 893, 2004. In: ZYLBERSZTAJN, Joana. **Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais**. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=422&Itemid=999999999>. Acesso em: 06 jan. 2015.

CORNU, Daniel. *Jornalismo e verdade: para uma ética da informação*. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. *In*: ANDRADE, Fábio Martins de. **Mídia e poder judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. **Relatório IPCL Brasil**. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11220>>. Acesso em: 17 dez. 2014.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1995.

DATAFOLHA. **Opinião pública**. Pesquisa. 14/12/2012. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=1281>. Acesso em: 09 jan. 2015.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINES, Alberto. Mídia, civilidade, civismo. *In*: LERNER, Júlio (ed.). **O preconceito**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/1997.

DOMINGUEZ, Daniela Montenegro Mota. **A influência da mídia nas decisões do juiz penal**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/507/349>>. Acesso em: 07 jan. 2015.

FALCÃO, Joaquim. **Mensalão**. Diário de um julgamento. Supremo, mídia e opinião pública. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2013.

FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação – rádio, televisão e internet**. Tese de livre docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

FERNANDES, Antônio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Sigilo no processo penal**. Eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio apud MACHADO, André Augusto Mandes; KEHDI, André Pires de Andrade. Sigilo das comunicações e de dados. *In*: **Sigilo no processo penal**. Eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.

FERREIRA, Flávio. Visibilidade do Supremo mais que duplica no ano passado. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 jan. 2013. Poder, p. A10.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Herivelton Rezende de. A publicidade da mídia nos julgamentos criminais e o sigilo judicial. **Lex Magister**. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26052222_A_PUBLICIDADE_DA_MIDIA_NOS_JULGAMENTOS_CRIMINAIS_E_O_SIGILO_JUDICIAL.aspx>. Acesso em: 22 jan. 2015.

FRASCAROLI, María Susana. **Justicia penal y medios de comunicación**: la influencia de la difusión masiva de los juicios criminales sobre los principios y garantías procesales. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo penal midiático**: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. v. 1, 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. **Revista Inf. Legislativa**, Brasília, ano 25, n. 97, jan./mar., 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo e sua unidade**. v. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O regime brasileiro das interceptações telefônicas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 17, p. 112-126, jan./mar., 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antônio Scarance. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GUERREIRO, Gabriela. Berzoini diz que governo fará regulamentação econômica da mídia. Artigo. **Folha de São Paulo**, 02 jan. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/01/1569749-berzoini-diz-que-governo-fara-regulamentacao-economica-da-midia.shtml>>. Acesso em: 06 jan. 2015..

GUIMARÃES, Johnny Wilson Batista. Ação Penal 470 e violações processuais: “ponto fora da curva” ou uma nova preocupante reta. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3823, 19 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26188>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

HALLIM, D. C.; MANCINI, P. **Comparing media systems**: three models of media and politics. New York: Cambridge University Press, 2004. *In*: AZEVEDO, Fernando Antônio. Mídia e democracia no Brasil: relações entre o sistema de mídia e o sistema político. **Opinião Pública**, Campinas, v. 12, n. 1, maio, 2006.

HORTA, Raul Machado. Unidade e dualidade da magistratura. **Revista de Informação Legislativa**, v. 24, n. 96, p. 179-188, out./dez., 1987.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. São Paulo: Objetiva, 2009.

KEHDI, André Pires de Andrade. O sigilo da ação penal. *In*: ALMEIDA, José Raul Gavião de et al. (Coord.). **Sigilo no processo penal**: eficiência e garantismo. São Paulo: RT, 2008.

LEITE, Paulo Moreira. **A outra história do mensalão**. As contradições de um julgamento político. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

LIMA, Venício Ade. **Mídia**: teoria e política. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

LIPPMANN, Walter. **Opinião pública**. Rio de Janeiro: Vozes: 2008.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. *In*: **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUSTOSA, Isabel. **O nascimento da imprensa brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

MACHADO, André Augusto Mandes; KEHDI, André Pires de Andrade. Sigilo das comunicações e de dados. *In*: **Sigilo no processo penal**. Eficiência e garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A comunicação social e a democracia. **Revista Brasileira de Estudos Políticos da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 83, p. 83-106, 1996.

MAIA, Rousiley C. M. **Mídia e deliberação pública**: mediações possíveis. Apresentado no XI Encontro Anual da Compós, Rio de Janeiro, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. 1 ed. atual. Campinas: Millenium, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS, Sussane Araújo. Mídia e opinião pública: estudo de caso sobre o mensalão nas ópticas dos jornais Folha de S. Paulo e o Estado de S. Paulo. **Universitas**: Arquitetura e Comunicação Social, v. 11, n. 2, p. 47-58, jul./dez., 2014.

MATTOS, Sérgio. **Mídia controlada**: a história da censura no Brasil e no mundo. São Paulo: Paulus, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 11 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Atlas S/A., 2002.

MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maurício Zanoide. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2 ed. São Paulo: RT, 1999.

NALINI, José Renato. Proposta concreta para um novo judiciário. *In*: **Lex**, vol. 208 (separate).

NERY, Arianne Câmara. **Considerações sobre o papel da mídia no processo penal**. 2010. Monografia de Graduação. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC, Rio de Janeiro/RJ, 2010.

NEVES, Francisco de Assis Serrano. **Direito de imprensa**. São Paulo: Bushatsky, 1977.

NOVELINO, Marcelo. A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF. *In*: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (Org.). **Constitucionalismo e democracia**. Salvador: Juspodivm, 2013.

NJAINE, Kathie. **Violência na mídia**: excessos e avanços. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_04.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxia. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. As garantias do devido processo legal. *In*: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PAIVA, Clarice Amaral. Um mundo e poucas vozes. **XXV Congresso Anual em Ciência da Comunicação – Intercom**. Salvador, Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2002.

PAIXÃO, M. F. da. **Ruídos na tradução da linguagem jurídica para a linguagem jornalística**: o papel da imprensa na concretização da democracia, dos direitos fundamentais e do acesso à Justiça. 2010. 117 f. Monografia (Especialização em Direito Constitucional). Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília-DF, 2010.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **A garantia do juiz natural e a Lei 9.299, de 7-8-1996**. Coleção saber jurídico. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1997.

PEREIRA, Merval. **Mensalão**. O dia-a-dia do mais importante julgamento da história política do Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2013.

PETRY, André. O Brasil nunca teve um ministro como ele. Artigo. **Revista Veja**, edição 2024, 5 de setembro de 2007.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

PRATES, Francisco de Castilho. Por uma perspectiva constitucionalmente adequada da Jurisdição e do Processo Constitucional em um paradigma democrático de Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 128, 11 nov., 2003, p. 01.

PRIOR, Hélder. A comunicação social e o discurso judiciário. **Derecom**, Nova Época, n. 14, jun./ago., p. 118-130, 2013.

RAMONET, Ignácio. **Propagandas silenciosas**: massas, televisão, cinema. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

REBOUÇAS, Edgar. Que bases teóricas para os estudos de políticas e estratégias de comunicações? **XXVI Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Intercom**. Belo Horizonte, Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2003, p. 5.

RIBEIRO, Fábio de Oliveira. Findo o processo do Mensalão, quem ganhou e quem perdeu?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3790, 16 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25862>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

RODRIGUES, J. N. Cunha. Justiça e comunicação social. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 7, n. 4, p. 531-576, out./dez., 1997.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Incômodas verdades sobre alguns problemas do Judiciário. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 24, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento de prisão preventiva. In: SHECARIA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (criminalista do século)**. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Gustavo Ferreira. **Direito fundamental à comunicação e princípio democrático**. Artigo. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Gustavo%20Ferreira%20Santos.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2014.

SILVA, Edson. O papel da mídia no enfrentamento da violência contra crianças e adolescentes. **Caminhos UFMS**, 2007. Disponível em:

<http://www.caminhos.ufms.br/html/artigo_edson_silva.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2015.

SILVA, Germano Marques da. A publicidade do processo penal e o segredo de justiça. Um novo paradigma? **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 18, ns. 2/3, p. 257-276, abr./set. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Marco Antônio Marques. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. *In*: SILVA, Marco Antônio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SILVA, Marco Antônio Marques da (coordenador). **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SILVA, Roberto Ferreira da; PORTO, Hermínio Alberto Marques. Fundamentação constitucional das normas de direito processual penal: bases fundamentais para um processo penal democrático e eficiente. *In*: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SODRÉ, Nelson Werneck. **História da imprensa no Brasil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

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

SOUZA, Diana Paula de. **Mídia e criminalidade**: o tratamento dos casos Abílio Diniz e Daniela Perez pela imprensa e suas implicações no direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: 2009. Tese de Doutorado em Comunicação e Cultura na UFRJ-Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2009.

SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de; LEITE, Rosimeire Ventura. O sigilo no processo criminal e o interesse público à informação. *In*: ALMEIDA, José Raul Gavião de et al. (Coord.). **Sigilo no processo penal**: eficiência e garantismo. São Paulo: RT, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do judiciário no Brasil pós-88**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. **O judiciário na Constituição de 1988**. Disponível em:
<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bigstream/2011/17524/1/Judici%C3%A1rio_Constitui%C3%A7%C3%A3o_1988.pdf>. Acesso em: 05 out. 2014, p. 02.

TERNES, Cristina. **Judiciário e sociedade: a luta entre os campos, jurídico e midiático pelo poder simbólico**. São Leopoldo – RS, 2010. Monografia Científica em Direito na Unisinos – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A garantia fundamental do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no direito processual civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 80, v. 665, p. 11-22, mar., 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 1, 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VALLDECABRES ORTIZ, Maria Isabel. **Imparcialidad del juez y medios de comunicación**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

VIANNA, Luiz Werneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIEGAS, Weverson da Silva. O direito à informação como pressuposto para a participação popular no Estatuto da Cidade. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, n. 4, p. 72-81, 2004.

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

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2 ed. São Paulo: RT, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder judiciário**. Trad. de Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995.