

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC/SP
Programa de especialização em direito penal e processo penal

Annemaxmille Mendes Quezado Ferrández

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI
À LUZ DO GARANTISMO PENAL E DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

São Paulo
2013

Annemaxmille Mendes Quezado Ferrández

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI
À LUZ GARANTISMO PENAL E DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Antonio Carlos da Ponte.

São Paulo
2013

*Para meus queridos pais,
Que fizeram possível o caminhar pela vida,
Por tudo que me proporcionam.*

*Para meu amado Victor,
Que me fez sentir o verdadeiro amor,
Pela ajuda inestimável e paciência de todos os dias.*

*Para meus irmãos e amigos,
Que se tornaram essenciais na amizade que nos une,
E se fizeram presentes em todos os momentos.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Doutor Antonio Carlos da Ponte pelo exemplo de seriedade e dedicação no trabalho e na vida acadêmica. Pela sua atenção, orientação e inestimável contribuição em todas as fases do trabalho, desde as aulas, sempre instigantes, os debates, as sugestões e críticas que foram imprescindíveis para o desenvolvimento do presente trabalho.

Ao coordenador e professor Hugo Crepaldi Neto e aos assistentes do curso de Especialização em Direito Penal e Processo Penal da PUC-SP (Cogeae), em especial ao professor Everton Zanella, pelo convívio e pela pronta e espontânea colaboração para as nossas reflexões nos seminários.

Aos amigos que tive oportunidade de conhecer durante o curso de especialização, em especial à amiga Verônica Capocio pelas discussões, troca de ideias e experiências. Pela sincera amizade, bondade e companheirismo.

"La libertad de opinión y expresión, que es sagrada, sólo puede existir en el contexto y el caldo de cultivo del decoro, la buena educación, el buen gusto y el respeto a la dignidad de las personas". (Fernando Sánchez Dragó)

RESUMO

A presente monografia se propõe a fazer um estudo crítico da influência da mídia no Tribunal do Júri, sob o enfoque da teoria do garantismo penal, bem como dos princípios constitucionais consubstanciados na Magna Carta de 1988: princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, igualdade, legalidade, contraditório e ampla defesa, princípio da presunção da inocência e princípio do devido processo legal e, ainda, os princípios próprios do Tribunal do Júri, especialmente, sigilo das votações, soberania dos veredictos e plenitude de defesa.

O garantismo penal é uma teoria baseada no respeito à dignidade da pessoa humana e aos seus direitos fundamentais, provocando, conseqüentemente, a sujeição, formal e material, das práticas jurídicas e, especialmente, das práticas punitivas concretas, aos conteúdos constitucionais. O garantismo penal pode ser de fundamental importância como parâmetro de racionalidade e justiça para estabelecer limites à liberdade de imprensa no âmbito do Tribunal do Júri.

Embasada no conceito de centralidade da pessoa, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve o mesmo servir e estruturada por dez princípios axiológicos fundamentais, designativos de garantias penais e processuais, onde o princípio da legalidade estrita se situa no epicentro de todo o sistema, a teoria do garantismo penal surge como uma possibilidade de luta, como um instrumento de defesa radical e intransigente dos direitos humanos e da democracia contra todas as deformações do Direito e do Estado, sobretudo contra o julgamento, geralmente antecipado, pela mídia, tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Assim, este trabalho está organizado em onze capítulos: o primeiro tem por escopo descrever o instituto do Tribunal do Júri, mostrar sua evolução nas diversas constituições que nortearam o Estado brasileiro e fazer um estudo de sua processualística. O segundo capítulo aborda os principais aspectos da teoria do garantismo penal e sua evolução para uma teoria geral do garantismo. O terceiro capítulo versa sobre os princípios fundamentais da Constituição Brasileira, ocasião em que teremos oportunidade de abordar sobre a noção de princípios e, enfocar no princípio da dignidade da pessoa humana. No quarto capítulo serão tratados alguns princípios constitucionais do Processo Penal, tais como princípio da legalidade, princípio da igualdade, princípio do devido processo legal, princípio da presunção de

inocência, princípio do contraditório e da ampla defesa e, por último, princípio da publicidade, os quais são analisados, criticamente, frente à liberdade de imprensa. O quinto capítulo trata dos princípios do tribunal do Júri, tais como, princípio do sigilo das votações, princípio da plenitude da defesa e princípio da soberania dos veredictos. No capítulo sexto abre-se uma discussão sobre os direitos da personalidade, em especial, direito à honra e à imagem. Aqui é feita uma análise das características e tutela desses direitos, enfrentando os possíveis conflitos com a liberdade de imprensa e de informação. No capítulo sétimo se discorre sobre a mídia e a publicidade dos atos processuais penais. Aborda-se o papel da mídia no Tribunal do Júri, tentando identificar sua influência na formação da opinião pública nos julgamentos ali realizados, ocasião em que se analisa o caso Nardoni e da Suzane Von Richthofen e Irmãos Cravinhos. No capítulo oitavo é realizada uma pesquisa nos textos internacionais no que se refere à liberdade de informação e expressão e seus limites. No capítulo nono se traça uma análise comparativa respeito à liberdade de informação entre Espanha, França, Alemanha e Itália. Ao final, são apresentadas as considerações finais da pesquisa realizada, dentre as quais aquela que aponta para um abuso de poder exercido pelos meios de comunicação ao antecipar um julgamento que cabe ao Poder Judiciário, bem como a necessidade de se estabelecer limites à liberdade de imprensa nos casos de competência do Tribunal do Júri.

Palavras-chave: tribunal do júri, princípios constitucionais, plenitude de defesa, mídia, princípio da inocência, liberdade de imprensa, princípio do devido processo legal, garantismo penal.

ABSTRACT

This monograph sets out to make a critical study of media influence on the jury, from the standpoint of the theory of guarantism criminal and constitutional principles embodied in the Magna Carta of 1988: constitutional principle of human dignity, equality, legality, contradictory and full defense, the presumption of innocence and the principle of due process of law, and also the principles proper to the jury, particularly secrecy of voting, sovereignty and full defense verdicts.

The criminal guarantism is a theory based on respect for human dignity and their fundamental rights, leading consequently subjectability, formal and material, legal practices, and especially concrete punitive practices, to the constitutional contents. The criminal guarantism may be of fundamental importance as a parameter of rationality and justice to set limits on press freedom in the jury.

Grounded in the concept of the centrality of the person in whose name the power should be up and who should serve the same and structured by ten fundamental principles axiological, designative of criminal and procedural guarantees, where the principle of strict legality is at the epicentre of whole system, the theory of criminal guarantism emerges as a fighting chance, as an instrument of radical and uncompromising defense of human rights and democracy against all strains of Law and the State, particularly against the judgment, usually anticipated by the media, task for the judiciary.

This work is organized into eleven chapters: the first is to describe the scope of the institute jury, show its evolution in the various constitutions that governed the Brazilian state and make a study of its process. The second chapter discusses the main aspects of the theory of criminal guarantism and its evolution towards a general theory of guarantism. The third chapter deals with the fundamental principles of the Brazilian Constitution, where we will have opportunity to address the notion of principles and focus on the principle of human dignity. The fourth chapter will deal with certain principles of constitutional criminal procedure, such as the principle of legality, principle of equality, the principle of due process, presumption of innocence, the adversarial principle and legal defense and, finally, the principle of publicity, which are analysed critically against press freedom. The fifth chapter deals

with the principles of the court's jury, such as the principle of secrecy of voting, the principle of plenitude of defense and the principle of sovereignty of verdicts. The chapter sixth opens a discussion about personality rights, especially the right to honour and image. Here there is an analysis of the characteristics and protection of these rights, facing possible conflicts with freedom of press and information. The chapter seventh discusses about the media and the publicity of procedures of criminal acts. It analyses the role of the media in the jury, trying to identify their influence in shaping the public opinion in trials conducted there, analysing Nardoni and Suzane von Richthofen and Cravinhos brothers cases. In the eighth chapter there is a survey carried out in international texts with regard to freedom of information and expression and its limits. The ninth chapter draws a comparative analysis regarding freedom of information among Spain, France, Germany and Italy. Finally, we present the final considerations of research, among them one that points to an abuse of power exercised by the media to anticipate a judgment that it is due to the judiciary as well as the need to set limits on press freedom where it is the competence of the jury.

Keywords: jury, constitutional principles, full defense, the media, the principle of innocence, freedom of press, a principle of due process, criminal guarantism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 NOÇÕES SOBRE O TRIBUNAL DO JÚRI	16
2.1 Introdução	16
2.2 Conceito de Júri	16
2.3 Origem histórica do Tribunal do Júri	18
2.4 A criação do Tribunal do Júri no Brasil	25
2.5 O Júri nas Constituições Federais Brasileiras	27
2.5.1 A Constituição Imperial de 1824	27
2.5.2 A Constituição Federal de 1891	29
2.5.3 A Constituição Federal de 1934	31
2.5.4 A Constituição Federal de 1937	32
2.5.5 A Constituição Federal de 1946	33
2.5.6 A Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1	34
2.5.7 A Constituição Federal de 1988	35
2.6 Procedimento relativo aos processos da competência do Júri	40
3 GARANTISMO PENAL.....	51
3.1 Introdução	51
3.2 Acepções da palavra garantismo	64
3.2.1 O garantismo como modelo normativo de direito no Estado de Direito	65
3.2.2 O garantismo como uma teoria crítica do direito	69
3.2.3 O garantismo como uma filosofia do direito e crítica da política	71
3.3 Elementos da teoria geral do garantismo	74
3.4 Garantismo Hiperbólico Monocular	76
4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	78
4.1 Noção de princípios	78
4.2 Dos princípios fundamentais	78
4.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	79
5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL	82
5.1 Princípio da Legalidade	82
5.2 Princípio da Igualdade	83
5.3 Princípio do Devido Processo Legal	85
5.4 Princípio da Presunção Inocência ou da não-culpabilidade	87
5.5 Princípio do contraditório e da ampla defesa	90

5.6	Princípio da Publicidade	94
6	PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI	96
6.1	Princípio do Sigilo das votações	96
6.2	Princípio da Plenitude da defesa	98
6.3	Princípio da Soberania dos veredictos	100
7	DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	103
7.1	Características e tutela dos direitos da personalidade.....	104
7.2	Direito à honra.....	105
7.3	Direito à imagem.....	106
8	MÍDIA E PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PENAIIS	109
8.1	Liberdade de imprensa e Liberdade de informação	109
8.2	Possibilidade de restrição da publicidade do processo do Júri	116
8.3	Caso Nardoni	118
8.4	Caso Suzane Von Richthofen e Irmãos Cravinhos	124
8.5	Caso “Escola Base”	126
9	A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO NOS TEXTOS INTERNACIONAIS.....	128
9.1	Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.....	128
9.2	Declaração Universal dos Direitos Humanos	129
9.3	Convenção Americana dos Direitos Humanos	130
9.4	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos	132
9.5	Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão	132
10	DIREITO COMPARADO	136
10.1	Espanha	136
10.2	França.....	140
10.3	Alemanha	140
10.4	Itália.....	141
11	CONCLUSÕES.....	143
	REFERÊNCIAS	147

1 INTRODUÇÃO

Polêmico, o Tribunal do Júri sempre atraiu questões tormentosas e calorosos embates entre seus adeptos e adversários. Sabe-se, no entanto, que a zona ocupada pelo Tribunal Popular, através do mundo contemporâneo, traça, quase exatamente, o meridiano jurídico da civilização, e, pela nitidez com que sua realidade se acentua de país a país, se poderia determinar a situação da liberdade individual no seio de cada povo.

No Brasil, com a finalidade específica de julgar os delitos de abuso da liberdade de imprensa, o Tribunal do Júri foi criado por decreto do Príncipe Regente, em 18 de junho de 1822. Reconhecido pela Constituição Federal de 1988, à instituição do Júri são assegurados quatro princípios fundamentais: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Mas os princípios constitucionais que o regem são, devida e eficazmente, aplicados no processo penal brasileiro? Como é cediço, dentre os diversos setores do ordenamento estatal, o processo penal é, seguramente, o mais sujeito às influências das ideologias vigentes na sociedade. Mais ainda. Os atuais moldes em que está configurado o modelo de Júri brasileiro permitem assegurar um julgamento garantidor, na perspectiva da teoria do garantismo penal, desenvolvida pelo doutrinador italiano Luigi Ferrajoli?

O garantismo penal é baseado no respeito à dignidade da pessoa humana e aos seus direitos fundamentais e, portanto, sujeito aos conteúdos constitucionais. Considerado, pelo próprio autor como um modelo limite, amplamente idealista, porque de fato nunca foi realizado, nem nunca será realizável, o modelo penal garantista pode ser de fundamental importância como parâmetro de racionalidade, justiça e legitimidade da intervenção punitiva.

Fundada no conceito de centralidade da pessoa, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve o mesmo servir e embasada em dez princípios axiológicos fundamentais, designativos de garantias penais e processuais, onde o princípio da legalidade estrita se situa no epicentro de todo o sistema, a teoria do garantismo penal surge como uma possibilidade de luta, como um instrumento de

defesa radical e intransigente dos direitos humanos e da democracia contra todas as deformações do Direito e do Estado. Assim, pretende-se demonstrar que o papel da mídia nos casos de competência do Tribunal do Júri, uma vez balizado pelos parâmetros do sistema penal garantista, permitirá uma aproximação àquele modelo limite, conferindo-lhe, assim, a necessária legitimidade de sua atuação.

Nesse sentido, o presente tem como objeto de estudo a análise da influência da mídia Tribunal do Júri brasileiro à luz da teoria do garantismo penal e, sob o enfoque dos princípios constitucionais, especialmente: a plenitude de defesa, princípio da inocência e princípio do devido processo legal. Basicamente, propõe-se a elucidar a formulação dos seguintes problemas: inicialmente, saber se existe influência da mídia no Tribunal do Júri e se pode ser concretamente verificável, com o fim precípuo de refletir o papel reservado para a mídia na democracia atual.

Vale destacar que, sobre o tema proposto, existe uma carência de material bibliográfico que possa contemplar, suficientemente, os diversos tópicos tratados no presente trabalho.

Finalmente, cabe advertir que, como um trabalho monográfico, a pesquisa realizada tem a pretensão, apenas, de oferecer uma pequena contribuição para o debate acadêmico acerca do tema tão relevante e atual. A escolha do tema deve-se ao intrigante debate em sala de aula, bem como à inerente importância que o mesmo assume, sobretudo em alguns casos “midiáticos” mais explorados, especialmente o caso Nardoni que trataremos no presente trabalho.

O objetivo geral desta monografia consiste em analisar e discutir a influência dos meios de comunicação nos casos de julgamento que ocorrem no Tribunal do Júri à luz do garantismo penal e dos princípios constitucionais.

Para atingir esse objetivo geral vários objetivos específicos precisam ser atendidos, entre eles:

- fornecer uma visão geral sobre a origem do instituto do Tribunal do Júri;
- mostrar seu nascimento, no Brasil, e sua evolução através das diversas Constituições que nortearam o Estado brasileiro;
- apresentar sua atual inserção na Constituição Federal de 1988, onde seus princípios fundamentais lhe são assegurados;

- apresentar a teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, mostrando sua evolução;
- descrever os princípios constitucionais do Tribunal do Júri: a plenitude de defesa e a soberania dos veredictos, bem como os princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e o princípio da inocência;
- analisar e criticar sobre o papel da mídia no Tribunal do Júri à luz do garantismo penal e sob o enfoque dos princípios constitucionais;
- fazer uma análise do tema do direito comparado, investigando o caso da Espanha;
- expor as considerações finais sobre o estudo realizado.

Para a consecução desses objetivos, a presente monografia está organizada em cinco capítulos: o primeiro tem por escopo descrever o Tribunal do Júri quanto à sua origem, seu surgimento no Brasil, sua evolução constitucional e seus principais aspectos processuais.

O segundo capítulo aborda a teoria do garantismo penal, elaborada por Luigi Ferrajoli, mostrando a evolução dessa teoria, desde seu nascimento até alcançar foro de teoria do Direito: teoria geral do garantismo.

Na sequência, o terceiro capítulo trata dos princípios constitucionais do processo penal, especialmente o princípio do devido processo legal, princípio da ampla defesa, bem como e os princípios constitucionais do Tribunal do Júri, dentre eles: a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos.

O quarto capítulo aborda a problemática da mídia no procedimento do Júri, analisando a liberdade de imprensa e publicidade dos atos processuais, bem como identificando limites na liberdade de informação.

Por fim, o capítulo quinto estende a discussão do tema da influência da mídia no Tribunal do Júri ao direito comparado, analisando a situação na Espanha.

O trabalho foi elaborado mediante consultas a livros, revistas, periódicos, seminários e monografias das bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, Universidade de São Paulo (USP) e Universidade Complutense de Madri (UCM).

Utilizou-se o método de abordagem indutivo, tendo em vista que se apresenta como o mais indicado a esse tipo de trabalho monográfico, por ser a opção mais

segura para a pesquisa e relato em trabalhos acadêmicos que envolvem menor complexidade, e, também, porque o assunto tratado não exige lógica investigatória mais complexa.

A técnica de pesquisa empregada consistiu na pesquisa bibliográfica, por meio de consultas a livros, artigos científicos, bibliotecas virtuais, bem como pesquisas em textos legais.

Por fim, a autora deste trabalho isenta seu Orientador de qualquer responsabilidade acerca do aporte ideológico ao mesmo conferido.

2 NOÇÕES SOBRE O TRIBUNAL DO JÚRI

2.1 Introdução

O Tribunal do Júri – também conhecido como Tribunal Popular ou, simplesmente, Júri – é um instituto bastante antigo, mas que, até hoje, suscita, em torno de si, grandes controvérsias e acalorados debates. Ao longo de sua trajetória, já sofreu inúmeras alterações, tanto no seu aspecto procedimental, quanto na sua competência; como também já apresentou conotações religiosa, mística, política, dependendo da sociedade e do momento histórico em que foi configurado.

A origem etimológica da palavra Júri deriva do latim: *jurare*, que significa “fazer juramento”; numa alusão à promessa que os cidadãos, investidos na função de julgador, em conselho de sentença, sob a forma de compromisso cívico, eram obrigados a fazer, como são ainda hoje, por exemplo, no rito processual brasileiro.¹

Contando com inúmeros adeptos, que o tem como epicentro da Democracia Participativa no Estado Democrático de Direito, mas também ferrenhos adversários, os quais afirmam que o Tribunal do Júri julga fora da lei.

Neste capítulo, faz-se uma breve síntese sobre o conceito de Júri, suas origens, sua inserção e evolução nas Constituições brasileiras.

2.2 Conceito de Júri

É, praticamente, impossível a compreensão de qualquer instituição jurídica sem que haja um estudo, ainda que superficial, acerca do seu conceito, das definições que o limita, da sua origem e evolução. Com o Tribunal do Júri não é diferente. Assim, para o desenvolvimento do presente trabalho, estabelecer o conceito de Júri é,

¹ CPP: Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: *Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.* Os jurados, nominalmente, chamados pelo presidente,

não apenas de fundamental importância, mas imprescindível para o que propomos. Para tanto, utilizaremos o conceito construído a partir da Constituição de 1988 por Aramis Nassif:

“(...) o conceito de júri deve ser extraído de sua natureza constitucional, concluindo que ele é a garantia constitucional do cidadão ser julgado pelo povo, quando acusado pela prática de fatos criminosos definidos na própria Constituição ou em lei infraconstitucional, com a participação do Poder Judiciário para a execução de atos jurisdicionais privativos.”²

Estabelecido o conceito de Júri, imprescindível, também é estudar a sua origem, a sua evolução ao longo de sua trajetória, desde os tempos mais longínquos até chegarmos aos seus contornos atuais. No entanto, antes de adentrarmos no tema, cabe advertir que, não sendo a questão histórica, o objeto principal desse estudo, a profundidade da abordagem será estritamente necessária para o desenvolvimento adequado do tema a que nos propomos.

Vale ressaltar, ainda, que esse tipo de resgate histórico – onde a maior parte do que se afirma, principalmente da época dos povos primitivos até a Idade Média, tem origem em relatos bíblicos bastante antigos; impossíveis, portanto, de confirmação através de fontes idôneas, mesmo porque, em alguns casos, não é possível saber a procedência dessas fontes – não é uma abordagem segura.

Por último, convém lembrar que não existem, no Tribunal do Júri, padrões fixos, intangíveis ou imutáveis como querem alguns juristas ao eleger à categoria de elementos constitutivos do Júri, caracteres variáveis no tempo e no espaço; caracteres esses muitas vezes aceitos e adotados em determinada sociedade e em determinada época, mas rejeitados por outras. Daí porque o Tribunal do Júri é uma das poucas instituições jurídicas a apresentar, ao longo da história, variados formatos, fruto de inúmeros retoques e reformas que sofreu.

² Aramis Nassif. O Júri objetivo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 25.

2.3 Origem histórica do Tribunal do Júri

O Júri é de origem incerta. Sabe-se, no entanto, que alguns povos primitivos utilizavam instituições semelhantes aos modernos Tribunais do Júri para o julgamento de seus pares. Evidentemente, essas formas arcaicas de julgamento – como os *judices*, dos *romanos*; os dikastas, dos gregos ou os *cetemi comites*, dos primitivos povos germânicos – podem apontar as origens desse importante instituto jurídico.

Para Nádia de Araújo e Ricardo R. de Almeida³, o Júri teve origem na Grécia antiga. Essa tese se apoia na existência de dois importantes órgãos gregos que, por suas características semelhantes às atuais formas do Júri, são considerados, por eles, como os seus embriões.

Esses órgãos eram a *Heliéia* – tribunal popular competente para julgar causa públicas e privadas, com exceção dos crimes de sangue, formado por heliastas: cidadãos de conduta ilibada, não devedores do erário e com idade mínima de trinta anos; que se reunia em praça pública para o julgamento de seus pares, o qual se dava, em votação não secreta, após a defesa do acusado e tinha por base a íntima convicção de cada jurado – e o *Areópago* – tribunal formado por arcontes, também baseado no livre convencimento de cada jurado, em votação aberta.

Para aqueles autores, o princípio da justiça popular remonta à Antiguidade, sendo que a ideia seminal da existência de pares sociais só é possível quando se torna nítida a delimitação das esferas privada e pública, o que possibilita o exercício da liberdade de agir no mundo comum, construído a partir de um consenso de iguais e é na polis grega que esse espírito, republicano em essência, vai florescer. Mais ainda. Criam, de forma coletiva e democrática, as leis em abstrato; e as sentenças criminais, normas concretas aplicáveis às situações em que o conflito é mais intenso entre a conduta individual e os interesses da comunidade.

Roma, que de forma incontestada, sempre influenciou os mais diversos ordenamentos jurídicos através de sua legislação, não poderia deixar de ser citada quando se busca as origens históricas do Tribunal do Júri. Entre os romanos verificava-se, também, a mesma distinção feita pelos gregos quanto à natureza dos

³ Nádia de Araújo e Ricardo R. Almeida- O Tribunal do Júri nos Estados Unidos: sua evolução histórica e algumas reflexões sobre o seu estado atual. Revista Brasileira de Ciências. São Paulo, nº 15, 1996, p. 202.

delitos: *indictum publico e privatum*; cada um contando com o seu respectivo processo. Quanto ao processo penal de Roma, pode-se dividi-lo em três períodos distintos, e essa divisão é fundamental para a criação e o desenvolvimento do Júri romano ou das instituições que, com ele, se assemelhavam. Tais períodos corresponderiam a *inquisito*, a *accusatio* e a *cognitio*.

Carlos Maximiliano⁴ ao defender que as origens do Júri perderam-se no tempo, acredita ser o mesmo proveniente da inquisitivo primitiva, que substituiu os processos do duelo judiciário, as ordálias, que eram provas de fogo e água; e a conjuração, juramento prestado em juízo pelos litigantes e seus pais, vizinhos e amigos. Contudo, mais que o período da *inquisitivo*, interessa-nos o segundo período do processo penal romano: o da *accusatio*, pois é nesse período – que vigora o processo acusatório e nele surgem as *quaestiones perpetuae* – que podemos visualizar, nitidamente, os contornos de um Tribunal Popular, como hoje o conhecemos.

Conforme Rogério Lauria Tucci⁵, a *quaestio* foi criada pela Lex Calpurnia, de 149 a.C; que, funcionando como uma comissão de inquérito e um Tribunal do Júri, tinha a função de investigar e de julgar funcionários do Estado acusados da prática de delitos. Outras *quaestios* se seguiram, todas temporárias.

Walter Vieira do Nascimento assinala que:

*(...) a lex licinia, de 55 a.C., continha dispositivo sobre a formação por sorteio de um corpo de jurados em número de cinquenta e um. Esses jurados prestavam o compromisso de bem desempenharem suas funções judiciárias no processo, e seus nomes passavam a constar de uma lista que ficava arquivada no gabinete do pretor.*⁶

Tratava-se de um órgão formado por um corpo de jurados, cuja composição variava de trinta e cinco a setenta e cinco membros.

Dentre os pontos comuns que as *quaestios* temporárias guardavam com os atuais Tribunais Populares, podemos destacar: tinha um *praetor* ou um *quaestor*,

⁴ Carlos Maximiliano. Comentários à Constituição brasileira. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. V. II, p. 156.

⁵ Rogério Lauria Tucci. Tribunal do Júri: origem, características e perspectivas. In: _____ (coord.) Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 17.

⁶ Walter Vieira do Nascimento. Lições de história do direito. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 153.

como o seu presidente e que, além de presidir o Júri, organizava e sorteava os jurados, através de listas oficiais contendo centenas de nomes de candidatos, todos colocados em urnas para sorteio; apurava os votos, sentenciava e pronunciava o resultado do julgamento, os jurados tinham idade mínima de trinta anos, eram de nascimento livre e não poderiam ter sofrido qualquer punição, os sorteados para determinado julgamento participavam de todo o seu rito; e, ao final, se pronunciavam, através de votação secreta, pela condenação, a pena era aplicada automaticamente, já que vinha previamente determinada na *lex* que instituía a *quaestio*, não se conhecendo qualquer modalidade de recurso.

Posteriormente, quando os recursos passaram a ser admitidos, criou-se o *provocatio ad populum*: outro órgão romano que também guardava semelhança com o Tribunal do Júri. Nele, populares julgavam recursos que visavam a rever decisões do *Cônsul*.

As *quaestios* – temporárias – evoluíram e, cada vez mais, foram se tornando principal e mais importante avanço era o princípio da legalidade. Rogério Lauria Tucci⁷, destacando a importância das *quaestiones perpetuae* e das leis romanas para o direito contemporâneo, faz uma análise comparativa entre aquelas instituições romana e o Tribunal do Júri brasileiro, nos seus aspectos relevantes, quais sejam: a) semelhante forma de seleção dos membros do Júri; b) o uso do termo jurado para denominação dos seus componentes; c) utilização de sorteio para a formação do conselho de sentença, d) recusa imotivada de parte dos jurados sorteados, tanto pela acusação quanto pela defesa; e) promessa feita, pelos jurados, sob a forma de juramento; f) sistema de votação; g) tomada de decisão por maioria dos votos dados pelos conselho de sentença; h) soberania dos veredictos; i) coordenação geral de um juiz-presidente; entre outras.

Como dito, anteriormente, outros povos também adotaram o julgamento popular para condenar ou absolver seus pares. Dentre outros, destacam-se o povo germânico – através dos tribunais *Wehmicos*; os francos – com um tribunal popular denominado *Mall*; os teutões também possuíam seus tribunais, cujos procedimentos eram bem semelhantes aos tribunais francos; os normandos possuíam tribunais populares, e, como conquistadores e colonizadores, foram os responsáveis pela implantação do instituto na Inglaterra, onde foi amplamente desenvolvido.

⁷ Rogério Lauria Tucci. Tribunal do Júri: origem, características e perspectivas. In: _____ (coord.) Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 24.

Na sua versão moderna, o tribunal do júri tem sua origem em 1215 na Magna Charta Libertatum, da Inglaterra, depois que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias ou “juízos de Deus” – com o seguinte preceito:

“Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou colocado fora-da-lei, ou exiliado, ou de alguma maneira destruído, nem agiremos contra ele o mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.”⁸

Essa foi uma maneira de controlar os abusos cometidos pelo soberano e fazer com que os costumes do local fossem preservados. Assim, na Common Law, o Júri vingou e arraigou-se, firmando contra os abusos dos governantes e ensejando que os cidadãos julgassem seus semelhantes de acordo com o bom senso e com os costumes do lugar.

Tourinho Filho nos lembra que:

Antes da instituição do Júri, na Inglaterra, as infrações penais graves eram reprimidas de duas formas, ambas brutais: execução sumária, para os que fossem presos em estado de flagrância, e o appeal of felony, pelo qual o acusado submetia-se a um duelo judiciário com a pessoa que o denunciara (vítima ou familiares). Se fosse vencido antes do anoitecer, era condenado; se ganhasse ou não fosse vencido naquele espaço de tempo, era absolvido.⁹

Na verdade, na Inglaterra, o Tribunal do Júri foi criado um pouco antes: em 1166, através de um writ de Henrique II, denominado “*novel disseisin*”. Sobre esse mister, o professor Antônio Scarance Fernandes coloca que:

Lembra Greco Filho que, antes de João Sem Terra, (...) se desenvolveu a instituição do júri, composto de pessoas do local, convocadas para apreciar a matéria de fato nos processos criminais, o que representa uma garantia de justiça. Salienta que 'o crime passou a ser considerado um atentado à paz

⁸ João Sem Terra. Magna Carta – the great charter. Tradução de texto original disponível em: <http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/index.html>. Acesso em 07 de setembro de 2012.

⁹ Fernando da Costa Tourinho Filho. Processo Penal. 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, p. 81.

real e foi avocado para as cortes oficiais, primitivamente presididas pelos sheriff e, posteriormente, pelos juízes vindos da Corte Real, assistidos pelos júris locais. Dada a seriedade do julgamento, particulares passaram a pedir para usar do júri real para a solução de suas pendências, o que foi admitido mediante pagamento'. Representou 'enorme evolução das ordálias ou juízos divinos', e assim, 'todo indivíduo passou a preferir ser julgado por ele, porque composto de vizinhos que apreciavam a informação de testemunhas'. É, assim, o júri, na Inglaterra, anterior à Magna Carta. Com esta, o júri é mantido e reafirmado, figurando como garantia do indivíduo.¹⁰

No direito inglês, havia o *Grand Jury*: constituído, de início, por doze e, mais tarde, por vinte e quatro jurados, o qual se limitava a arregimentar provas acusatórias e a manifestar-se acerca da pronúncia ou impronúncia do acusado. Ou seja, estava adstrito aos indícios de materialidade e autoria do fato. E o *Petty Jury*: formado por doze cidadãos com a incumbência de apreciar o mérito, condenando ou absolvendo o réu. Vale salientar que, no início, os jurados do *Pequeno Júri* não eram imparciais, mas doze testemunhas do fato que, na ausência de indícios ou provas acusatórias, deveriam realizar diligências investigatórias.

Cabe destacar que, nessa época, o Júri carregava acentuado matiz religioso ou aparência teocrática, seja pelo julgamento de crimes praticados com caráter místico; seja pelo juramento feito por seus membros; pelo número de jurados, numa provável alusão aos doze apóstolos de Cristo; seja pela própria fórmula do juramento que, no modelo inglês, continha expressa invocação de Deus.

Nas primeiras fases do Júri inglês, o mesmo estava investido de duas funções, quais sejam: acusar, num primeiro momento, e, em seguida, julgar. Nesse modelo, os jurados eram, ao mesmo tempo, testemunhas e julgadores. Como não poderia ser diferente, as funções de acusar e julgar foram, a partir do século XVII, separadas; adotando-se, também, o sigilo das votações.

Vale ressaltar que a importância do Júri inglês foi de tal magnitude que o instituto se espalhou por toda a Europa e América. Interessante verificar, também, que as principais características do modelo inglês, quais sejam: sua natureza popular, composição por sorteio, juramento para o exercício da função de jurado em conselho de sentença, dentre outras, já havia, de alguma forma, se manifestado nos modelos primitivos das civilizações antigas. Assim, talvez o que explique a difusão do Júri,

¹⁰ Antônio Scarance Fernandes Processo penal constitucional. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 168.

naquele período, a partir do modelo inglês, tenha sido mais a importância dada pelo povo inglês a essa instituição que às suas próprias características.

Após a Revolução Francesa, de 1789, o Júri estabeleceu-se na França, muito embora sua adoção tenha sido diversa - na forma e na concepção - da que a Inglaterra o adotou; tendo, como principal propósito, o combate às ideias e aos métodos adotados pelos Magistrados do *Ancien Regime*. Isto é, tinha forte conotação política, chegando ao ponto de simbolizar, juntamente com o voto do eleitor, a soberania exercida por cada cidadão francês.

Mais precisamente, o Júri criminal francês foi consagrado por decreto, baixado em 30 de abril de 1790. Rapidamente, como ideal de liberdade e democracia, o Tribunal do Júri continuou a espalhar-se por toda a Europa - com exceção da Holanda e da Dinamarca - e, da Europa, espalhou-se para os outros continentes, com destaque para a América.

As principais características do Júri francês, na época, eram: a competência para o julgamento de questões criminais; os votos de, pelo menos nove dos doze jurados, para condenar o acusado; publicidade dos debates; a obrigatoriedade de todo cidadão candidatar-se como jurado. O cidadão que não se inscrevesse, como jurado, era impedido de concorrer a qualquer função pública pelo prazo de dois anos; o cidadão, no entanto, deveria, para alistar-se como jurado, ser eleitor; proclamação individual e imotivada do voto; processo penal com três fases: a) instrução preparatória; b) Júri de acusação, com oito jurados e c) debates e Júri de julgamento, com doze jurados.¹¹

Esse modelo não agradou ao povo europeu, tanto quanto o sistema inglês que, mais eficiente, tinha muito maior prestígio. Aliás, o modelo inglês, nessa época, dentre outras características, incluía o sigilo das votações; doze jurados; oitiva de testemunhas (*oral evidence*) e condenação somente com votação unânime. Esse foi o modelo que serviu de base para a instituição do Tribunal do Júri em Portugal e, posteriormente, no Brasil.

O Tribunal do Júri norte-americano, também, é de extrema importância na reconstrução histórica das origens e da evolução desse instituto nos ordenamentos jurídicos. Consolidado, no século XVII - mais precisamente em 1629; antes, portanto, da independência americana - pelos colonos de Plymouth, foi nos Estados

¹¹ Rogério Lauria Tucci. Tribunal do Júri: origen, evolução, características e perspectivas. In: _____ (coord.) Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.30.

Unidos que o Tribunal do Júri encontrou seu segundo berço. Muito embora não se possa falar num modelo único de Júri americano, dado que a organização desse instituto não é idêntica nos diferentes estados americanos, os seus contornos básicos permanecem semelhantes; guardando similitudes com o modelo inglês.

Guilherme de Souza Nucci, sobre o Júri americano assim se expressa:

O fato é que, nos Estados Unidos, o Júri é, realmente, uma garantia fundamental do cidadão, prevista na Constituição, e que precisa ser respeitada por todas as cortes. (...) Entretanto, apesar de nítida garantia, o júri americano não tem a mesma força que o tribunal popular auferiu na Constituição brasileira, pois o réu tem possibilidade de refutar esse direito, enquanto que, em nosso caso, a regra constitucional é irrenunciável.

A Constituição americana, no artigo 3, seção II, item 3, estabelece:

*O julgamento de todos os crimes, exceto em casos de crimes de responsabilidade, será feito por júri. e esse julgamento realizar-se-á no Estado em que os crimes tiverem sido cometidos; mas, quando não sejam cometidos em nenhum dos estados, o julgamento ocorrerá na localidade ou localidades que o Congresso designar por lei.*¹²

Passada aquela fase de forte expansão na Europa e América, o Tribunal Popular experimentou um certo declínio, seja pelas restrições à sua competência - como no México, onde o Júri era competente para julgar, apenas, os crimes políticos e os de opinião; seja abolindo-o dos ordenamentos onde estavam inseridos - como na Alemanha, que o aboliu na reforma de 1924, ou na Itália, que o substituiu, em 1935, pelo sistema do assessorado; ou ainda, não o adotando - como ocorreu na Argentina, que, apesar de previsto constitucionalmente, o Tribunal do Júri nunca existiu. Além disso, a principal razão que o levava a ser adotado, em muitas sociedades, como reação à magistratura das monarquias absolutistas, perdeu força, especialmente no campo político, com a separação e a independência do Judiciário em face do Executivo.

¹² Guilherme de Souza Nucci. Júri: princípios constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p.73.

O desprestígio foi de tal ordem que na França, berço dos "direitos dos homens", o Júri foi abolido e substituído pelo Escabinato¹³, com a participação conjunta de magistrados e juízes leigos no veredicto.

Qualquer que tenha sido, no entanto, a motivação *dada* para a redução de sua competência, para aboli-lo ou para não o adotar, tais como razões de celeridade processual, excessiva rigidez técnica, força de apreço popular, dentre outras, o fato é que o Tribunal do Júri sobreviveu a tudo e a todos e, hoje, continua presente em inúmeras sociedades como um instituto de inquestionável importância.

De todo o exposto, pode-se concluir que a maioria dos autores entende que o Tribunal Popular, como sistema de conceder a representantes do povo a atribuição de proferir o veredicto numa contenda, existe desde as primeiras épocas da humanidade, porém, como instituição com características definitivas, nasceu na Inglaterra, feito à semelhança do primitivo Júri greco-romano.

Com relação à sua inserção em nosso ordenamento jurídico, não se sabe ao certo o que teria feito o Tribunal do Júri vir para o Brasil. Há quem entenda que a própria e inata contagiosidade do Direito se encarrega de espalhar, pelas mais diversas plagas, seus ideais ou modelos. Santi Romano¹⁴, ao contrário, explica que, do seu país de origem, segue para outros, especialmente por conta da colonização, que impõe ao colonizado a adoção de suas ideias e leis. Deve ter sido esse o motivo de sua entrada no Brasil, já que fazia parte do ordenamento jurídico português.

Abstraindo-se, no entanto, dessa problemática, vale ressaltar que o Brasil é um dos poucos países onde o Tribunal do Júri ainda se mantém relativamente fiel às suas formas tradicionais.

2.4 A criação do Tribunal do Júri no Brasil

Com a finalidade precípua de julgar os delitos de abuso da liberdade de imprensa, o Tribunal do Júri, no Brasil, foi criado por decreto do Príncipe Regente, D. Pedro de Alcântara, em 18 de junho de 1822.

¹³ Escabinato: órgão judiciário integrado por magistrado de carreira e juízes leigos como, por exemplo, as juntas de conciliação e julgamento na Justiça Trabalhista, formadas por um juiz de carreira, que é seu presidente, e vogais do empregador e do empregado.

¹⁴ Santi Romano. Princípios de direito constitucional geral. Trad. Maria Helena Diniz. Revista dos Tribunais, 1977, p. 47.

Na verdade, muito mais que atender a essa finalidade específica, como bem observa Guilherme de Souza Nucci¹⁵, a instalação do Júri vinha, também, atender ao fenômeno de propagação da instituição corrente em toda a Europa.

Quanto a esse momento, Frederico Marques¹⁶ coloca que coube ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro, em votação extraordinária, de 4 de fevereiro de 1822, dirigir-se à Sua Alteza, o Príncipe Regente, solicitando a criação do *juízo de Jurados*, para execução da Lei de Liberdade da Imprensa no Rio de Janeiro.

D. Pedro de Alcântara, então, declarou que - procurando ligar a bondade, a justiça e a salvação pública, sem ofender a liberdade bem entendida da imprensa, que desejo sustentar e conservar e que tantos bens têm feito à causa sagrada da liberdade brasílica - estava instituído o Tribunal Popular, composto por vinte e quatro cidadãos imbuídos na função de juízes de fato; homens bons, honrados, inteligentes e patriotas nomeados pelo Corregedor do Crime da Corte e Casa.

Declarou, ainda, que, por aquele Decreto, seria nomeado juiz de direito nas causas de abuso de liberdade de imprensa, nas províncias que tivessem Relação, aqueles nomeados pelo Ouvidor do crime e, pelo de Comarca, nas que a não tivessem. Os réus poderiam, desses vinte e quatro sorteados, recusar dezesseis; os oito restantes seriam suficientes para compor o conselho de julgamento, acomodando-se sempre às formas mais liberais, admitindo-se ao réu a justa defesa. A nomeação deveria ser requerida pelo Procurador da Coroa e Fazenda, que atuava como Promotor e Fiscal dos delitos.

Os réus podiam ainda, das decisões do Júri, apelar para a clemência real, já que a sentença proferida pelo conselho popular era passível de revisão somente pelo Príncipe Regente.¹⁷

O decreto foi referendado pelo Ministro do Reino e do Estrangeiro, José Bonifácio de Andrada e Silva, e vigorou até 22 de novembro de 1823, quando foi alterado pelo Decreto da Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil.

Lenio Streck, analisando a adoção do Júri em nosso Direito, assevera:

¹⁵ Guilherme de Souza Nucci. Manual de processo e execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 664.

¹⁶ José Frederico Marques. A instituição do Júri. Atualizado por Hermínio Alberto Marques Porto, José Gonçalves Canosa Neto e Marco Antonio Marques da Silva. Campinas: Bookseller, 1997, p. 37.

¹⁷ Paulo Lúcio Nogueira. Questões processuais penais controvertidas. 6ª. ed. São Paulo: LEUD, 1994, p. 282.

Assim como o direito constitucional nos primórdios do Brasil independente esteve baseado nos ideais de revolução francesa (ausência de controle jurisdicional, poder moderador etc.), a instituição do júri em nosso direito também deitou raízes no direito francês. Como um anteparo aos juízes do antigo regime, originários da aristocracia, a França importou da Inglaterra o modelo do julgamento popular, o que se pode perceber pela instituição do júri criminal já no ano seguinte ao da Revolução.¹⁸

O referido mestre nos chama a atenção, ainda, para o questionamento, que se iniciou naquela época, sobre a representatividade do Júri; já que só podiam ser jurados os cidadãos que pudessem ser eleitos, que detivessem uma determinada renda e fossem pertencentes à classe dominante, exigências que se coadunam com uma sociedade tipicamente escravocrata.

2.5 O Júri nas Constituições Federais Brasileiras

2.5.1 A Constituição Imperial de 1824

Proclamada a independência, em 7 de setembro de 1822, a Constituição Política do Império, promulgada em 25 de março de 1824, não silenciou a respeito do Júri; inserindo-o no capítulo pertinente ao Poder Judicial (Capítulo Único, do Título 6º), com a seguinte redação:

Art. 151. O Poder Judicial é independente e será composto de juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que os Códigos determinarem.

Art. 152. Os jurados se pronunciam sobre o fato e os juízes aplicam a Lei.¹⁹

¹⁸ Lenio Luiz Streck. Tribunal do Júri: símbolos e rituais. 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 86.

¹⁹ Redação adaptada da versão original dada pela Constituição de 1824.

Da leitura da dicção do artigo 151, acima, verifica-se que ficou estatuído que os jurados poderiam julgar tanto causas cíveis, como causas criminais, conforme determinassem as leis; o que, aliás - como bem observa Guilherme de Souza Nucci²⁰ - por diversas vezes isso foi feito: ora incluindo-se, ora excluindo-se delitos e causas do Júri; muito embora, com relação às causas cíveis, nunca se teve notícia de seu funcionamento.

Na esfera criminal, no entanto, o primeiro julgamento ocorreu em 1825, em ação penal decorrente de carta injuriosa, publicada no jornal *Diário Fluminense*, por atingir a honra do Intendente Geral da Polícia da Corte, Francisco Ferreira de Aragão.

O Júri era formado por dois conselhos: o conselho de acusação, com vinte e três membros; e o conselho de sentença, com doze membros. Os jurados eram escolhidos dentre os eleitores de "reconhecido bom senso e probidade", com exceção dos senadores, deputados, conselheiros e ministros de Estado, bispos, magistrados, oficiais de justiça, juízes eclesiásticos, vigários, presidente e secretários dos governos das províncias, comandantes das armas e dos corpos de primeira linha.

Na sequência, o Código de Processo Criminal, de 1832, ampliou sobremaneira sua importância. Assim, pelo Código de 1832, em cada distrito havia um juiz de paz, um escrivão, inspetores de quartirão e oficiais de justiça; nos termos, um conselho de jurados, juiz municipal, promotor público, escrivão das execuções e oficiais de justiça; nas comarcas, um juiz de direito, ou mais, conforme a população.

O conselho de acusação, posteriormente, foi extinto; transferindo-se a sua competência para os Juízes municipais, os quais seriam os responsáveis pela formação da culpa e pela sentença de pronúncia. As autoridades policiais, desde que confirmadas pelos Juízes municipais, também poderiam elaborar a formação da culpa e a sentença de pronúncia.

A mudança foi de tal magnitude que quase todos os crimes passaram para a competência do Tribunal do Júri. Isso porque estavam extintas quase todas as formas de jurisdição ordinária, restando somente o Senado; o Supremo Tribunal de Justiça; as Relações; os Juízes militares, com competência para julgar apenas os crimes militares; os Juízes eclesiásticos, competentes para julgar matérias espirituais e os

²⁰ Guilherme de Souza Nucci. Manual de processo e execução penal. 8ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 667.

Juizes de paz, os quais tinham competência para o julgamento das contravenções às posturas municipais e dos crimes não apenados com prisão, degredo, desterro de até seis meses ou multa de até cem mil-réis. Todos os outros crimes passaram para a competência do Júri.

No entanto, em 1841, com a Lei nº 261, o Tribunal do Júri sofreu considerável restrição em sua competência; diminuída ainda mais, em 1842, pela edição do Regulamento nº 120. Posteriormente, a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano, altera a competência judiciária do país, atingindo o Tribunal Popular, diretamente, no que tange à escolha dos jurados para compor o conselho de sentença.

Vale ressaltar que, apesar de existir a participação popular na sua atuação como alicerce da democracia participativa - corolário do Estado Democrático de Direito - o Tribunal do Júri poderia ser, por ato do Imperador e da própria Casa Imperial Portuguesa, ceifado na sua plenitude, já que a soberania da decisão dos jurados comportava, em grau exacerbado, a desconsideração e/ou anulação pelos "superiores" do Império.

2.5.2 A Constituição Federal de 1891

Com a proclamação da República, o Júri foi mantido no Brasil. Mais ainda, criou-se a Justiça Federal (Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890) e, conseqüentemente, organizou-se o Tribunal do Júri Federal, através do Decreto nº 3.084, de 1898, composto por doze cidadãos, com competência para julgar crimes, excepcionados os delitos políticos.

Na verdade, não fosse a intransigente defesa feita por Rui Barbosa, o Tribunal do Júri teria sido abolido do ordenamento jurídico brasileiro. Após longos e exaustivos debates, no entanto, o instituto ganhou dogma constitucional ao ser lançado na Constituição Federal de 1891.

Possivelmente, por influência da Constituição norte-americana, o Júri foi transferido do capítulo referente ao *Poder Judicial* (Capítulo Único, do Título 6º) para o contexto dos direitos e garantias individuais (artigo 72, § 31, da Seção II:

Declaração de Direitos; do Título IV: Dos Cidadãos Brasileiros), com o singelo texto:

Art. 72. (...].

§ 31. É mantida a instituição do Júri.

Evidentemente, com um texto desta magnitude - para não dizer o contrário - competiu aos Estados-membros elaborar a legislação específica pertinente à sua estruturação, já que o comando constitucional fez apenas a ressalva da existência do instituto, proibindo a sua supressão ao nível estadual. Vale lembrar que, à época, os Estados-membros legislavam sobre matérias de ordem penal e processual penal.

Com a ausência de preceitos constitucionais ou infraconstitucionais que disciplinassem o instituto, coube ao Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 7 de outubro de 1899, decidir e regulamentar, por vias transversas, o funcionamento do Tribunal do Júri. Manifestou-se, então, nesse sentido:

São características do tribunal do júri: I - quanto à composição dos jurados: a) composta de cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas pela lei, tirados de todas as classes sociais, tendo as qualidades legais previamente estabelecidas para as funções de juiz de fato, com recurso de admissão e inadmissão na respectiva lista; b) o conselho de julgamento, composto de certo número de juizes, escolhidos à sorte, dentre o corpo de jurados, em número triplice ou quádruplo, com antecedência sorteados para servirem em certa sessão, previamente marcada por quem a tiver de presidir, e depurados pela aceitação ou recusa das partes, limitadas as recusas a um número tal que por elas não seja esgotada a uma dos jurados convocados para a sessão. II - quanto ao funcionamento: a) incomunicabilidade dos jurados com pessoas estranhas ao Conselho, para evitar sugestões alheias; b) alegações e provas da acusação e defesa produzidas publicamente perante ele; c) atribuição de julgarem estes jurados segundo sua consciência; e d) irresponsabilidade do voto emitido contra ou a favor do réu.

Com a edição do Decreto nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923, o Tribunal do Júri Federal praticamente desapareceu, já que o referido Decreto afastava da sua competência um grande número de delitos, passando-os para a competência das

justiças estaduais. À guisa de ilustração, o Tribunal do Júri Federal tornou-se, assim, incompetente para julgar crimes de peculato, falsidade, violação do sigilo de correspondência, desacato, desobediência, falso testemunho, prevaricação, resistência, estelionato, concussão, furto, entre outros.

2.5.3 *A Constituição Federal de 1934*

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, manteve o texto constitucional, referente ao Tribunal do Júri, de 1891 (art. 72, § 31), acrescentando-lhe o seguinte: *"com a organização e as atribuições que lhe der a lei"*; texto alocado no artigo 72:

Art. 72. É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei.

Também voltou a deslocar o Tribunal do Júri, retirando-o da Seção II, concernente à Declaração de Direitos, e inserindo-o no Capítulo IV, na Seção I, relativa às disposições preliminares do Poder Judiciário; constituindo-se como mais um órgão desse Poder.

Pode parecer, à primeira vista, que as mudanças, introduzidas pela Constituição de 1934, foram pequenas; mas, ao enviar, para o legislador ordinário, a organização do Júri, proporcionou-lhe uma reforma radical, atualizando-o com o que havia, à época, de mais moderno na ciência penal, especialmente, quanto aos imperativos da defesa social contra o delito.

Sobre esse mister, vale destacar o voto do Eminentíssimo Ministro Costa Manso, do Supremo Tribunal Federal, publicado pela Revista dos Tribunais:

A Constituição de 1934, nem declarou que o Júri era mantido como existia na época da sua promulgação, nem determinou que fossem guardados tais e tais elementos característicos. Foi mais longe: confiou ao critério do

*legislador ordinário, não só a organização do Júri, senão também a enumeração das suas atribuições. Quis a Assembleia Constituinte, sem dúvida, atender à necessidade de uma reforma radical da vetusta instituição, de acordo com os ensinamentos da ciência penal moderna e os imperativos da defesa social contra o delito.*²¹

2.5.4 A Constituição Federal de 1937

A Constituição Federal, de 1937, omitiu, como dogma constitucional, a instituição do Júri, razão pela qual havia quem o considerasse fora do nosso ordenamento jurídico. Após longos e acalorados debates, a matéria foi pacificada com a promulgação do Decreto-lei nº 167, de 1938, que, além de regulamentá-lo, afirmava que, mesmo não expresso na Constituição, o preceito contido no artigo 183²², genericamente, o abarcava.

Subtraindo-lhe a soberania dos veredictos²³, com a instituição do recurso de apelação sobre o mérito - desde que a decisão fosse contrária à prova existente nos autos ou produzida em plenário - o Decreto alterou profundamente o Júri, praticamente, abolindo-o. Acerca dessa questão, há quem veja, na possibilidade de recurso de apelação ao Tribunal, um grande avanço dado pelo Decreto-lei nº 167; já que permitiria corrigir abusos, arbitrariedades e ilegalidades no julgamento, por completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário. Mas há também quem perceba, nesse apelo, um grande retrocesso, pela supressão da soberania dos veredictos.

²¹ Revista dos Tribunais, v. XXVIII, nº 97, 1975, p. 121.

²² CF/1937: Art. 183. Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariem as disposições desta constituição.

²³ Decreto-lei nº 167/1938: Art. 96. Apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de planejamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do Júri nenhum apoio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso.

2.5.5 *A Constituição Federal de 1946*

A Constituição Federal de 1946 colocou, novamente, o Tribunal do Júri como um preceito constitucional expresso, dando-lhe as feições que lhe assiste os dias atuais. Como uma autêntica bandeira de luta contra o autoritarismo da era Vargas, o Júri foi lançado - no artigo 141, § 28 - mais uma vez, no rol dos direitos e garantias individuais:

Art. 141. [...].

§ 28. É mantida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Com essa nova roupagem, duas correntes doutrinárias se formaram. Uma delas, defendia a inaplicabilidade desse formato ao Júri de Imprensa, previsto no Decreto nº 24.776, de 1934; enquanto que a segunda corrente não fazia distinção entre Júri Popular e Júri de Imprensa. A jurisprudência, no entanto, entendeu que, em face da nova Constituição, o correto seria não mais aceitar o Júri para os delitos cometidos com base na Lei de Imprensa; Júri esse que foi, definitivamente, abolido com a nova Lei de Imprensa - Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, e que entrou em vigor no dia 14 de março do mesmo ano.

Outras alterações podem ser apontadas, como a vedação ao cerceamento de defesa e a formação do conselho de sentença com um número ímpar de jurados - no mínimo três. No entanto, as mudanças mais significativas vieram com a edição da Lei nº 263, de 1948, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, de 1941, adequando-os aos novos contornos do Tribunal do Júri, dados pela Constituição de 1946. Uma das mais importantes estava no artigo 8º, da referida Lei, que, através da apelação submetia os veredictos ao controle das jurisdições superiores, sem ferir, no entanto, a soberania das decisões populares. Visava-se, apenas, coibir abusos dos jurados; abusos esses que se manifestavam em decisões contrárias às provas dos

autos ou às produzidas em plenário, seja para condenar, seja para absolver o réu, o que não se coaduna, evidentemente, com a soberania dos veredictos.

Por último, com relação aos crimes políticos, um obstáculo de ordem constitucional impedia o seu julgamento pelo Tribunal do Júri. Isso porque o artigo 101, inciso II, alínea c, da Constituição de 1946, dava ao Supremo Tribunal competência para julgar, em recurso ordinário, os crimes políticos; não podendo haver, para esses crimes, decisão soberana do conselho de sentença. Por outro lado, como não havia previsão constitucional de Júri não soberano, concluiu-se, diante do evidente obstáculo constitucional, que os crimes políticos não poderiam ser da competência do Júri Popular.

2.5.6 A Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1

A Constituição Federal, de 24 de fevereiro de 1967, manteve a instituição do Júri no seu artigo 150, § 18:

Art. 150. [...].

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

Inserido no capítulo dos direitos e garantias individuais, foi lhe dada menor importância que a conferida pela Constituição de 1946. Mas foram mantidas a competência para os crimes dolosos contra a vida e a soberania dos veredictos.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, também manteve o Tribunal do Júri; e o fez, também, no capítulo pertinente aos direitos e garantias individuais, mais precisamente no artigo 153, § 18:

Art. 153. [...].

§ 18. É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Todavia, o mencionado dispositivo não se manifestou acerca da plenitude de defesa, da soberania dos veredictos ou do sigilo das votações. Diante disso, muitos acreditavam, e até defendiam, que estava suprimida a soberania dos veredictos. No entanto, a maioria da doutrina e da jurisprudência entendia que Júri sem soberania não era Júri; o que tornava não-aplicável o disposto na EC n. 1, por falta de regulamentação. E como não houve essa regulamentação posterior, o Júri continuou com a mesma organização prevista no Código de Processo Penal vigente.

Com a Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973, que reformou o CPP, alguns pontos pertinentes ao Júri foram alterados. Dentre outros, a redução, para duas horas, do tempo para os debates; trinta minutos para a réplica e para a tréplica; a possibilidade do réu, sendo primário e de bons antecedentes, ao ser pronunciado, continuar em liberdade ou ter revogada a sua prisão, caso estivesse preso.²⁴

2.5.7 *A Constituição Federal de 1988*

A Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988 - concebida e construída sobre fortes bases democráticas - acabou por instituir, no Brasil, o Estado Democrático de Direito; com previsão de matérias indispensáveis a esse Estado, tais como: a separação dos poderes (Título IV, artigo 60, § 4º, inciso III); o sufrágio universal (artigos 14 e 60, § 4º, inciso II); a estrutura do Estado (artigos 18 e ss. e artigo 60, 4º, inciso I); como também os direitos e garantias individuais (artigo 5º e incisos e artigo 60, § 4º, inciso IV).

Trazendo de volta os princípios constitucionais do Júri, fixados na Constituição de 1946, a "Constituição Cidadã" o inseriu no capítulo dos direitos e garantias individuais, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas *a* a *d*:

Art. 5º. [...].

²⁴ CPP: Art. 408, § 2º. Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso. (A Lei n.º 11.689, de 9 de junho de 2008, revogou esse dispositivo. Segundo o art. 413, § 3º. O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro deste Código.

XXXVIII - É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

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

Como dogma constitucional e inserido no capítulo dos direitos e garantias individuais, o Júri recebeu o manto de cláusula pétrea²⁵, já que o legislador constituinte, apesar de ter permitido o exercício do Poder Constituinte Derivado, pela via da Emenda Constitucional, excepcionou as cláusulas que deveriam permanecer inalteradas no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de preservar a vontade popular soberana manifestada naquela Assembleia Nacional Constituinte.

Firmado no tripé: dignidade da pessoa humana, Estado Democrático de Direito e direitos individuais invioláveis, o legislador constituinte não tinha outra opção a não ser gravá-lo como cláusula pétrea, o que significa que sua supressão só seria possível em três situações: nova assembleia nacional constituinte, estado de anarquia e institucionalização de regime autoritário.

A opção do Constituinte de arrolá-lo no capítulo referente aos direitos e garantias individuais, e não como um órgão do Poder Judiciário, ensejou acirrado embate acerca de sua natureza: seria o Tribunal do Júri um direito ou uma garantia fundamental? Seria fundamental, em sentido material ou em sentido formal? A resposta a essas indagações depende, evidentemente, da conceituação e caracterização do que se entende por direitos e garantias fundamentais; cabendo, no entanto, a advertência de que não existe uma teoria fechada e definitiva sobre o tema, até porque o mesmo está em constante evolução.

Logo, considerando-se *direito individual* como aquele que declara situação inerente à personalidade humana e *garantia individual* como aquela cuja finalidade é assegurar que o direito seja fruído com eficácia, os *direitos fundamentais*, sob a ótica jusnaturalista - que os confundem com os direitos humanos - seriam prerrogativas pertencentes a todos os homens, sendo a sua existência independente do Estado. Por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), foram retirados da esfera de

²⁵ CF de 1988: Art. 60, § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

disposição dos poderes constituídos (fundamentalidade formal) e inseridos na Constituição.

São, também, fundamentais, pelo objeto e significado, todos os que possam àqueles ser equiparados. A Constituição Federal de 1988, inclusive, prevê, no artigo 5º, § 2º²⁶ o reconhecimento desses direitos que, embora implícitos, são direitos fundamentais.

Já sob a dimensão juspositivista, os *direitos fundamentais* corresponderiam aos direitos humanos positivados em um determinado ordenamento jurídico. A doutrina do mestre José Joaquim Gomes Canotilho corrobora esse entendimento: "[...] os direitos do homem arrancariam da própria natureza e, daí, o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta".²⁷

Juntamente com as garantias fundamentais, os direitos fundamentais resultados de uma longa jornada da humanidade - têm a função de coibir abusos por parte do Estado, evitando que a sociedade regreda a estágios anteriores ao Estado de Direito; como ao Estado Absolutista, por exemplo.

Dentre outras funções dos direitos fundamentais, com base no direito constitucional positivo, podemos citar: a função *dignificadora*²⁸ da pessoa humana, a função *princípiosológica*²⁹, a *histórica*³⁰, a *fundamentadora*³¹ e a função *positivadora*³².

Jorge Miranda³³, por sua vez, faz distinção entre direitos fundamentais, em sentido material e em sentido formal. Em sentido formal, podem ser definidos como toda a posição jurídica subjetiva das pessoas, enquanto consagrada na Lei Fundamental. Ou seja, foram transformados em fundamentais por força de lei, porque foram inseridos numa Constituição, por decisão específica de um povo. Não

²⁶ CF/88: Art. 5º, § 2º. 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.

²⁷ José Joaquim Gomes Canotilho. Direito constitucional. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 359.

²⁸ *Dignificadora* na medida em que defendem as pessoas da interferência abusiva do Estado; exigem, desse, a realização de determinadas atividades que promovam o desenvolvimento integral do ser humano e exigem dos terceiros o respeito aos direitos de cada um.

²⁹ *Princípiosológica*, pois os direitos fundamentais são princípios jurídicos ou normas de otimização.

³⁰ *Histórica*, já que decorre de sua criação pela sociedade, a qual reflete e regula a concepção de dignidade humana que a mesma possui.

³¹ *Fundamentadora*, pois fundamentam o sistema jurídico, sendo o principal critério de legitimação do ordenamento constitucional e, até, do próprio Estado.

³² *Positivadora*, pois os direitos fundamentais são normas jurídicas positivas; positivadas numa dimensão fundamental ou constitucional.

³³ Jorge Miranda. Manual de direito constitucional. Tomo IV – Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 78.

são direitos supraestatais, não fazem parte do direito das gentes, podendo as sociedades abraçá-los ou não, porque não são da essência dos homens.

Já em sentido material, fundamentais seriam, não apenas aqueles direitos declarados, estabelecidos ou atribuídos pelos legisladores constituintes, mas também aqueles resultantes da ideia de Direito, do sentimento jurídico coletivo; aqueles que fazem parte da essência do ser humano e estão previstos em todas as Constituições que podem ser chamadas de democráticas.

A partir dos conceitos e considerações feitos anteriormente observa-se, majoritariamente na doutrina, ser o Júri uma garantia. Dentre os doutrinadores que assim pensam destacam-se: Aristides Milton, Guilherme de Souza Nucci, Hamilton Moraes e Barros, Hélio Costa, Hélio Tornaghi, James Tubenchlak, João Mendes Júnior, José Afonso da Silva, José Duarte, Julio Fabbrini Mirabete, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Marcelo Caetano, Nádia Araújo, Pinto Ferreira, Pontes de Miranda, Ricardo de Almeida, Rogério Lauria Tucci, Rui Barbosa e Rui Stoco³⁴.

Mais ainda. Trata-se de uma garantia fundamental formal, e não material, já que o Tribunal do Júri não é considerado - nem mesmo internacionalmente - um direito autenticamente fundamental ou supraestatal. É uma garantia fundamental, formal, porque simplesmente foi inserido no corpo da Constituição. Caso não estivesse previsto, constitucionalmente, não haveria prejuízo ao caráter do Estado Democrático de Direito que o texto básico quis assegurar³⁵.

Hermínio Alberto Marques Porto, nesse sentido, coloca que: "É forçada a presença da instituição do Júri no rol dos direitos primeiros e naturais do homem, necessários à integral dignidade da vida social, especialmente quando o exercício da atividade jurisdicional está equacionado por garantias constitucionais".³⁶

Assim, o Tribunal do Júri somente teria motivo para ser incluído na Constituição, como uma garantia, se o nosso Poder Judiciário fosse parcial e sem garantias, ou se o nosso sistema fosse o da *common law*; o que não é o caso. Talvez, o constituinte de 1988³⁷, para não deixar de ressuscitar o que o regime militar tinha extirpado (a plenitude de defesa e o sigilo das votações não constavam na

³⁴ Guilherme de Souza Nucci. Manual de processo e execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666.

³⁵ A Convenção Americana de Direitos Humanos - corroborando o entendimento de que o Tribunal do Júri é uma garantia formal - em seu artigo 8º, I, estabelece, como garantia judicial, o direito de toda pessoa ser julgada por um tribunal competente, independente e imparcial, nada mencionando em relação ao julgamento por um Tribunal Popular.

³⁶ Hermínio Alberto Marques Porto. Júri: procedimentos e aspectos do julgamento; questionários. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 27.

³⁷ O constituinte de 1988 agiu como o constituinte de 1946, que fez retomar tudo aquilo que a ditadura do Estado Novo havia suprimido.

Constituição de 1967, nem na Emenda Constitucional n. 1, de 1969, que também omitiu a soberania dos veredictos), sem maiores justificativas, o elevou a dogma constitucional e o gravou como cláusula pétrea, como se fosse essencial para a formação da personalidade humana, fim precípua dos direitos e garantias individuais.³⁸

Lançando-o na Constituição e gravando-o como cláusula pétrea, o constituinte foi, no mínimo, prudente, já que o artigo 16, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabelece que: "Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição".

Guilherme de Souza Nucci³⁹ defende, ainda, ser o Tribunal do Júri uma garantia formal ao devido processo legal, pouco importando se o Júri condene ou absolva o acusado.

Vale ressaltar que, com o desenvolvimento do constitucionalismo, os conceitos de direitos e garantias apresentam um só prisma: são os *direitos* que interessam à humanidade de um modo geral. *Individuais*, porque a personalidade não se desenvolve, totalmente, se assim o homem não for visto dentro da comunidade onde vive. São *fundamentais*, porque indispensáveis ao completo reconhecimento do homem, como indivíduo, diante do Estado. *Garantia*, porque necessária à fruição, com eficácia, dos direitos implementados. Ou seja, possuir uma Constituição meramente formal não transforma uma sociedade politicamente organizada em um autêntico Estado Democrático de Direito. Ao contrário, o que caracteriza um Estado Democrático de Direito é a adoção dos direitos individuais, bem como de suas garantias, que os tornem efetivos numa medida razoável, internacionalmente aceita e reconhecida⁴⁰.

Esclarecida a natureza jurídica do Tribunal do Júri, na Constituição de 1988 que é apenas formal - faz-se, a seguir, uma breve descrição do rito processual dos crimes da competência do Tribunal do Júri.

Os princípios constitucionais do Júri serão analisados no capítulo III, à luz do garantismo penal, objeto principal desse trabalho.

³⁸ Guilherme de Souza Nucci. Júri: princípios constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 57.

³⁹ Guilherme de Souza Nucci. Manual de processo e execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666.

⁴⁰ Guilherme de Souza Nucci. Júri: princípios constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 52.

2.6 Procedimento relativo aos processos da competência do Júri

O rito processual para o julgamento dos crimes da competência do Tribunal do Júri é escalonado. A primeira fase, chamada de *judicium accusationis*, ou sumário da culpa, ocorre perante um juiz "comum". A segunda, denominada de *judicium causae*, se desenvolve perante o juiz-presidente do Júri. Em consonância com o Código de Processo Penal, a instrução criminal referente aos crimes da competência do Júri é realizada nos termos dos artigos 394 a 405, comum aos crimes apenados com reclusão. Encerrada a fase comum a ambos, o processo passa a ser disciplinado pelos artigos 406 a 497, que preveem o rito para o julgamento pelo Tribunal Popular, incluindo normas sobre a organização do Júri. Com a edição da Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, esse procedimento foi bastante modificado.

O sumário de culpa iniciava-se com o oferecimento da denúncia e encerrava-se com a sentença de pronúncia. Com as novas regras, essa etapa foi substituída por uma fase preliminar contraditória, anterior ao recebimento da denúncia, na qual o juiz ouvirá as testemunhas, interrogará o acusado, determinará diligências e, em seguida, decidirá sobre a admissibilidade, ou não, da peça acusatória. É o que a doutrina intitula de *juízo de admissibilidade da acusação*, marcado pelo contraditório.

Já o *judicium causae* tinha início com o libelo crime acusatório por parte da acusação. Nessa peça, o órgão do Ministério Público, ou o querelante - no caso de ação penal privada subsidiária da pública - deveria expor, articuladamente, o fato criminoso e as circunstâncias agravantes; sendo, também, o momento para arrolar testemunhas, juntar documentos e requerer diligências. Depois, era conferida à defesa a oportunidade de contrariar o libelo, arrolar suas testemunhas, juntar documentos e requerer outras diligências.

Atualmente, com a nova redação do artigo 422, do CPP, desaparece o libelo crime acusatório e sua contrariedade; revogando-se, tacitamente, o disposto na alínea *f*, do inciso III, do artigo 564, do CPP, no que se refere à verificação de nulidade pela falta de apresentação do libelo.

Assim, conforme reza o artigo 406, do CPP:

Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

O prazo, de 10 (dez) dias, será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital (art. 406, § 1º, do CPP).

Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se ao debate (art. 411, do CPP).

Vale ressaltar que, segundo a dicção do § 2º, do art. 411, do CPP, as provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Mais ainda, as alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez) (art. 411, § 4º, do CPP).

Esse procedimento deverá ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias. O descumprimento, injustificável, desse prazo pela justiça, caracteriza constrangimento ilegal; o que abre espaço para os remédios cabíveis.

Caso o juiz se convença da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou participação, deverá pronunciá-lo na dicção do artigo 413, do CPP:

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Essa nova redação, praticamente, reproduziu o que trazia o artigo 408, do CPP, com uma diferença: fala-se, também, em *indícios suficientes de participação no crime*.

Cabe evidenciar que a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de

participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena, na dicção do § 1º, do artigo supracitado. É o fim da *eloquência acusatória*, com vedação expressa a qualquer valoração sobre os fatos ou sobre o réu.

A pronúncia, como decisão sobre a admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de indícios, não o juízo de certeza que se exige para a condenação. Daí a incompatibilidade, com ela, do provérbio *in dubio pro reo*. É a favor da sociedade que nela se resolvem as eventuais incertezas propiciadas pela prova; havendo inversão da regra *in dubio pro reo* para *in dubio pro societate*.⁴¹

Qualquer aditamento que se pretenda fazer, na ação penal, deve ser feita antes da decisão de pronúncia; já que, após sua prolação, não pode o juiz alterá-la, mesmo a pretexto de ter havido irregularidade ou nulidade.

Contudo, se o magistrado se convencer da inexistência da materialidade do crime ou não havendo indícios suficientes de autoria ou de participação, deve impronunciar⁴² o réu; o que significa julgar improcedente a denúncia ou queixa, e não a pretensão punitiva do Estado. Ou seja, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa, se houver prova nova. É o que dispõe o parágrafo único, do artigo 414, do CPP.

Sobre o réu responder o processo em liberdade, ou não, o § 3º, do artigo 413, do CPP, estabelece:

O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.

Há, também, a hipótese de o juiz absolver, sumariamente, o acusado. A absolvição sumária é a decisão de mérito, que coloca fim ao processo, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado. Nesse sentido, o artigo 415, do CPP:

⁴¹ Julio Fabbrini Mirabete. Processo penal. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 480.

⁴² A impronúncia é a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo sem haver juízo de mérito.

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I- provada a inexistência do fato;

II- provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III- o fato não constituir infração penal;

IV- demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

No parágrafo único desse dispositivo, fora inserida uma importante ressalva. Não haverá absolvição sumária com base no inciso IV (causa de isenção de pena ou de exclusão do crime), quando se tratar de hipótese de inimputabilidade do artigo 26, *caput*, do Código Penal (*"é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento"*), exceto se essa for a única tese defensiva.

O recurso contra a decisão de impronúncia e contra a absolvição sumária - que era o recurso em sentido estrito - com a nova lei, passou a ser a apelação, nos termos do artigo 416, do CPP.

A intimação da decisão de pronúncia será feita: I- pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; II- ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º, do artigo 370, do CPP (alt. 420, I e II, do CPP).

A redação do artigo 420, da Lei n. 11.689/08, acaba com uma celeuma doutrinária em torno da natureza jurídica da pronúncia. Parte da doutrina entendia que se tratava de uma sentença, mais precisamente, uma sentença processual (dentre outros, Julio Fabbrini Mirabete). Outros entendiam que se tratava de uma decisão interlocutória não terminativa, posto que não encerrava o processo (dentre outros, Guilherme de Souza Nucci). A norma, acertadamente, se refere, expressamente, à decisão, ponto fim àquela discussão.

No regramento anterior (art. 413, do CPP), o processo não prosseguia até que o réu fosse intimado da pronúncia. Se o crime fosse inafiançável, essa intimação deveria ser sempre feita ao réu pessoalmente (art. 414, do CPP). Era a chamada crise de instância, e permitia a decretação da prisão preventiva, com fundamento na garantia da aplicação da lei penal. Com a reforma, em se tratando de réu solto que não foi encontrado, admite-se a intimação da decisão de pronúncia por edital, com o normal prosseguimento do feito (art. 420, parágrafo único).

O juiz pode, também, nessa fase, desclassificar a infração penal. *Desclassificar*⁴³ é dar, à infração, um novo enquadramento legal; o que pode ocorrer diante de mudança de fato, de novos elementos de convicção ou por uma melhor apreciação dos mesmos fatos e dos elementos de prova. Diz o artigo 418, do CPP:

Art. 418. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave.

Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º, do artigo 74, do CPP⁴⁴, e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja (art. 419, do CPP).

Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri (art. 421, do CPP). Ao receber os autos, o presidente determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligências (art. 422, do CPP)

Nesse momento, conforme a redação do artigo 423, do CPP, o juiz presidente do Tribunal do Júri, após deliberar sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa, assim como fará relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri.

Caso o juiz presidente não tome as providências exigidas no artigo 423, do CPP, no prazo de seis meses - e não mais um ano - contado a partir do trânsito em julgado da decisão de pronúncia, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado, ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, preferindo-se as mais próximas; conforme estabelece o artigo 428,

⁴³ A desclassificação é a decisão interlocutória, modificadora da competência do juízo, não adentrando no mérito, nem tampouco fazendo cessar o processo.

⁴⁴ CPP: Art. 74, § 1º. Compete ao Tribunal do Júri O julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

do CPP. O desaforamento pode ocorrer também quando o interesse da ordem pública o reclamar, ou quando houver dúvida sobre a imparcialidade do Júri, ou para a segurança pessoal do acusado; evidentemente, para uma comarca onde não existam aqueles motivos (art. 427, do CPP).

Com o trânsito em julgado da pronúncia, ao Ministério Público era aberto prazo de 5 (cinco) dias para o oferecimento do libelo acusatório. Com a nova lei, extingue-se essa peça, que era considerada o espelho da pronúncia, já que devia reproduzi-la integralmente. Além de alterar o prazo para o pleito do desaforamento, expressamente veio a permitir que o assistente de acusação também o requeira. Mais ainda, não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, o acusado poderá requerer ao Tribunal que determine a imediata realização do julgamento (art. 428, § 2º, do CPP).

Outra importante alteração diz respeito às recusas dos jurados que deverão integrar o conselho de sentença, por parte da defesa e da acusação; principalmente no que se refere à dupla recusa.

O regramento anterior (art. 461, do CPP), estabelecia que "se os réus forem dois ou mais, poderão incumbir das recusas um só defensor; não convindo nisto e se não coincidirem as recusas, dar-se-á a separação dos julgamentos, prosseguindo-se somente no do réu que houver aceito o jurado, salvo se este, recusado por um réu e aceito por outro, for também recusado pela acusação". Isso, evidentemente, poderia levar à cisão dos julgamentos quando houvesse "acerto" na condução das recusas. Com a reforma, estabelece o artigo 469, do CPP:

Art. 469. Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor.

Acaba, assim, a dupla recusa e, conseqüentemente, a cisão do julgamento por esse motivo.

Quanto à composição do Júri, o artigo 447, do CPP, dispõe:

O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o conselho de sentença em cada sessão de julgamento.

O sistema *cross examination*, modelo de inquirição de testemunhas adotado tanto na primeira fase do Júri, como no Plenário, é outra inovação trazida pela Lei nº 11.689/08. Trata-se da possibilidade de reperguntas, por parte da defesa e da acusação, diretamente às testemunhas, sem a necessidade de referir-se, primeiramente, ao juiz; o que representa o fim do sistema presidencialista, adotado pela legislação anterior. Nesse sentido, dispõe o artigo 473, do CPP:

Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação.

§ 1º. Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo.

§ 2º. Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente.

Como se pode observar, os jurados são os únicos que não podem formular perguntas diretamente às testemunhas. A bem da verdade, não se pode dizer que o sistema presidencialista foi abolido. Com a Lei nº 11.689/08, temos um sistema misto de inquirição: ora pelo sistema *cross examination*, quando se tratar de reperguntas da acusação (Ministério Público) ou da defesa; ora pelo sistema presidencialista, quando se tratar de reperguntas formuladas pelos jurados. Também, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado (art. 474, § 1º, do CPP). Os jurados, por sua vez, formularão perguntas ao acusado por intermédio do juiz presidente (ali. 474, § 2º, do CPP).

Conforme estabelece o artigo 474, § 3º, do CPP:

Art. 474. [...].

§ 3º. Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante (art. 476, do CPP). Finda a acusação, terá a palavra a defesa (art. 476, § 3º, do CPP).

A acusação poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário (art. 476, § 4º, do CPP). O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica (art. 477, do CPP).

Na sequência, concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos (art. 480, § 1º, do CPP). O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido (art. 482, do CPP).

A disciplina relativa aos quesitos a serem apresentados aos jurados encontra-se nos artigos 482 e seguintes, cuja apreciação nos leva a concluir que nada mudou. Assim, na dicção do artigo 483, do CPP:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I- a materialidade do fato;

II- a autoria ou participação;

III- se o acusado deve ser absolvido;

IV- se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V- se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecida na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

A presença do inciso III, em nada contribui para a simplificação da quesitação. Tem-se, apenas, mais uma pergunta; que, diga-se, acaso fosse a única a ser feita aos jurados, solucionaria a problemática da complexidade dos quesitos.

A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos nos incisos I e II, do artigo 483, do CPP, encerra a votação e implica absolvição do acusado (art. 483, § 1º, do CPP). Ao contrário, havendo resposta afirmativa, por mais de 3 (três) jurados, será formulado quesito com a seguinte redação: *o jurado absolve o acusado?* (art. 483, § 2º, do CPP).

Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre causa de diminuição de pena alegada pela defesa; circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (art. 483, § 3º, I e II, do CPP).

Finda a votação dos quesitos, o juiz presidente do Tribunal do Júri proferirá sentença. E, nesse ponto, a Lei nº 11.689/08 previu, de forma expressa, três exigências já consideradas pela jurisprudência. Primeiro, passou a exigir fundamentação, com base nos requisitos da prisão preventiva, para o recolhimento à prisão do réu eventualmente condenado antes do trânsito em julgado da decisão. Segundo, conferiu ao réu, no caso de desclassificação do delito para um de menor potencial ofensivo, a observância do artigo 69 e seguintes, da Lei nº 9.099/95; o que se inclui o oferecimento da transação penal, assim como da suspensão condicional do processo. Terceiro, estabelece que, em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida, será julgado pelo juiz presidente do Júri.

A sentença será lida em plenário pelo presidente antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento (art. 493, do CPP). E será lavrada ata, descrevendo fielmente todas as ocorrências, a qual será assinada pelo presidente e pelas partes (art. 494 e 495, do CPP).

Sobre o sistema de impugnação da sentença prolatada pelo presidente do Tribunal do Júri, vale ressaltar o fim do recurso denominado protesto por novo júri, manejável, com exclusividade, pela defesa quando o réu sofria condenação a uma pena igual ou superior a 20 (vinte) anos de reclusão.

Assim, as principais mudanças introduzidas pela Lei nº 11.689/08 são:

- a composição do Júri muda, de 1 (um) juiz togado e 21 (vinte e um) jurados, para 1 (um) juiz togado e 25 (vinte e cinco) jurados;
- a idade mínima para participar como jurado foi reduzida, de 21 (vinte e um), para 18 (dezoito) anos; e acrescida de 60 (sessenta) para 70 (setenta) anos;

- substituição da *iudicium accusatione* por uma fase contraditória preliminar, a ser encerrada em 90 (noventa) dias;
- vedação expressa da eloquência acusatória na decisão de pronúncia;
- ampliação das hipóteses de absolvição sumária;
- o recurso cabível contra as decisões de impronúncia e absolvição sumária é a apelação, e não mais o recurso em sentido estrito;
- intimação da decisão de pronúncia: em se tratando de réu solto, passa a ser admitida a intimação por edital, com o normal prosseguimento do feito;
- desaforamento para a comarca vizinha quando o julgamento não for realizado nos seis meses seguintes ao trânsito em julgado da decisão de pronúncia;
- alteração do prazo para o pleito do desaforamento e permissão ao assistente da acusação para que o requeira;
- o tempo destinado à acusação e à defesa, nos debates orais, foi reduzido para uma hora e meia para cada um; e o da réplica e o da tréplica foi acrescido para uma hora cada;
- extinção do libelo acusatório e da contrariedade ao libelo;
- impossibilidade de dupla recusa de jurados;
- adoção do sistema *cross examination* de inquirição;
- limitação na leitura de peças em plenário;
- alteração dos quesitos a serem apresentados ao Conselho de Sentença.
- o sorteio dos 25 (vinte e cinco) jurados que comporão o Júri em uma reunião periódica, agora, deverá ser acompanhado pelo órgão do Ministério Público, pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Defensoria Pública;
- durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referência ao silêncio do réu ou ao uso de algemas, em seu prejuízo;
- regulou os "apartes", podendo o juiz presidente conceder até 3 (três) minutos por aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo de quem o requereu.
- extinção do recurso do protesto por novo júri.

Sobre a eficácia temporal das inovações trazida pela nova lei, o artigo 2º, do CPP, determina que a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior; donde se extrai a aplicação imediata das normas, genuinamente, processuais. No caso de lei processual

com efeitos penais, isto é, que indiretamente afetam o direito de liberdade do indivíduo, somente se reconhecerá a eficácia imediata quando benéfica ao acusado.

Verifica-se, no entanto, em relação às normas trazidas pela Lei nº 11.689/08, que, praticamente todas elas, são normas essencialmente procedimentais; o que evidencia a possibilidade de aplicação imediata, mesmo nos processos em andamento e anteriores à referida lei.

A seguir, serão feitas breves incursões na teoria do garantismo penal e na teoria geral do garantismo; teorias que permitirão a análise dos princípios constitucionais do Tribunal do Júri brasileiro, conforme estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

3 GARANTISMO PENAL

3.1 Introdução

O Estado de direito - onde o poder encontra-se limitado pelos direitos fundamentais - tem apresentado, nos últimos anos, mesmo nas sociedades ditas democráticas, tendências antigarantistas. Exatamente, por isso, há tantas discussões, sobretudo em Universidades, congressos de Filosofia do Direito, por exemplo, sobre limites do Estado de direito; o papel do jurista e da ciência do direito diante do Estado contemporâneo: questões envolvendo a não-concretização dos direitos fundamentais, etc.

Diante desse contexto, a teoria do garantismo penal e, de forma mais ampla, a teoria geral do garantismo, formuladas pelo italiano Luigi Ferrajoli na sua obra prima intitulada *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*, publicada em 1989, têm despertado o interesse de inúmeros juristas, tanto da Europa quanto do Brasil.

Após a formulação da teoria do garantismo, Luigi Ferrajoli publica, ainda, duas outras: *Derechos e garantías: la ley del más débil*, publicada em 1999; onde o autor, evidenciando a crise do direito e da razão jurídica, desenvolve a ideia do direito como um sistema de garantias. E *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, publicada em 2001. Nessa obra, o autor - discutindo a aplicabilidade e a efetividade do garantismo no mundo jurídico atual - põe a sua teoria em prova.

No Brasil, a história do garantismo se inicia com a tradução da obra-prima de Luigi Ferrajoli para a língua espanhola: *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*, em 1995.

Em outubro de 2002, a Editora Revista dos Tribunais publica essa mesma obra, agora traduzida para a língua portuguesa (Direito e Razão: teoria do garantismo penal), proporcionando um amplo desenvolvimento da teoria do garantismo no Brasil.

O modelo clássico de garantismo penal - fundado nos princípios da legalidade estrita, da materialidade e da lesividade dos delitos, da responsabilidade pessoal, do

contraditório entre as partes e da presunção de inocência - tem suas origens históricas nos movimentos iluministas do século XVIII, no liberalismo⁴⁵ e no contratualismo dos séculos XVII e XVIII.

Modernamente, tem como principal teórico, o italiano Luigi Ferrajoli, professor da Universidade de Camerino (Itália) e membro-aposentado da magistratura italiana. A sua obra *Diritto e Ragione: teoria dei garantismo penale*, publicada na Itália, em 1989, além de apresentar a teoria do garantismo penal, constitui o marco teórico para uma teoria geral do garantismo.

Conforme Sérgio Cademartori⁴⁶, a obra é dedicada, em sua maior parte, à teoria do garantismo penal, sendo que, nos dois capítulos finais - capítulo XIII: *O que é garantismo*; e capítulo XIV: *O ponto de vista externo* - Ferrajoli constrói uma teoria geral garantista com aptidão suficiente para dar conta do modelo de Estado de direito e propor um resgate de sua legitimação.

Embasada na centralidade da pessoa, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve o mesmo servir e estruturada em dez princípios axiológicos fundamentais, designativos de garantias penais e garantias processuais, onde o princípio da legalidade estrita se situa no epicentro de todo o sistema, o garantismo penal surge como uma possibilidade de luta, um instrumento de defesa intransigente dos direitos fundamentais e da democracia. Ou seja - como um modelo normativo de direito, justificador do sistema penal o garantismo propõe, especialmente, a deslegitimação das práticas punitivas concretas que desatendam ao compromisso de tutela dos direitos fundamentais.

Consequentemente, o poder punitivo do Estado - a ser utilizado, sempre, como *extrema ratio* - há que se sujeitar ao atendimento de uma série de princípios, ou *implicações deônticas*; que, ao otimizarem em grau máximo os direitos fundamentais, contraem também ao máximo, a intervenção punitiva do Estado, legitimando o sistema penal no qual o garantismo está inserido.

Ferrajoli entende que os princípios, todos eles formuláveis como proposições, estão na realidade ligados entre si; sendo, pois, possível construí-los, separá-los daqueles considerados derivados e ordená-los dentro de sistemas ou modelos mais ou menos complexos e exigentes.

⁴⁵ Luigi Ferrajoli. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 37.

⁴⁶ Sérgio Cademartori. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 76.

Para a formulação dos princípios, o autor emprega onze termos: *pena* (significando qualquer medida aflictiva imposta juridicamente por meio do processo penal); *delito* (que representa qualquer fenômeno legalmente previsto como pressuposto de uma pena); *lei* (considerada qualquer norma emanada do legislador); *necessidade* (como sendo a função de tutela de bens fundamentais que justifica as proibições e as penas); *ofensa* (representando a lesão de um ou mais bens); *ação* (como todo comportamento humano exterior, material ou empiricamente manifestável, tanto comissivo quanto omissivo); *culpabilidade* (significando o nexo de imputação de um delito a seu autor, consistente na consciência e vontade deste para com aquele): que, com exceção do primeiro termo (pena), designam requisitos ou condições penais.

Além de *juízo* (que significa o procedimento mediante o qual se verifica ou se refuta a hipótese da comissão de um delito); *acusação* (considerada a formulação de tal hipótese por parte de um órgão separado dos julgadores); *prova* (como sendo a verificação do fato tomado como hipótese pela acusação e qualificado como delito pela lei); e *defesa* (dita como o exercício do direito de contraditar e refutar a acusação): que designam requisitos ou condições processuais.

Os princípios que se exigem aos primeiros são chamados de *garantias penais*; e os exigidos para os segundos são denominados de *garantias processuais*⁴⁷.

As garantias penais e processuais são representadas por dez axiomas ou princípios axiológicos fundamentais:

- A1 - *Nulla poena sine crimine*: princípio da *retributividade* ou da consequencialidade da pena em relação ao delito;
- A2 - *Nullum crimen sine lege*: princípio da *legalidade*, no sentido lato ou no sentido estrito;
- A3 - *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*: princípio da *necessidade* ou da economia do direito penal;
- A4 - *Nulla necessitas sine injuria*: princípio da *lesividade* ou da ofensividade do evento;
- A5 - *Nulla injuria sine actione*: princípio da *materialidade* ou da exterioridade da ação;

⁴⁷ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 107.

- A6 - *Nulla actio sine culpa*: princípio da *culpabilidade* ou da responsabilidade pessoal;
- A7 - *Nulla culpa sine iudicio*: princípio da *jurisdicionariedade*, no sentido lato ou no sentido estrito;
- A8 - *Nullum iudicium sine accusatione*: princípio *acusatório* ou da separação entre juiz e acusação;
- A9 - *Nulla accusatio sine probatione*: princípio do *ônus da prova* ou da verificação;
- A10 - *Nulla probatio sine defensione*: princípio do *contraditório* ou da defesa, ou da falseabilidade.

Os princípios da retributividade (A1), da legalidade (A2) e da necessidade (A3) respondem às perguntas "quando e como punir" e expressam as garantias relativas à *pena*. Já os princípios da lesividade (A4), da materialidade (A5) e da culpabilidade (A6) atendem às indagações "quando e como proibir" e exprimem as garantias referentes ao *delito*. Por fim, os princípios da jurisdicionariedade (A7), acusatório (A8), do ônus da prova (A9) e do contraditório (A10) respondem às questões "quando e como julgar" e denotam as garantias concernentes ao *processo*⁴⁸.

Para Luigi Ferrajoli estes dez princípios, ordenados e aqui conectados sistematicamente, definem o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental do direito penal, tendo sido incorporados às constituições e codificações dos ordenamentos desenvolvidos, convertendo-se em princípios fundamentais.

Essas garantias - penais e processuais – teriam, portanto, uma função específica de deslegitimar o exercício arbitrário da potestade punitiva.

Inderiváveis entre si e, não obstante, encadeados de maneira que cada um dos onze termos adotados implique, por sua vez, o sucessivo, derivam dessa operação - mediante silogismos triviais - quarenta e cinco teoremas. Assim, os dez axiomas fundamentais correspondem, respectivamente, às seguintes implicações:

Pena	T1	Delito	Nulla poena sine crimine
------	----	--------	--------------------------

⁴⁸ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 92.

Delito	T2	Lei	Nullum crimen sine lege
Lei	T3	Necessidade	Nulla lex (poenalis) sine necessitate
Necessidade	T4	Ofensa	Nulla necessitas sine injuria
Ofensa	T5	Ação	Nulla injuria sine actione
Ação	T6	Culpabilidade	Nulla actio sine culpa
Culpabilidade	T7	Juízo	Nulla culpa sine judicio
Juízo	T8	Acusação	Nullum judicium sine accusatione
Acusação	T9	Prova	Nulla accusatio sine probatione
Prova	T10	Defesa	Nulla probatio sine defensione

Das teses acima, derivam, por transitividade, os seguintes teoremas:

T11	Pena	Lei	<i>Nulla poena sine lege</i>
T12	Pena	Necessidade	<i>Nulla poena sine necessitate</i>
T13	Pena	Ofensa	<i>Nulla poena sine injuria</i>
T14	Pena	Ação	<i>Nulla poena sine actione</i>
T15	Pena	Culpabilidade	<i>Nulla poena sine culpa</i>
T16	Pena	Juízo	<i>Nulla poena sine judicio</i>
T17	Pena	Acusação	<i>Nulla poena sine accusatione</i>
T18	Pena	Prova	<i>Nulla poena sine probatione</i>
T19	Pena	Defesa	<i>Nulla poena sine defensione</i>
T20	Delito	Necessidade	<i>Nullum crimen sine necessitate</i>
T21	Delito	Ofensa	<i>Nullum crimen sine injuria</i>
T22	Delito	Ação	<i>Nullum crimen sine actione</i>
T23	Delito	Culpabilidade	<i>Nullum crimen sine culpa</i>
T24	Delito	Juízo	<i>Nullum crimen sine judicio</i>
T25	Delito	Acusação	<i>Nullum crimen sine accusatione</i>

T26	Delito	Prova	<i>Nullum crimen sine probatione</i>
T27	Delito	Defesa	<i>Nullum crimen sine defensione</i>
T28	Lei	Ofensa	<i>Nulla lex poenalis sine injuria</i>
T29	Lei	Ação	<i>Nulla lex poenalis sine actione</i>
T30	Lei	Culpabilidade	<i>Nulla lex poenalis sine culpa</i>
T31	Lei	juízo	<i>Nulla lex poenalis sine iudicio</i>
T32	Lei	Acusação	<i>Nulla lex poenalis sine accusatione</i>
T33	Lei	Prova	<i>Nulla lex poenalis sine probatione</i>
T34	Lei	Defesa	<i>Nulla lex poenalis sine defensione</i>
T35	Necessidade	Ação	<i>Nulla necessitas sine actione</i>
T36	Necessidade	Culpabilidade	<i>Nulla necessitas sine culpa</i>
T37	Necessidade	juízo	<i>Nulla necessitas sine iudicio</i>
T38	Necessidade	Acusação	<i>Nulla necessitas sine accusatione</i>
T39	Necessidade	Prova	<i>Nulla necessitas sine probatione</i>
T40	Necessidade	Defesa	<i>Nulla necessitas sine defensione</i>
T41	Ofensa	Culpabilidade	<i>Nulla injuria sine culpa</i>
T42	Ofensa	juízo	<i>Nulla injuria sine iudicio</i>
T43	Ofensa	Acusação	<i>Nulla injuria sine accusatione</i>
T44	Ofensa	Prova	<i>Nulla injuria sine probatione</i>
T45	Ofensa	Defesa	<i>Nulla injuria sine defensione</i>
T46	Ação	juízo	<i>Nulla actio sine iudicio</i>
T47	Ação	Acusação	<i>Nulla actio sine accusatione</i>
T48	Ação	Prova	<i>Nulla actio sine probatione</i>
T49	Ação	Defesa	<i>Nulla actio sine defensione</i>
T50	Culpabilidade	Acusação	<i>Nulla culpa sine accusatione</i>

T51	Culpabilidade	Prova	<i>Nulla culpa sine probatione</i>
T52	Culpabilidade	Defesa	<i>Nulla culpa sine defensione</i>
T53	Juízo	Prova	<i>Nullum iudicium sine probatione</i>
T54	Juízo	Defesa	<i>Nullum iudicium sine defensione</i>
T55	Acusação	Defesa	<i>Nulla accusatio sine defensione</i>

O conjunto parece complicado. Para amenizar, Luigi Ferrajoli sugere duas formulações equivalentes: uma constituída pela série das implicações que levam como antecedente cada termo da série e como consequente o produto lógico dos que lhe servem; e outra formada pela gama das implicações que levam como consequente cada termo da série e como antecedente a soma lógica dos que o precedem.

A maior ou menor aproximação àquela principiologia, e às suas implicações sucessivas, será capaz de indicar os graus de garantismo de cada sistema penal concreto segundo o grau de decidibilidade da verdade processual que normativamente permitam e efetivamente satisfaçam - qualificando-os, nos extremos, como garantista ou como inquisitorial; já que Luigi Ferrajoli fornece dois modelos de Estado e de Direito, dicotômicos: ao Estado Democrático de Direito opõe-se o Estado Autoritário. E ao modelo jurídico garantista opõe-se o modelo inquisitorial.

Evidentemente, entre os extremos, situam-se sistemas penais (S1 a S9) que apresentam traços de garantismo decrescente e de autoritarismo crescente. Ou seja, o sistema S1 - sem prova e sem defesa, em sentido estrito; o sistema S2 - sem acusação separada; o sistema S3 - sem culpabilidade; o sistema S4 - sem ação; o sistema S5 - sem ofensa; o sistema S6 - sem necessidade; o modelo S7 - sem delito; o modelo S8 - sem juízo e o sistema S9 - sem lei.

O sistema S1 - denominado de *sistema de mera legalidade* - deriva da subtração, do Sistema Garantista Completo (SG), dos princípios do ônus da prova e do direito de defesa, expressos pelos axiomas A9 e A10. O sistema S2 - chamado *método inquisitivo* - deriva, por sua vez, da subtração do axioma A8, referente à imparcialidade do juiz e sua separação da acusação. O sistema S3 - denominado *objetivista* - carece do elemento da intencionalidade do delito, expresso pelo axioma

A6. Os sistemas S4 e S5 - chamados *subjetivistas* - estão privados, respectivamente, da garantia da materialidade da ação, expressa pelo axioma A5; e da lesividade do fato, dado pelo axioma A4. O sistema S6 - denominado de *vexatório* - carece do princípio da economia do direito penal, referente ao axioma A3. Todos os sistemas penais, acima, são considerados sistemas de processo penal autoritários.

Os outros três sistemas, que Luigi Ferrajoli não considera, propriamente, como sistemas penais, mas *pré-penais* ou *extrapenais* - além de autoritários, são denominados de *irracionalis*. O sistema S7 - chamado de *mera prevenção* - carece do axioma A1, referente ao princípio da retributividade. Aqui, a punição assume a natureza de medida preventiva de desvio, em vez de retributiva; não uma prevenção geral, mas uma prevenção especial, como um *prius* em vez de um *posterius* relativamente ao fato criminoso. Os sistemas S8 (baseado apenas no princípio *nulla poena sine lege*) e S9 (baseado apenas no princípio *nulla poena sine iudicio*), correspondem a formas absolutas do Estado *selvagem* ou *disciplinar*. S8 representa o *Estado policial*, caracterizado por leis em branco. E S9 corresponde ao que Weber denominou de *justiça patriarcal* ou *do cádi*; não vinculada a nenhum critério preestabelecido, nem de fato nem de direito, mas remetida à boa vontade dos príncipes, dos notáveis, como justiça completamente *substancial*, *material*, *sumária* ou *equitativa*⁴⁹.

Ao contrário, um sistema garantista ideal ou completo (SG) - um modelo-limite, que Luigi Ferrajoli denomina de *garantista*, *cognitivo* ou *de legalidade estrita* - deveria resultar da adoção dos dez axiomas, condições, limites ou proibições que identificamos, acima, como garantias do cidadão contra o arbítrio ou o erro penal.

Segundo este modelo, descreve Luigi Ferrajoli:

[...] não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a comissão de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter externo ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório, em face da defesa, e

⁴⁹ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 90-112.

*mediante procedimientos legalmente preestablecidos.*⁵⁰ (grifo nosso)

Porém, tal sistema configura-se como um modelo idealista, utópico, uma ilusão metafísica, jamais perfeitamente alcançável, senão por aproximação, já que os processos exigem, inevitavelmente, decisões dotadas de margens mais ou menos amplas de discricionariedade. Ou seja, na atividade judicial existem espaços de *poder* específicos, e em parte insuprimíveis, que, em seu conjunto, formam o *poder judicial*; e que podem ser agrupados em quatro tipos, segundo Luigi Ferrajoli: o poder de *indicação*, de interpretação ou de verificação jurídica; o poder de *comprovação probatória* ou de verificação fática; o poder de *conotação* ou de compreensão equitativa; e o poder de *disposição* ou de valoração ético-política. E os poderes de indicação jurídica, de verificação fática e de conotação equitativa - cuja soma constitui o *poder de cognição* - são de certa forma irreduzíveis e fisiológicos. Já o espaço deixado em aberto ao *poder de disposição* é o produto patológico de desvios e disfunções, politicamente, injustificadas dos três primeiros tipos de poder⁵¹.

Porém, é na ilusão metafísica de se atingir o modelo garantista que reside a sua fundamental importância; isto é, cabe ao modelo ideal, servir de parâmetro, de baliza para os sistemas penais concretos; conferindo-lhes - à medida que dele se aproximam - a necessária legitimidade, própria do Estado democrático de direito. Mais ainda. Pode ser utilizado como critério de valoração do grau de validade ou legitimidade - e vice-versa, de invalidez ou ilegitimidade constitucional - das instituições penais e processuais, bem como de seu funcionamento concreto. Para tanto, as garantias penais e processuais representam, precisamente, aquele conjunto de técnicas de definição e de comprovação dos pressupostos da pena orientadas a reduzir, do maior modo possível, o poder judicial arbitrário e a satisfazer o modelo, mesmo que de maneira parcial e tendenciosa⁵².

Nesse sentido, a teoria de Ferrajoli presta-se a proteger os Direitos Humanos, na medida em que pode ser utilizada como parâmetro de interpretação da Constituição e das leis e, portanto, da compreensão dos princípios da inocência,

⁵⁰ *Idem, Ibidem*, p. 101.

⁵¹ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 44.

⁵² *Idem, Ibidem*.

plenitude de defesa e devido processo legal, importantes para o presente trabalho, bem como um controle do poder arbitrário do *jus puniendi*.

Os sistemas S1 a S9, como dito anteriormente, são modelos autoritários e se caracterizam pela insuficiência ou ausência de algum ou alguns dos limites à intervenção punitiva estatal. No extremo inferior, representado pelos modelos S7 a S9, a intervenção punitiva estatal pode ocorrer sem que se produza qualquer condição judicialmente comprovável e/ou legalmente predeterminada.

Todos esses nove modelos servem para configurar sistemas de controle penal próprios do *Estado absoluto* ou *totalitário*, entendendo por tais expressões qualquer ordenamento onde os poderes públicos sejam *totais* ou não disciplinados pela lei, e, portanto, carentes de limites e condições.

Luigi Ferrajoli denomina os dois extremos – S1 e S9 - de *direito penal mínimo* e *direito penal máximo*, em função dos maiores ou menores vínculos garantistas, estruturalmente internos ao sistema, como também em função da quantidade e qualidade das proibições e das penas nele estabelecidas. Na prática, porém, vale ressaltar a advertência feita pelo próprio autor: “[...] pode-se afirmar desde logo que, à medida que o sistema cognitivo SG seja um modelo limite não satisfeito, todo o sistema positivo de direito penal e processual apresenta, ainda que em graus distintos conforme as diversas normas e as diversas práticas, algum elemento de irracionalidade, próprio do ‘Estado policial’ e/ou da ‘justiça do cádi’”.⁵³

Logo, nos ordenamentos jurídicos dos modernos Estados de direito - cujas normas apresentam-se diferenciadas em vários níveis - a *tendência* ao direito penal mínimo (em geral, dos níveis normativos superiores) e a *tendência* ao direito penal máximo (em geral, dos níveis normativos inferiores), convivem entre si, dando lugar a uma ineficiência tendencial dos níveis superiores e a uma ilegitimidade, também tendencial, dos níveis normativos inferiores.

Ao contrário, o sistema garantista completo, ou de direito penal mínimo, seria aquele condicionado e limitado ao máximo; correspondendo, não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de *racionalidade* e de *certeza*. E um direito penal é racional e correto, na concepção de Luigi Ferrajoli:

⁵³ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 100.

[...) à medida que suas intervenções são previsíveis e são previsíveis, apenas, aquelas motivadas por argumentos cognitivos de que resultem como determinável a 'verdade formal', inclusive nos limites acima expostos. Uma norma de limitação do modelo de direito penal mínimo informada pela certeza e pela razão é o critério do favor rei, que não apenas permite, mas exige intervenções potestativas e valorativas de exclusão ou de atenuação da responsabilidade cada vez que subsista incerteza quanto aos pressupostos cognitivos da pena. A este critério estão referenciadas instituições como a presunção de inocência do acusado até a sentença definitiva, o ônus da prova a cargo da acusação, o princípio in dubio pro reo, a absolvição e caso de incerteza acerca da verdade fática e, por outro lado, a analogia in bonam partem, a interpretação restritiva dos tipos penais e a extensão das circunstâncias eximentes ou atenuantes em caso de dúvida acerca da verdade jurídica. Em todos estes casos teremos certamente discricionariedade, mas se trata de uma discricionariedade dirigida não para estender, mas para excluir ou reduzir a intervenção penal quando não motivada por argumentos cognitivos seguros.⁵⁴

Mais ainda. Deve ser um direito penal enquanto *lei do mais fraco*, voltado para a tutela dos seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte; já que para Luigi Ferrajoli, o direito penal mínimo teria dois objetivos: a prevenção dos delitos e a prevenção das penas informais. Mas desses dois objetivos, é o segundo que merece ser evidenciado. Primeiro porque, enquanto dúvida a idoneidade do direito penal em satisfazer, eficazmente, a prevenção dos delitos, é, ao contrário, muito mais certa a sua idoneidade para satisfazer a prevenção das penas informais, mesmo que por meio de penas simbólicas. Em segundo porque, enquanto a prevenção dos delitos e as exigências de segurança e de defesa social sempre estiveram no ápice dos pensamentos do legislador e das demais autoridades públicas, o mesmo não se pode dizer no que tange à prevenção das penas arbitrárias e das garantias do acusado. Em terceiro lugar, e sobretudo, porque *somente* a prevenção das penas informais - e não também a prevenção dos delitos - é, ao mesmo tempo, necessária e suficiente para fundar um modelo de direito penal mínimo e garantista como aquele formalizado pelo sistema SG. Finalizando, Luigi Ferrajoli expõe sua crença sobre o real objetivo do direito penal:

Acredito que somente concebendo desta forma o objetivo do direito penal seja possível obter uma adequada doutrina de justificação e, conjuntamente,

⁵⁴ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102.

*uma teoria garantista dos vínculos e dos limites - e, conseqüentemente, dos critérios de deslegitimação - do poder punitivo do Estado.*⁵⁵

Na perspectiva garantista, o processo penal se direciona ao atendimento de dupla finalidade, qual seja: instituto para tornar viável a aplicação da lei penal em busca da pacificação social, bem como instrumento de garantia dos direitos fundamentais contra eventual uso do poder punitivo.

Apesar de ter sua origem vinculada ao Direito Penal, o garantismo jurídico evoluiu para alcançar foro de teoria do direito. Atualmente, além do direito penal e processual penal, faz referência a uma teoria geral, envolvendo desde a concepção do Estado e sua justificação, até aspectos de teoria jurídica e filosofia do direito.

Como principais características da teoria geral do garantismo jurídico, vale ressaltar a doutrina do mestre Sérgio Cademartori:

*Em nível epistemológico, esta teoria embasa-se no conceito de centralidade da pessoa, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve o mesmo servir. [...] como modelo explicativo do Estado de Direito, a teoria garantista consegue dar conta desse aparato de dominação com extrema competência, eis que o apresenta como uma estrutura hierarquizada de normas que se imbricam por conteúdos limitativos ao exercício do poder político. Propõe-se assim um modelo ideal de Estado de Direito, ao qual os diversos Estados Reais de Direito devem aproximar-se, sob pena de deslegitimação. Tem-se aqui então o aspecto propositivo da teoria, ao postular valores que necessariamente devem estar presentes enquanto finalidades a serem perseguidas pelo Estado de Direito, quais sejam a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a igualdade substancial.*⁵⁶

Evidentemente, para chegar à teoria garantista - como uma provável solução para a profunda e crescente crise vivida pelo direito - Luigi Ferrajoli identifica três aspectos do grande caos jurídico no qual as sociedades, de uma forma geral, encontram-se mergulhadas.

O primeiro aspecto é o que se denomina de *crise da legalidade*, ou seja, do valor vinculante associado às regras pelos titulares dos poderes públicos,

⁵⁵ *Idem, Ibidem*, p. 312.

⁵⁶ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 72.

que se revela na ausência ou na ineficiência dos controles e resulta, como consequência, na variada e espetacular fenomenologia da ilegalidade do poder.

O segundo aspecto pode ser chamado de *crise do Estado social*; Estado esse que não é efetivado em face da inadequação estrutural das formas do Estado de direito às funções do *Welfare State*, assinaladas, especialmente, pela acentuação de seus caracteres seletivos e desiguais. Mais precisamente, como deveria haver uma mudança radical das funções do Estado de direito - das tradicionais prestações negativas impostas ao Estado liberal para as prestações positivas no campo dos direitos sociais, típicas do Estado social - a crise emerge como consequência.

O terceiro e último aspecto - o qual pode ser denominado *crise do Estado nacional* - se manifesta na troca dos lugares da soberania ou na alteração do sistema das fontes. Ou seja, com o processo de integração mundial e, mais especificamente, com o processo de integração europeia, matérias como: política monetária, militar ou políticas sociais, por exemplo - tipicamente reservadas às soberanias de cada Estado - tiveram suas sedes de decisão deslocadas para fora de suas próprias fronteiras. A principal consequência dessa crise é o enfraquecimento do constitucionalismo. Portanto, não apenas da crise do direito, mas também da crise da razão jurídica - a qual erigiu o extraordinário paradigma teórico e normativo que é o Estado de direito⁵⁷ - depende o futuro dos direitos fundamentais e de seu sistema de garantias.

É diante desse panorama de crises - o qual resulta no enfraquecimento do atual Estado de direito que, apesar de sua formulação garantista, apresenta vertentes neoabsolutistas; na prática, disfarçadas em normatividades de emergência ou de exceção, em defesa de interesses particulares ou setoriais da sociedade - que Luigi Ferrajoli propõe o resgate da dimensão democrática do Estado de direito constitucional⁵⁸.

Atualmente, considerando que a razão jurídica agregou os progressos vividos pelo constitucionalismo, aquele resgate permitiria construir ou configurar o direito como um sistema artificial de garantias, constitucionalmente preordenado para a defesa dos direitos fundamentais.

Mais claramente, no direito contemporâneo, os princípios e valores previstos, implícita ou explicitamente nas constituições, vinculam, normativamente, tanto suas

⁵⁷ O Estado de Direito tem sua formulação principal nas ideias de Platão e Aristóteles, pensadores que defendiam a tese de que, melhor que um governo de homens, era um governo de leis.

⁵⁸ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 73.

formas de produção, como os seus conteúdos substanciais; o que acaba por provocar profundas e sensíveis modificações no modelo juspositivista clássico.

Nesse diapasão, Luigi Ferrajoli indica quatro *frentes garantistas*. A primeira, na teoria do direito, está vinculada à revisão da teoria da validade. Isto é, preconiza uma diferenciação entre validade (material) e vigência (formal) das normas jurídicas e, conseqüentemente, o estabelecimento de uma nova relação entre a forma e a substância das decisões. A segunda frente, pretende, na teoria política, aceitando uma revisão da concepção puramente processual, ou meramente procedimental da democracia, o reconhecimento de sua dimensão substancial. A terceira, relativamente à teoria da interpretação e da aplicação da lei, propõe uma redefinição do papel do juiz e uma revisão das condições e formas como se dá sua sujeição à lei; pretendendo, assim, que esta sujeição se dê, somente, quando conjugadas a forma e o conteúdo das normas. Como quarta frente, na ciência jurídica, Luigi Ferrajoli, destaca sua relevância e propõe um novo papel para ela: deixa de ser uma ciência simplesmente descritiva, para apresentar contornos de uma ciência criativa e crítica em relação ao seu objeto⁵⁹.

Resumidamente, podemos dizer, então, que a teoria geral do garantismo jurídico está baseada no respeito à dignidade da pessoa humana e a seus direitos fundamentais, com sujeição - não apenas formal, mas também material - das práticas jurídicas às formas e aos conteúdos constitucionais.

3.2 Acepções da palavra garantismo

Como dito anteriormente, a origem do garantismo está vinculada ao direito penal - como teoria do garantismo penal. O desenvolvimento da teoria geral do garantismo jurídico e sua adequação aos outros campos do direito, contribuíram para que a palavra "*garantismo*" pudesse ser entendida de três maneiras distintas, não obstante, correlatas. São elas: a) como um modelo normativo de direito no Estado de direito; b) como uma teoria crítica do direito; e c) como uma filosofia do direito e crítica da política.

⁵⁹ Luigi Ferrajoli. O Direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, J. A. (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 94.

3.2.1 *O garantismo como modelo normativo de direito no Estado de Direito*

Na primeira das três acepções - como principal traço funcional do Estado de direito e apresentando uma vertente mais apegada ao iluminismo e ao liberalismo - a palavra “*garantismo*” designa um modelo normativo de direito, próprio do Estado de Direito; que, no campo do direito penal, nada mais é que o modelo da legalidade estrita.

Como modelo normativo de direito, o garantismo pode ser entendido em três planos: no plano epistemológico, caracteriza-se como um sistema cognitivo ou de poder mínimo; no plano político, como uma técnica de tutela, capaz de maximizar a liberdade e minimizar a violência; e, no plano jurídico, constitui-se num sistema de vínculos ou de freios, capaz de se opor à pretensão punitiva do Estado, em favor da garantia dos direitos dos cidadãos⁶⁰.

Ao longo da história do Estado moderno, há uma progressiva consolidação do Estado em governos “*per leges*”, “*sub lege*” e “constitucional de direito”, cada um deles com características e configurações próprias.

No governo “*per leges*”, a forma de governar - ou de dominação - se dá através de normas (leis) gerais e abstratas. A generalidade da norma decorre de sua ligação a todos os sujeitos do ordenamento; tendo, como principal consequência, minimizar a manifestação desenfreada do poder. Já a abstração da lei, impõe características que caibam a qualquer pessoa; respondendo às exigências de igualdade.

Mais ainda. Para que o governo seja considerado “*per leges*”, a proveniência da lei deve decorrer da vontade geral. Quer dizer que ainda que leis dissociadas da vontade geral possam reunir as características da generalidade e da abstração, tais leis devem ser excluídas do conceito de lei no Estado de Direito. Consequentemente, portanto, com a exclusão dos atos particulares ou de privilégio pessoal, evita-se que governos autoritários ou absolutistas possam ser considerados Estados de Direito.

⁶⁰ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 785.

Tais elementos conformam o potencial garantista da lei, enquanto forma jurídica; já que, apresentando as características de generalidade e abstração, atende às exigências de igualdade; e, como expressão da vontade geral, responde à exigência de liberdade⁶¹.

Outra característica desse modelo de governo é a subordinação à lei; lei esta que o Estado não pode violá-la, nem suprimi-la. Ou seja, impera o princípio da legalidade, significando que todo o poder - em todos os níveis - deve obediência ao Direito, somente podendo fazer aquilo que lhe está permitido fazer, em lei.

Já no governo "*sub lege*", além do Estado estar vinculado e submetido ao Direito, este torna-se um parâmetro sobre as condições de validade dos atos daquele.

Na verdade, com o fim do absolutismo monárquico - onde o poder emanava das mãos do soberano - o poder que ascende passa a depositar na lei um valor absoluto. Muito embora seja inegável que essa passagem tenha representado um avanço em relação ao absolutismo; não há como negar, também, que esta situação favoreceu, em muitos casos, uma outra forma de absolutismo, praticado agora, pelas assembleias soberanas: o absolutismo da lei. O Governo "*sub lege*", portanto, é uma resposta a este desvio de poder.

Luigi Ferrajoli se refere ao poder *sub lege* - poder que permite a superação da forma legislativa do Estado - em duas variações. Uma, derivada da legalidade formal e outra, da legalidade substancial; esta última sendo uma variação mais forte:

Poder sub lege pode, de outra parte, ser entendido em dois sentidos diferentes: num sentido débil, ou lato, ou formal, no qual qualquer poder deve ser conferido pela lei e exercitado nas formas e com os procedimentos por ela estabelecidos; e num sentido forte, ou estrito, ou substancial, no qual qualquer poder deve ser limitado pela lei que lhe condiciona não somente as formas, mas também os conteúdos. [...]. No primeiro sentido são Estados de direito todos os ordenamentos, mesmo autoritários, ou, pior, totalitários, os quais, em todo caso, lex facit regem e o poder tem uma fonte e uma forma legal; no segundo sentido, que implica o primeiro, são, ao invés, somente os Estados constitucionais - e em particular aqueles Estados de Constituição rígida, como é tipicamente o italiano -, os quais incorporam, nos níveis normativos superiores, limites não somente formais, mas, também,

⁶¹ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007. p. 23.

*substanciais ao exercício de qualquer poder.*⁶²

Sérgio Cademartori apresenta, da mesma forma, esta dupla variação para a expressão “*sub lege*”:

*[...] a) em sentido lato, fraco ou formal: qualquer poder deve ser conferido pela lei e exercido nas formas e procedimentos pela mesma estabelecidos; b) em sentido estrito, forte ou substancial: todo poder deve ser limitado pela lei, a qual condiciona não somente suas formas e procedimentos de atuação, normativa ou executiva, mas também o conteúdo daquilo que ela pode (ou não) dispor.*⁶³

Assim, o Estado de Direito sob, por exemplo, um governo “*sub lege*” -no sentido fraco - estaria associado à legalidade no sentido lato, ou validade formal, que requer, apenas, que todos os poderes dos sujeitos titulares, assim como as formas de exercício, sejam legalmente predeterminados. De outra parte, se estivesse sob um governo “*sub lege*” - no sentido forte - estaria associado à legalidade em sentido estrito, ou validade substancial, a qual exige que as matérias de competência e os critérios de decisão estejam legalmente preordenadas e circunscritas, mediante obrigações e vedações.

Por força destas duas fontes: legalidade formal e legalidade substancial, é que os atos estão limitados, não apenas nas suas formas, mas também no tocante aos seus conteúdos. A violação de quaisquer deles, leva à invalidez judicial dos atos e, ao menos em teoria, à responsabilidade de seus autores.⁶⁴

Antes de tecermos detalhes acerca do “Estado Constitucional de Direito”, vale ressaltar que foi, sob o governo “*sub lege*” - ainda que no sentido fraco, lato ou formal - que se forjou o Estado Liberal de Direito⁶⁵. Neste, o Estado de Direito está limitado apenas por proibições. Visa-se, com isso, à garantia dos cidadãos de não serem privados em suas liberdades. Tais garantias liberais consistem, na prática, em

⁶² Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 789.

⁶³ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 24.

⁶⁴ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 790.

⁶⁵ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 25.

deveres públicos de não fazer, as quais têm, como conteúdo, prestações negativas ou não prestações (direitos de).

Logo, como dito anteriormente, considera-se Estado garantista, o Estado Constitucional de Direito, especialmente aquele de constituição rígida; o qual, nos níveis superiores de normatividade, apresenta tanto limites formais quanto limites substanciais ao exercício dos poderes⁶⁶.

O princípio da legalidade constitui o pressuposto básico dos limites formais. Ou seja, todos os atos emanados do poder público, além de regidos por leis gerais e abstratas, são controlados pelo Poder Judiciário. Já os limites substanciais determinam a funcionalização dos poderes estatais, os quais devem atuar como guardiões dos direitos fundamentais dos cidadãos. Tais limites se dão incluindo, nas constituições, normas proibindo-se violar os direitos e liberdades; assim como a inclusão de obrigações, aos poderes públicos, de satisfazer os direitos sociais. Mais ainda. Dando aos cidadãos o direito de, a seu favor, acionarem a tutela judicial⁶⁷.

Portanto, considerando a crescente anomia do Estado contemporâneo - gerada, de um lado, pela massiva expansão de suas funções na vida social e econômica; e de outro, pela redução da capacidade de regulação do direito, a inadequação e a falta de efetividade de suas técnicas de garantia - os limites substanciais, normatizados nas constituições, são de fundamental importância.⁶⁸

Vale ressaltar que, embora o Estado Constitucional de Direito tenha seu modelo normativo de Direito - garantista, por definição constitucional - na prática, apresenta, também, contornos antigarantistas pelas divergências existentes entre a normatividade do modelo garantista, em nível constitucional, e à ausência de efetividade, nos níveis inferiores (desrespeito substancial às normas constitucionais), como também pela prática dos órgãos executores das normas. Por esta razão, Luigi Ferrajoli fala em graus de garantismo. Isto é, um sistema jurídico pode ser mais garantista, ou menos garantista, conforme o quanto suas práticas efetivas correspondam, ou não, aos mandamentos constitucionais⁶⁹.

Sérgio Cademartori, corroborando esse entendimento, afirma que:

⁶⁶ Luigi Ferrajoli. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 791.

⁶⁷ *Idem, Ibidem*, p. 791.

⁶⁸ Sérgio Cademartori. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 73.

⁶⁹ Luigi Ferrajoli. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 786.

Esse modelo permite ao estudioso analisar um determinado sistema constitucional para verificar eventuais antinomias entre as normas inferiores e seus princípios constitucionais, bem como incoerências entre as práticas institucionais efetivas e as normas legais. A partir daí, poderá inferir-se o grau de garantismo do referido sistema, ou seja, o grau de efetividade da norma constitucional.⁷⁰

3.2.2 O garantismo como uma teoria crítica do direito

Numa segunda acepção, o termo "*garantismo*" designa uma teoria jurídica da validade e da efetividade como categorias distintas não só entre si mas, também, pela "existência" ou "vigor" das normas⁷¹. Nesse sentido, a expressão "*garantismo*" - redefinindo os conceitos de validade, vigência, justiça, eficácia e legitimidade das normas - mantém separados o ser e o dever ser no direito, estabelecendo, assim, uma teoria da divergência entre normatividade e realidade; entre direito válido e direito efetivo, embora ambos vigentes.

Assim, qualquer norma inferior que se opuser, substancialmente, às normas superiores, embora possa ser formalmente válida, ou vigente, não pode ser considerada válida, no sentido material de validade, ou validade propriamente dita.

Com a inclusão do controle substancial ou material de validade - o garantismo revoluciona o paradigma da validade no campo das ciências jurídicas e da teoria do direito. No sistema juspositivista clássico, se uma norma inferior entra em vigor, respeitando os limites formais, mas não os limites materiais, ela será válida até que um tribunal competente a declare como inválida. Luigi Ferrajoli, portanto, desmantela a concepção clássica de que a validade de uma norma - independentemente do conteúdo - tem a ver com sua existência; com a pertinência a um determinado ordenamento jurídico, que disciplina a produção normativa. Assim, Luigi Ferrajoli afirma:

O sistema das normas sobre produção de normas - estabelecidas geralmente nos nossos ordenamentos, em nível constitucional - não se compõe efetivamente só de normas formais sobre a competência ou sobre o

⁷⁰ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 77.

⁷¹ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 786

*procedimento de criação das leis.*⁷²

Evidentemente, o respeito a esse sistema de normas é pressuposto de validade; embora, apenas, como validade formal. Há que se exigir, também, o respeito aos princípios e direitos fundamentais consagrados nas Constituições; princípios e direitos esses, muitas vezes mais importantes que o próprio sistema das normas sobre produção normativa - como, por exemplo, aqueles gravados, como "cláusulas pétreas", na Constituição brasileira, que não podem ser reformados, nem mesmo por unanimidade, pelo poder constituinte derivado. Mais precisamente, sobre a existência de normas inválidas, Luigi Ferrajoli se expressa:

*A existência de normas inválidas só pode ser facilmente explicada se distinguirmos duas das regularidades ou legitimidades das normas: o que podemos chamar a vigência ou a existência, que respeita à forma dos atos normativos e que dependem da sua conformidade ou correspondência com as normas formais sobre sua formação; e a validade propriamente dita ou, se trata de leis, a constitucionalidade, que se refere ao seu significado ou conteúdo e que depende de sua coerência com as normas substanciais sobre sua produção.*⁷³

Pode-se dizer, portanto, que o garantismo - na acepção que ora se apresenta - consiste em uma teoria que, evidenciando as antinomias, ao invés de ocultá-las, proporciona a crítica e a deslegitimação interna das normas carentes de validade. Para tanto, utiliza o termo vigência ou existência (validade formal) para designar as normas produzidas em conformidade com as regras formais sobre sua produção e o termo validade (validade propriamente dita) para se referir às normas inferiores produzidas com respeito aos direitos fundamentais e em atendimento às normas substanciais sobre a produção das normas.

⁷² Luigi Ferrajoli. O Direito como sistema de garantias. In: *O novo em direito e política*. J. A. Oliveira Júnior (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 89.

⁷³ Luigi Ferrajoli. O Direito como sistema de garantias In: *O novo em direito e política*. J. A. Oliveira Júnior (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 96.

Dando destaque a essa acepção do garantismo - com especial distinção para os conceitos de justiça, vigência, validade e vigência das normas dados pela teoria geral do garantismo - Sérgio Cademartori, com a propriedade de sempre, afirma:

[...] o pano de fundo teórico-geral do garantismo está constituído em grande parte pela importante distinção entre quatro diferentes predicados que se podem imputar às normas: justiça, vigência, validade e eficácia (efetividade): a) uma norma é 'justa' quando responde positivamente a um determinado critério de valoração ético-político (logo, extrajurídico); b) uma norma é 'vigente' quando é despida de vícios formais; ou seja, foi emanada ou promulgada pelo sujeito ou órgão competente, de acordo com o procedimento prescrito; c) uma norma é 'válida' quando está imunizada contra os vícios materiais, ou seja, não está em contradição com nenhuma norma hierarquicamente superior; d) uma norma é 'eficaz' quando é de fato observada pelos seus destinatários (e/ou aplicada pelos órgãos de aplicação).⁷⁴

A legitimidade também sofre uma nova conformação, sendo classificada em legitimidade formal e legitimidade substancial. A formal é aquela assegurada pelo princípio da legalidade e pela sujeição do juiz à lei; e legitimidade substancial é aquela que provém da função judiciária e da sua capacidade de tutela dos direitos fundamentais do cidadão.⁷⁵

3.2.3 O garantismo como uma filosofia do direito e crítica da política

Finalmente, numa terceira acepção, o "garantismo" designa uma filosofia política que, considerando a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre o "ser" e o "dever ser" do direito, ou ainda, entre o ponto de vista interno (jurídico) e o ponto de vista externo (ético-político) na valoração do ordenamento, exige, do Direito e do Estado, a crítica e a deslegitimação externa das instituições jurídicas e políticas. Ou seja, tendo a pessoa humana como valor preponderante, impõe, ao direito e ao Estado, a carga da justificação externa em

⁷⁴ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 79.

⁷⁵ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 845.

relação aos valores, bens e interesses a que, ambos, têm, por finalidade, respeitar, tutelar e garantir.

Para melhor elucidar o que seria a carga de justificação externa, Luigi Ferrajoli expõe a conceituação de legitimação externa e legitimação interna:

Por legitimação externa ou justificação refiro-me à legitimação do direito penal por meio dos princípios normativos externos ao direito positivo, ou seja, critérios de avaliação moral, políticos ou utilitários de tipo extra ou metajurídicos. Por legitimação interna ou legitimação em sentido estrito refiro-me à legitimação do direito penal por via de princípios normativos internos ao próprio ordenamento positivo, vale dizer, a critérios de avaliação jurídicos, ou, mais especificamente, intrajurídicos. O primeiro tipo de legitimação diz respeito às razões externas, isto é, àquelas do direito penal; o segundo, por sua vez, concerne às suas razões internas, ou de direito penal. Substancialmente, a distinção coincide com aquela tradicional entre justiça e validade.⁷⁶

Cabe, também, destacar o conceito dado a ponto de vista externo:

"Ponto de vista externo" ou "de baixo" quer dizer, sobretudo, ponto de vista das pessoas. O seu primado axiológico, consequentemente, equivale ao primado da pessoa como valor, ou seja, do valor das pessoas, e, portanto, de todas as suas específicas e diversas identidades, assim como da variedade e pluralidade dos pontos de vista externos por elas expressos.⁷⁷

Dentro da filosofia política, a distinção entre os pontos de vista interno (jurídico) e externo (ético-político), pode ser feita, em maior escala, entre as doutrinas autopoieticas e heteropoieticas.

Assim, explica Luigi Ferrajoli:

Para as doutrinas autopoieticas, o Estado é um fim, e encarna valores ético-políticos de características supra-social e supra-individual cuja conservação e reforço para o direito e os direitos hão de ser funcionalizados. Para as doutrinas heteropoieticas, ao invés, o Estado é um

⁷⁶ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 199.

⁷⁷ *Idem*, *Ibidem*, p. 834.

*meio, legitimado unicamente pelo fim de garantir os direitos fundamentais do cidadão, e politicamente ilegítimo se não os garante, ou pior, se ele mesmo viola.*⁷⁸

O ponto de vista das doutrinas autopoiéticas é unicamente aquele interno do Estado, que, enquanto fim ou valor, subordina a si mesmo seja a sociedade, sejam os indivíduos. E o ponto de vista das doutrinas heteropoiéticas é, sobretudo, aquele externo da sociedade e das pessoas que a compõem, consideradas essas mesmas com fins e valores relativamente aos quais é o Estado um meio instituído para sua tutela. Assim, são autopoiéticas todas as doutrinas de legitimação política que postulam princípios legitimadores de *cima para baixo* (*ex parte principis*); desde aquelas pré-modernas doutrinas teológica ou natural - que fundam a soberania do Estado sobre identidades metafísicas e meta-históricas, como Deus, religião, natureza e similares - até às modernas doutrinas, sejam idealistas, sejam realistas - as quais assumem o princípio da legalidade não somente como princípio jurídico interno, mas também como princípio axiológico externo, sobrepondo à legitimidade política a legalidade jurídica e conferindo às leis valor, e não apenas validade ou vigor - causando uma ausência de limites aos poderes do Estado⁷⁹.

São, portanto, exemplos de doutrinas autopoiéticas, além daquelas que justificam o poder do Estado em entidades metafísicas ou meta-históricas, como Deus, religião ou natureza; aquelas que justificam aquele poder em idealismos, como o stalinismo e o fascismo.

Por sua vez, são heteropoiéticas todas as teorias segundo as quais a legitimidade política do direito e do Estado provém do externo, ou de baixo para cima (*ex parte populi*); isto é, partindo da sociedade, considerada essa como a soma heterogênea de pessoas, de forças e de classes sociais. Entendem, assim, que o Estado é apenas um meio que recebe legitimação enquanto tem por finalidade a preservação e a promoção dos direitos e garantias individuais e, como tal, utiliza-se das instituições jurídicas e políticas apenas por necessidade, para satisfação dos interesses vitais dos cidadãos⁸⁰.

⁷⁸ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 812.

⁷⁹ *Idem*, *Ibidem*, p. 813.

⁸⁰ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. Campinas: Millenium, 2007, p. 162.

São exemplos de doutrinas heteropoiéticas as várias filosofias políticas utilitaristas, como o jusnaturalismo laico e o racionalismo iluminista; para os quais o Estado e o direito foram criados pelo homem para proteção dos seus próprios interesses vitais⁸¹.

O garantismo, por tanto, num sentido filosófico-político, consiste essencialmente nesta fundamentação heteropoiética do direito, separado da moral.

Ou, na doutrina de Luigi Ferrajoli, o garantismo:

*Precisamente consiste, de um lado, na negação de um valor intrínseco do direito somente porque vigente, e do poder somente porque efetivo, e na prioridade axiológica referente a ambos do ponto de vista ético-político ou externo, virtualmente orientado à sua crítica e transformação; e, por outro, na concessão utilitarista e instrumental do Estado, dirigido unicamente à satisfação das expectativas ou direitos fundamentais.*⁸²

Logo, ao contrário das doutrinas autopoiéticas - que costumam ser bastante otimistas em relação ao poder, considerando-o bom e dotado de eticidade - a teoria garantista é bastante pessimista, considerando o poder um mal; pois sendo carente de limitações, pode levar quem o detenha a exercer o despotismo.

3.3 Elementos da teoria geral do garantismo

Essas três acepções do termo "*garantismo*" proporcionam o delineamento dos elementos caracterizadores de uma teoria geral do garantismo, que tem como principal pressuposto metodológico a separação entre direito e moral; e, mais em geral, entre *ser* e *dever ser*.

Luigi Ferrajoli, então, sintetiza os elementos da teoria geral do garantismo como sendo:

- O caráter vinculado do poder público no Estado de direito;

⁸¹ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 813.

⁸² *Idem, Ibidem*, p. 815.

- A divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irreduzível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior;
- A distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; e
- A autonomia e a prevalência do primeiro e um certo grau irreduzível de ilegitimidade política, com relação a ele, das instituições vigentes⁸³.

E finaliza afirmando que:

*Estes elementos não valem apenas para o direito penal, mas também para os outros setores do ordenamento. Inclusive para estes é, pois, possível elaborar, com referência a outros direitos fundamentais e a outras técnicas e critérios de legitimação, modelos de justiça e modelos garantistas de legalidade - de direito civil, administrativo, constitucional, internacional, do trabalho - estruturalmente análogo àquele penal aqui elaborado. E também para essas categorias supramencionadas, nas quais se exprime a abordagem garantista, representam instrumentos essenciais para a análise científica e para a crítica interna e externa das antinomias e das lacunas - jurídicas e políticas - que permitem revelar.*⁸⁴

A teoria geral do garantismo, além de embasar a crítica ao direito positivo, referente aos seus parâmetros de legitimação externa e interna, lança, também, críticas às ideologias; sejam elas, ideologias políticas - jusnaturalistas ou ético-formalistas - as quais confundem, sob o plano político externo, a justiça com o direito, ou pior, vice-versa; sejam elas, ideologias jurídicas - normativas ou realistas - que, paralelamente, confundem, sob o plano jurídico ou interno, a validade com o vigor, ou, ao contrário, a efetividade com a validade⁸⁵.

⁸³ Luigi Ferrajoli. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 788.

⁸⁴ *Idem, Ibidem.*

⁸⁵ *Idem, Ibidem.*

3.4 Garantismo Hiperbólico Monocular

É importante deixar claro que a análise do garantismo no presente trabalho deve-se tão-somente ao fato de que Luigi Ferrajoli propõe o resgate da dimensão democrática do Estado de direito constitucional aplicada ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, com observância rígida dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Esse resgate permitir-nos-ia enxergar o respeito à dignidade da pessoa humana e dos seus direitos fundamentais, com sujeição - não apenas formal, mas também material - das práticas jurídicas às formas e aos conteúdos constitucionais.

Os pilares da teoria do garantismo penal são firmados em princípios fundamentais previstos na Constituição e, têm como finalidade reduzir a distância, ou qualquer divergência entre normatividade e realidade; entre direito válido e direito efetivo, que, na problemática do presente trabalho, diz respeito, principalmente, aos direitos à imagem, à honra, à presunção de inocência, e direitos de liberdade de imprensa e informação.

Registre-se, portanto, que não pretendemos incorrer aqui no que Douglas Fischer tem denominado “garantismo hiperbólico monocular”, que no seu dizer:

“É monocular porque só enxerga os direitos fundamentais do réu e hiperbólico porque é aplicado de uma forma ampliada, desproporcional.”⁸⁶

Acrescentando, ainda, que *“parece bastante simples constatar que a Teoria do Garantismo se traduz em verdadeira tutela daqueles valores ou direitos fundamentais cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo do Direito Penal. Vale dizer: quer-se estabelecer uma imunidade – e não im(p)unidade – dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da*

⁸⁶ Disponível em: http://www.prgo.mpf.gov.br/fato_tipico/pagina_edicoes003-entrevista.html

pessoa do imputado e também a proteção dos interesses coletivos.”⁸⁷ É exatamente essa a nossa leitura, especialmente, àquela referente a efetividade da tutela da dignidade da pessoa do imputado.

Mais ainda. Em um artigo titulado “O que é garantismo penal (integral)” ressalta categoricamente que “na linha dos próprios fundamentos basilares do garantismo, não se afigura difícil compreender que a Constituição ocupa uma função central no sistema vigente (sem gerar um *panconstitucionalismo*), podendo-se dizer que seus comandos traduzem-se como *ordenadores e dirigentes* aos criadores e as aplicadores (interpretes) das leis (aí incluída a própria Constituição, por evidente).”⁸⁸

Por fim, sobre eficiência e garantismo Antonio Scarance Fernandes afirma que “o direito ao procedimento processual penal consiste em direito a um sistema de princípios e regras que, para alcançar resultado justo, faça atuar as normas do direito repressivo necessárias para a concretização do direito fundamental à segurança e, assegure ao acusado todos os mecanismos essenciais para a defesa da sua liberdade. De maneira resumida, um sistema que assegure eficiência com garantismo, valores fundamentais do processo penal moderno.”⁸⁹

⁸⁷ Douglas Fischer. Boletim dos Procuradores da República. Garantismo Penal Integral e o Princípio da Proporcionalidade. Ano XI. Nº 82. Dezembro de 2010, pág. 11.

⁸⁸ In Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010, pág. 33.

⁸⁹ Antonio Scarance Fernandes. Sigilo no Processo Penal. Eficiência e garantismo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 9-10.

4 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

4.1 Noção de princípios

Os princípios são, por definição, enunciados amplos, ordenações que irradiam e orientam o sistema de normas, servindo como verdadeira base ou fundamento do ordenamento jurídico. Como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira são “núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais.”⁹⁰

São, portanto, enunciados amplos, de caráter genérico, universais que, servem de maneira geral, para estabelecer modelos de condutas, servir de orientação, de vetor interpretativo aos profissionais do Direito, ao legislador ordinário, de baliza e, ao mesmo tempo, de limite ao poder estatal.

O professor Antonio Scarance Fernandes define princípio como “regra matriz de um sistema, da qual brotam as demais normas e serve para dar uniformidade ao conjunto. Admite-se, contudo, que um determinado ramo do direito possa ter, além de um princípio geral do sistema, outros princípios que informam seus vários subsistemas.”⁹¹

4.2 Dos princípios fundamentais

Como regra geral, os princípios podem ser definidos como valores fundamentais de um sistema jurídico que inspiram sua criação e permitem sua manutenção. No dizer do doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir

⁹⁰ José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional. Lisboa: Almedina, 2003, p. 172.

⁹¹ Antonio Scarance Fernandes. Processo penal constitucional. São Paulo: RT, 2007, p. 17.

a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”⁹²

Os princípios constitucionais fundamentais têm como finalidade última proporcionar a proteção da dignidade da pessoa humana de forma ampla e, conforme pontuou José Afonso da Silva, são de “natureza variada”, apoiando-se na lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira para trazer-nos a seguinte definição:

*“os princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais”.*⁹³

Tratam-se de princípios que constituem a “síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais”, definidores da forma e estrutura do Estado, “que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”.⁹⁴

Por força do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal que estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” foi instituído o princípio de aplicabilidade imediata das normas, com o intuito evidente de destacar a força normativa dos preceitos prescritos na Carta Magna. Nesse sentido, Gomes Canotilho afirma que “os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais.”⁹⁵

No presente trabalho, atenhamos ao princípio fundamental relativo ao regime político expresso na nossa Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

4.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Da leitura da Constituição Federal de 1988 extrai-se uma escolha evidente do legislador constituinte por uma concepção de processo penal em que a liberdade, a

⁹² Celso Antonio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 807-808.

⁹³ José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, p. 93-94.

⁹⁴ José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional. Lisboa: Almedina, 2003, p. 178.

⁹⁵ *Ob. cit.* p. 489.

igualdade e a dignidade da pessoa humana são tidas como valores centrais do sistema.⁹⁶ Mas qual é o significado da palavra dignidade? De acordo com Aurélio⁹⁷ dignidade é sinônimo de respeitabilidade, qualidade de quem é digno, merecedor, honrado, ou seja, respeito que merece alguém. Essa é concepção de dignidade no sentido substancial. É isso que os meios de comunicação devem almejar quando lida com a liberdade de informação.

José Afonso da Silva ao tratar dos fundamentos do Estado brasileiro nos define dignidade da pessoa humana como “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. ‘Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira), o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”.⁹⁸

De acordo com Ingo Sarlet, a dignidade da pessoa humana é “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”⁹⁹

É, portanto, inerente à condição de *ser humano*. A dignidade é um “valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida.”¹⁰⁰

Trata-se de princípio jurídico constitucional fundamental ao ordenamento jurídico, na medida em que impõe uma constante preocupação na preservação da

⁹⁶ Antonio Magalhães Gomes Filho. Presunção de inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 01.

⁹⁷ Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira. Minidicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, 8ª. ed., Curitiba: Positivo Editora, 2010.

⁹⁸ *Ob. cit.*, p. 105.

⁹⁹ Ingo Wolfgang Sarlet. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2008, p. 63.

¹⁰⁰ Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2001, p. 48.

condição humana dos sujeitos do direito processual e, com ela, a observância e o respeito a essa dignidade e a proteção das garantias individuais.

Em síntese, afirma Luis Gustavo Castanho que “está assegurado constitucionalmente, pelo princípio da dignidade, um Direito Processual que confira ao acusado o direito a ser julgado de forma legal e justa, um direito a prova, contraprovar, alegar e defender-se de forma ampla, em processo público, com igualdade de tratamento em relação a outra parte da relação processual.”¹⁰¹

É essa necessidade de proteção à dignidade e o direito a um processo penal legal e justo que pretendemos destacar no presente trabalho, pensar melhor sua efetividade, analisando os excessos cometidos pelos meios de comunicação quando informam sobre os crimes e também sobre os criminosos e, que, fatalmente podem causar danos irreparáveis às garantias fundamentais, que dizem respeito à própria dignidade da pessoa humana.

¹⁰¹ Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. O proceso penal em face da Constitucional. Princípios Constitucionais do Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 12.

5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

5.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade, verdadeiro sustentáculo do Estado Democrático de Direito, está consagrado no artigo 5º., inciso II, da Constituição Federal que reza que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”*. E também previsto nos artigos 37 e 84, inciso IV, da Carta Magna.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão traz expressamente em seu artigo 4º. , *in verbis*:

*“A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei.”*¹⁰²

Trata-se de verdadeira garantia constitucional, na medida em que conduz à segurança jurídica própria do Estado de Direito, já que somente a lei, previamente estabelecida, pode criar direitos e obrigações.

Sobre a relevância da lei e, portanto, do princípio da legalidade, José Afonso da Silva destacou que tal princípio “sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Deve, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de

¹⁰² http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf

regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado. A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política.”¹⁰³

Se isso é assim, e a Constituição Federal de 1988, nossa lei fundamental, assegura a dignidade da pessoa humana, no seu artigo 1º. inciso III, e no seu artigo 5º., entre os direitos individuais e coletivos, a liberdade de manifestação do pensamento, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o princípio do devido processo legal, da publicidade dos atos processual, devemos encontrar uma forma em que os meios de comunicação possam atuar com liberdade sem, contudo, violar princípios basilares do processo penal e direitos fundamentais reconhecidos na Carta Magna.

5.2 Princípio da Igualdade

A previsão da igualdade aparece, inicialmente, na nossa Constituição Federal, como valor supremo, já no Preâmbulo que estabelece a instituição de *“um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...).”* (grifo nosso)

O direito de igualdade está previsto, sem prejuízo de outras regras, no artigo 5º., *caput*, e parágrafo 1º., da Constituição Federal em que reconhece que *“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 (...).”*

Segundo ensinamento de Humberto Ávila, a igualdade pode ser tratada como regra, princípio ou como postulado:

“A igualdade pode funcionar como ¹⁰⁴regra, prevendo a proibição do

¹⁰³ Ob. cit. p. 123.

tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim).”

Como princípio vem expressamente previsto no artigo 206, *caput*, c.c. inciso I da Carta Magna quando estabelece que “*o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; (...)*”.

Aqui nos interessa o princípio da igualdade jurisdicional, que se apresenta conforme José Afonso da Silva sob dois prismas: como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça. Sob o primeiro prisma, o princípio da igualdade da Justiça consiste na condenação de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII).¹⁰⁵

No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948, estabelece no seu artigo 10 o direito à igualdade, *in verbis*:

*“Artigo X
Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”*¹⁰⁶

Em plena igualdade, ter direito a uma audiência justa e pública ante um tribunal independente e imparcial. Isso realmente acontece nos casos midiáticos? Cremos que não. Em primeiro lugar, na formação da opinião pública existem fatores

¹⁰⁴ Humberto Ávila. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 93.

¹⁰⁵ *Ob. cit.* p. 218.

¹⁰⁶ Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>.

que influenciam mais que outros, tais como, o *status* e o nível de escolaridade do réu. No caso Nardoni, que analisaremos a seguir, por exemplo, o fato dos réus possuírem nível superior de escolaridade e pertencerem à classe média fazem deles “criminosos piores”. Ou seja, dependendo de quem cometeu o crime, contra quem se cometeu e como o crime ocorreu se tem uma valoração distinta pela opinião pública e, isso é explorado pelos meios de comunicação.

Em segundo lugar, os processos midiáticos, exatamente pela repercussão que geram, pela pressão que se estabelece, tendem a ser mais rápidos, julgados mais imediatos, se comparados com os processos comuns, demonstrando, uma vez mais, que a influência da mídia é real e que tem consequências.

5.3 Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do Devido Processo Legal está fixado no artigo 5º., LIV, da Constituição Federal, estabelecendo que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.*”

De acordo com Júlio Mirabete¹⁰⁷ sua origem remonta à Carta Magna inglesa, de 1215, em que se estabelecia a garantia de que a aplicação de sanção só poderia ser efetuada de acordo com a lei da terra (*by law of the land*). A expressão foi alterada em 1355, quando o Rei Eduardo III foi obrigada pelo parlamento a aceitar um Estatuto que se referia ao devido processo legal (*due process of law*). Tal garantia passou para as colônias americanas e, posteriormente, foi incorporada pelo sistema constitucional federal dos Estados Unidos da América, em 1791 (V Emenda) e em 1867 (XIV Emenda). O fim originalmente visado pelo princípio era o da proteção individual, por meio de uma limitação posta ao poder, mas hoje se entende como cláusula aberta, indeterminada, mas não vazia de conteúdo, dela defluindo vários princípios que a jurisprudência (...) vai aplicando aos casos concretos.

O direito à liberdade não é um direito absoluto; já que o Estado, e somente ele, para resgatar a ordem ou para fazer cumprir um outro direito, pode tolher ou

¹⁰⁷ Júlio Fabbrini Mirabete. Processo penal. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 27.

limitar a liberdade de um indivíduo através da imposição de uma pena ou outra sanção. No entanto, jamais perde o seu aspecto de direito fundamental.

Podendo sofrer restrições, o direito à liberdade necessita de garantias para que, efetivamente, possa livrar-se dos abusos praticados pelo Estado. Nesse sentido, as Declarações de Direitos do Homem, de 1789 e de 1948, estabelecem que o devido processo legal é uma garantia fundamental do ser humano, não sendo lícito ao Estado, sem um processo regular, restringir a liberdade de alguém.

O devido processo legal, evidentemente, pressupõe os princípios do contraditório e da ampla defesa nos dois polos da relação jurídica. E no caso do Tribunal do Júri, faz-se necessário, ainda, a presença dos princípios da imediatidade e da oralidade, pois os jurados - leigos e decidindo por íntima convicção - devem conhecer as provas constantes dos autos para que possam dar um justo veredicto.

No dizer de José Afonso da Silva, apoiando-se na lição de Frederico Marques o princípio do devido processo legal “combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º. LV), fecha-se o ciclo das garantias constitucionais. Garante-se o processo, e ‘quando se fala em ‘processo’, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.”¹⁰⁸

A violação ao princípio do devido processo legal é o que se pretende evitar com o reconhecimento e impedimento de existência de juízos paralelos por parte da mídia. Ana Lúcia Menezes Vieira aponta-nos que:

“A exigência de informação, que encontra suas raízes na previsão constitucional da liberdade de expressão de ideias, bem como a necessidade de um procedimento público como garantia da independência e imparcialidade do órgão julgador, que é pressuposto do justo processo, por vezes podem conflitar com o direito à honra, à privacidade e à intimidade das pessoas envolvidas no procedimento criminal. Os órgãos de informação devem atuar com a maior liberdade possível, contudo, não podem violar princípios basilares do processo penal, substituindo o due process of law por um julgamento sem processo paralelo e informal, mediante os meios de

¹⁰⁸ Ob. cit. p. 432.

comunicação.”¹⁰⁹

5.4 Princípio da Presunção Inocência ou da não-culpabilidade

A palavra inocência vem do latim *innocens*, e significa “que não causa dano ou mal”, formado por in-, negativo, mais nocens, “causador de dano”, do verbo nocere, “trazer dano”¹¹⁰, ou seja, “não nocivo”, partindo, portanto da ideia de bondade do ser humano e, estendendo-se atualmente à noção de não culpado.

O princípio da presunção de inocência está consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nos seus artigos 7º. e 9º., *in verbis*:

“Artigo 7. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.

Artigo 9. Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.”

Tal princípio foi acolhido de forma expressa como um direito fundamental, conforme reza o artigo 5º, inciso LVII, da Magna Carta, estabelecendo que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Trata-se de uma consequência direta do princípio do devido processo legal, princípio informador do no nosso ordenamento jurídico e um valor **essencial de respeito à dignidade à pessoa humana** que deve ser efetivamente garantido e acessível a todos, como o sistema “garantístico-substancial” defendido por Luigi Ferrajoli e tratado na obra de Cadermatori quando enfatizou que “considerando a crescente anomia do Estado contemporâneo - gerada, de um lado, pela massiva

¹⁰⁹ Ana Lúcia Menezes Vieira. Processo Penal e Mídia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 19.

¹¹⁰ Origem. Disponível em: www.origemdapalavra.com.br/palavras/inocencia. Acesso em 13 out 2012, 5:25.

expansão de suas funções na vida social e econômica; e de outro, pela redução da capacidade de regulação do direito, a inadequação e a falta de efetividade de suas técnicas de garantia - os limites substanciais, normatizados nas constituições, são de fundamental importância.”¹¹¹

Sendo assim, fica evidente que sendo merecedor de respeito e, portanto, lhe sendo assegurado a dignidade em sentido substancial, nenhum suspeito, indiciado ou acusado poderá sofrer, antes da condenação, qualquer equiparação a culpado. E mais ainda. A reafirmação da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal e expressa garantia prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 assegura que tal princípio implica também premissa fundamental do *jus puniendi*. Ou seja, toda a atividade repressiva do Estado deve garantir a dignidade da pessoa humana.

Na mesma linha de entendimento, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 27, de 26 de maio de 1992 e incorporado no ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992, publicado no D.O.U. de 09.11.92, prevê em seu artigo 8º.1, *in verbis*:

"Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Ingo Sarlet defende que “quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna”.¹¹²

O que se pretende no presente trabalho é exatamente reflexionar sobre a prática do exercício de liberdade de expressão, no intuito de evitar possíveis violações ao princípio de presunção de inocência do acusado, por meio do que Espín Templado define como “juízos paralelos”, que seriam precisamente:

¹¹¹ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. Campinas: Millenium, 2007, p. 73.

¹¹² Ingo Wolfgang Sarlet. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2008, p. 72.

*"o conjunto de informações publicadas ao longo de um período de tempo na mídia sobre a questão sub judice (mesmo que seja apenas uma fase investigações iniciais pelo Ministério Público), por meio do qual se efetua uma avaliação da regularidade jurídica e ética de comportamento das pessoas envolvidas nos fatos antes de este inquérito. Essa avaliação torna-se a opinião pública em uma espécie de processo (de "julgamento paralelo"), em que várias mídias desempenham o papel de promotor e advogado de defesa, e, muitas vezes, um juiz (...) depois de um certo período de tempo, que têm surgido informação factual acompanhado de julgamentos de valor (...), os afetados aparecer ao público ou, pelo menos, a um segmento significativo da mesma, como inocente ou culpado de determinados factos. E que, muitas vezes, independentemente do resultado do julgamento, ou mesmo, que tenha iniciado ou de todo lugar (...)."*¹¹³ (tradução livre)

Sobre os riscos de violação ao princípio da inocência e da culpabilidade da pessoa submetida a um processo judicial, destaco a ponderação da professora da Universidade Carlos III de Madrid sobre o tema:

"A prática mostra a lamentável frequência com que as informações por parte dos meios de comunicação se convertem em verdadeiras "sentenças jornalísticas que adiantam uma condenação." Se trata da pena do banco dos réus ou o que é o mesmo, uma condenação social implícita, ainda que haja a resolução posterior seja absolutória. Um exemplo claro foi o caso da Telecinco em que um jornalista publicou o relatório de acusação de um promotor sem indagar a verdade contrastando-a com todas as partes afetadas, violando o direito à presunção de inocência e, indiretamente, o direito à honra. Na verdade, o jornalista publicou uma interpretação sobre o relatório do promotor e o auto do juiz estabelecendo conclusões que nem um nem o outro se atreveu a tomar.

Este direito à presunção de inocência, por natureza, só pode ser violado por autoridades públicas e, mais especificamente, pelos tribunais, ainda que indiretamente pode recorrer ao tribunal por violação dos direitos reconhecidos no artigo 18 (honra e privacidade).

Atualmente, no entanto, houve várias tentativas de estender a presunção de inocência para as relações entre os indivíduos, que não chegaram a ser concretizadas pela ameaça à liberdade de imprensa. No entanto, esta hipótese permanece discutível, eu acho, porque, embora a presunção de inocência tem apenas formalmente frente ao Estado, as "convicções" dos meios de comunicação pode violar esse direito, na medida em que este envolvimento é de perto em relação à garantia do réu (considerar os casos Arny, Alcasser, Amedo-Domínguez, Filesa, Banesto ...).

Consequentemente, o Judiciário tem o direito de limitar o direito à informação sobre o processo para garantir um julgamento justo, mas isso não impede toda e qualquer declaração à imprensa, mas apenas aquelas que incluem avaliações formais de culpa.

¹¹³ Espín Eduardo Templado. En torno a los llamados juicios paralelos y la infiltración de noticias judiciales”, en Poder Judicial, número especial XIII: Libertad de expresión y medios de comunicación, 1990, p. 123.

Esta ponderação pode variar quando o processo envolve uma figura pública, porque essas pessoas são inevitavelmente exposta ao escrutínio público rigoroso, tanto pelos cidadãos e pelos jornalistas (processo Lingens c. Áustria, 8 de julho de 1986, n.º 42). Portanto, a oportunidade de comentar sobre estes assuntos é mais extensa quando se trata de um público que, quando um indivíduo afeta. O mesmo é verdadeiro quando colide o direito de informação ao direito à privacidade no caso de figuras públicas, que será discutido a seguir.”¹¹⁴ (tradução livre)

5.5 Princípio do contraditório e da ampla defesa

Antes de tratar do princípio da plenitude de defesa, que veremos mais à frente, faz-se necessária uma breve e sucinta exposição acerca dos princípios do contraditório e da ampla defesa, imprescindíveis para o devido processo legal e para a teoria do garantismo penal.

O contraditório ganhou *status* de princípio constitucional ao integrar, no artigo 122, inciso 11, a Constituição brasileira de 1937.¹¹⁵

Mantido nas Constituições posteriores (Constituição Federal de 1946, de 1967 e Emenda Constitucional de 1969), atualmente, está consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta, de 1988, com a seguinte redação:

Art. 5º. [...].

LV - 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.

Trata-se de princípio concernente à relação processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa. Essencialmente, o princípio do contraditório significa que, para toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes objetivando preparar o espírito do juiz - tem, a parte adversária, o direito, não

¹¹⁴ Pilar Otero González. Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral (a propósito de la STC 136/1999 de 20 de julio – caso de la Mesa Nacional de HB). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Núm. LIII, Enero 2000, p. 301-302.

¹¹⁵ CF/1937: Art. 122, 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a intimação criminal será contraditória. asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa.

apenas de conhecê-la, mas também de se manifestar a respeito dela; seja oferecendo alegações, seja produzindo provas. Busca-se com isso uma relação equilibrada entre a pretensão punitiva do Estado e os direitos fundamentais à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.¹¹⁶

Pode ser definido, desta forma, como uma garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado, na medida em que são corolários do princípio do contraditório “os princípios da isonomia processual (a parte contrária deve ser ouvida em igualdade de condições), da igualdade processual (igualdade de oportunidades entre as partes acusadora e acusada) e da liberdade processual (faculdade que tem o acusado de nomear advogado de sua preferência, de apresentar provas, etc.)”.¹¹⁷

Sobre a defesa como garantia constitucional, os doutrinadores da obra *As Nulidades do Processo Penal* pontuaram que:

“Ao estabelecer o princípio da proteção judiciária, dispondo que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (artigo 5º, XXXV, da CF), a Constituição eleva a nível constitucional os direitos de ação e de defesa, face e verso da mesma medalha. E mais: dá conteúdo a esses direitos, pois não se limita a permitir acesso aos tribunais, mas assegura também, ao longo de todo o iter procedimental, aquele conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, tutelam as partes quanto ao exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição: trata-se das garantias do “devido processo legal” (artigo 5º., LIV, da CF).”¹¹⁸

O princípio da ampla defesa encontra fundamento no artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta de 1988. É considerado um princípio constitucional concernente ao indivíduo, que, ausente, viola o Estado Democrático de Direito - e, portanto, o garantismo.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, em São José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, com aprovação do mesmo texto no Brasil, pelo Decreto nº 27, de 26 de maio de 1992 e incorporada no ordenamento jurídico interno através do

¹¹⁶ Guilherme de Souza Nucci, Manual de Processo e execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.78.

¹¹⁷ Denilson Feitoza. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 143.

¹¹⁸ Ada Pellegrini Grinover e outros. As nulidades no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 86.

Decreto nº 678, de 06 de novembro do mesmo ano, traz as seguintes garantias que se inserem no direito de defesa:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

*1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.*

*2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua **inocência**, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*

- a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;*
- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;*
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;*
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;*
- e) **direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não**, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;*
- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;*
- g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e*
- h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.”¹¹⁹ (grifo nosso)*

Uma vez que o Estado, na relação processual, é sempre mais forte que o acusado - mesmo porque se: encontra devidamente aparelhado, age por órgãos constituídos, com conhecimentos técnico-jurídicos e vale-se de todas as fontes de dados e informações possíveis - cabe ao réu, como parte hipossuficiente - por uma questão de justiça - receber um tratamento diferenciado. Assim, ao acusado é

¹¹⁹ Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>.

concedido, em atendimento ao princípio da ampla defesa, o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação que lhe é feita.¹²⁰

A ampla defesa, além de proporcionar uma defesa compatível, tecnicamente, à acusação, proporciona diversos direitos exclusivos para o acusado. Dentre outros, podemos citar: o ajuizamento de revisão criminal; a proibição da *reformatio in pejus*; e a garantia de uma defesa técnica eficiente; defesa essa avaliada pelo Magistrado, o qual tem o poder - mais ainda: tem o dever - de desconstituir, por deficiência técnica, o advogado escolhido pelo acusado, fazendo-o com que escolha um outro profissional, capaz de lhe proporcionar uma defesa mais eficiente; ou nomeando-lhe um advogado dativo, igualmente, capaz.

Como dito anteriormente, a acusação é exercida por um órgão que possui conhecimentos técnico-jurídicos; o que exige, para o equilíbrio da relação jurídico-processual, idêntica oportunidade ao réu de se ver representado, em juízo, por quem tenha igual formação à do órgão acusatório, sob pena de violar-se o tratamento paritário que é uma imposição do devido processo legal. Assim, para garantir a ampla defesa, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIV, prevê a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, por parte do Estado, a todos que comprovarem insuficiência de recursos¹²¹. Ou seja, ao cidadão é dado o direito à ampla defesa, mas o Estado tem o dever de garantir essa ampla defesa, não permitindo que o exercício desse princípio sofra limitações, até mesmo de forma voluntária, por parte do réu.

Mas é no Tribunal do Júri que os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram seu maior viés; posto admitir-se, em plenário, a plenitude de defesa: mandamento constitucional superior ao exercício do contraditório e da ampla defesa exercidos em processos judiciais e extrajudiciais.

¹²⁰ Guilherme de Souza Nucci. Manual de Processo e execução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 76.

¹²¹ CF/88: Artigo 5º, LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

5.6 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade está previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que estabelece que *“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 informação.”*

Trata-se de princípio decorrente do Estado Democrático, que traz em seu núcleo a necessidade de transparência dos atos praticados pelo Estado, permitindo, assim, que a sociedade tenha conhecimento das ações do Estado e, com isso, possa ter um maior controle e fiscalização desses atos. Na esfera penal, o princípio da publicidade é verdadeira garantia individual que determina que os processos sejam públicos, com o intuito principal de evitar possíveis omissões, abusos dos órgãos julgadores.

Sua relevância também vem expressamente prevista na Convenção Americana dos Direitos Humanos que reza em seu artigo 8º., parágrafo 5º., que *“o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”*.

De igual forma, o artigo 5º., inciso LX, da Carta Magna erigiu o dever de publicidade a direito fundamental do indivíduo, prevendo a possibilidade de restrição da publicidade, sempre e quando for necessária para a preservação da intimidade e do interesse social.

Sobre a possibilidade de restrição da publicidade, ressalta Luiz Gustavo Castanho que *“pelo primeiro dispositivo, a publicidade só poder ser restringida havendo autorização legal, ‘quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem’*. Desta forma restrita deve ser interpretado, a partir da Constituição, o art. 792, parágrafo 1º., do Código de Processo Penal, que autoriza a limitação da publicidade em caso de *‘escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem.’* Ou seja, os requisitos estabelecidos pelo Código devem ser interpretados

conforme a Constituição e a restrição só se justifica se houver risco à intimidade ou ao interesse social.”¹²²

É sabido que o maior acesso à informação nos dias atuais fez com que, cada vez mais, a sociedade tenha ainda mais interesse e fascínio por questões legais em geral e, em especial, pelos “casos judiciais” que são tratados pelos meios de comunicação, cobertos pelo manto da necessidade de um procedimento público e da liberdade de imprensa, como verdadeiras “novelas de crimes”.

A questão é que na interação entre o princípio da publicidade processual e o meios de informação nos recorda Ana Lúcia Menezes, apoiando-se nos ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias, que “estão implicados alguns dos mais complexos problemas da política processual penal atual.” Isso porque, continua a doutrinadora, “o julgamento pelos meios de comunicação de massa pode atingir proporções graves e irreparáveis na vida, dignidade e honra dessas pessoas que terminam, por vezes, condenadas pela opinião pública.”¹²³

¹²² Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. *Liberdade de informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 127.

¹²³ *Ob. cit.* p. 19-20

6 PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL DO JÚRI

A previsão constitucional do Tribunal do Júri vem regulada no artigo 5º. XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, de onde se extrai a estrita necessidade de ocorrer o devido respeito a seus princípios institucionais, já que são assegurados: o sigilo das votações, a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

No presente trabalho, por ter mais conectividade com o tema abordado, trataremos basicamente do sigilo das votações, soberania dos veredictos e a plenitude de defesa juntamente com os princípios constitucionais que vimos no capítulo anterior. A conectividade e efetividade desses princípios resulta na garantia ao acusado de que a demonstração de sua culpabilidade será feita através de um processo legal, com o efetivo, e não somente amplo, mas pleno direito de defesa.

6.1 Princípio do Sigilo das votações

Considerado uma característica inerente ao Tribunal Popular - como, aliás, ocorre em todos os lugares que possuem essa instituição - e uma garantia aos jurados que participaram do julgamento, já que podem manifestar o seu voto sem que ocorram constrangimentos ou limitações pessoais - o sigilo das votações é um dos princípios da instituição do Júri.

O sigilo dos jurados é uma forma de protegê-los das ingerências de qualquer pessoa, inclusive do Juiz e, envolve três fatores, quais sejam:

- A incomunicabilidade entre os jurados: durante o julgamento, não pode receber qualquer informação midiática;
- Sala secreta: sala em que não se permite a comunicação ou entrada de manifestações externas;
- Voto secreto: não há necessidade de motivar.

É certo que a incomunicabilidade do jurado, a sala secreta e o sigilo das votações - garantias inerentes ao conselho de sentença – servem de proteção à isenção do julgamento. Como dito pelo ministro Djaci Falcão “a incomunicabilidade tem por objetivo assegurar a independência dos jurados e a verdade da decisão”¹²⁴ e, sua violação acarreta a nulidade do julgamento, nos termos do artigo 564, inciso III, j, do Código de Processo Penal¹²⁵.

No entanto, em alguns casos, os jurados já entram com a sua convicção formada, principalmente nos casos amplamente divulgados pela mídia. E exatamente pela falta de conhecimento teórico e ante a emoção nos casos de crimes dolosos contra a vida, o conselho de sentença tem maior risco de ser influenciado pelos meios de informação, sendo, portanto, as garantias do sigilo das votações e incomunicabilidade dos jurados são insuficientes para evitar a influência da mídia no júri popular.

Sobre a influência dos meios de comunicação, em um texto em que se reflexiona sobre a instituição do Júri, o advogado Francisco Javier Olaechea, doutor em Direito, pontua o seguinte:

*“É inegável que, depois de muitos desses veredictos, encontra-se a facilidade de certos agentes e atores para influenciar as emoções e os valores dos membros do júri, desconhecadores do Direito, ou sobre setores sociais que, por sua vez, podem criar uma atmosfera ou condição que dificulte o condicione o trabalho imparcial do júri; influência cujo amplitude compreende desde as artes cênicas e golpes de efeitos de alguns defensores jurídicos, até os chamados "julgamentos paralelos" de alguns meios de comunicação ou séries de televisão sobre a vida dos acusados, passando pelo modo de publicar notícias referidas aos fatos e a personalidade dos suspeitos imputados.”*¹²⁶ (tradução livre)

¹²⁴ STF, RT 434/449.

¹²⁵ Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

¹²⁶ Francisco Javier Enériz Olaechea. Algunas reflexiones y propuestas sobre la institución del jurado. Revista Aranzadi Doctrinal nº 2/2011.

6.2 Princípio da Plenitude da defesa

O princípio constitucional da plenitude de defesa - para além de exprimir um valor muito maior do que aqueles vislumbrados nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa - consagra, não apenas a possibilidade da defesa técnica, a ser desempenhada por advogado constituído, dativo ou defensor público, mas também a possibilidade do exercício da defesa pessoal do acusado, e de utilizar-se de todas as outras formas de defesa não proibidas ou vetadas na ciência jurídica.

A doutrina de José Frederico Marques nos ensina que, na plenitude de defesa, o réu vê alargar-se o seu direito de tal forma que, se desejar, poderá requerer e produzir provas, apresentar alegações finais, acompanhar as inquirições de testemunhas e praticar todos os atos admitidos em lei para procurar demonstrar sua inocência.¹²⁷

Nesse sentido, a plenitude de defesa constitui uma particularidade do Tribunal do Júri que, ao decidir por íntima convicção e sem qualquer motivação, dá ao acusado a possibilidade de uma defesa - ao menos, teoricamente - irretocável. Essa defesa pode ser exercitada pelo próprio acusado (autodefesa) e por advogado (profissional habilitado, responsável pela defesa técnica).

O artigo 133, da Constituição Federal de 1988, assim estabelece:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

O réu, assim, não pode se apresentar, no plenário, sem a presença de um advogado. Caso isso ocorra, conforme prescreve o artigo 497, inciso V, do Código de Processo Penal, o juiz presidente do Tribunal do Júri nomear-lhe-á um defensor. Muito embora, somente o advogado possa exercer - em tese, por seus atributos técnico-jurídicos - a plenitude de defesa, como o constituinte assim a concebeu, pode ocorrer que, por deficiência técnica, o réu se encontre, mesmo assim, indefeso; caso

¹²⁷ José Frederico Marques. Tratado de direito processual penal. V. 1, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 312.

em que, ainda conforme o dispositivo supracitado, o magistrado deverá nomear-lhe um defensor, podendo dissolver o Conselho de Sentença e marcar novo dia para o julgamento.

Mais ainda. Considera-se, também indefeso, o acusado, cuja defesa pediu-lhe a condenação; ainda que na pena mínima abstrata, da norma penal aplicável. É dever do advogado, não apenas defender o réu, mas defendê-lo plena e satisfatoriamente; no mínimo, à altura, tecnicamente, da acusação.

No outro polo da relação jurídica, o artigo 127, da Magna Carta de 1988¹²⁸, confere ao Ministério Público a titularidade do exercício da acusação no plenário do Júri; a qual pode, algumas vezes, receber o auxílio de um advogado, exercendo o papel de assistente de acusação. Tal acusação se divide em duas grandes linhas: a defesa da vítima, diretamente; e, indiretamente, a defesa da sociedade. Diretamente, a defesa da vítima, porque os pressupostos da existência do Tribunal Popular residem no binômio: materialidade e indícios de autoria ou de participação. E a defesa da sociedade, indiretamente, porque, advindo sentença condenatória, em tese, a sociedade estaria livre - pelo menos, enquanto durar o decreto condenatório - do convívio com o condenado. Não advindo decreto condenatório; ou o Ministério Público, atuando como *custus legis*, pleitear a absolvição do réu - ausentes, evidentemente, os requisitos que levaram o *Parquet* a creditar na denúncia o viés acusatório ainda assim, a sociedade estaria sendo defendida, indiretamente, já que o réu, dela, também, participa.

A plenitude de defesa inclui, portanto, a possibilidade de defesa do réu por parte do Ministério Público. Mais ainda. Pode o órgão do Ministério Público, inclusive, recorrer a favor do réu, sobretudo quando se tratar de pessoa beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A ampla defesa e o contraditório estão compreendidos no devido processo legal; o qual deve ser compreendido como um processo que se desenvolve sob a estrita observância da lei, já que na plenitude de defesa, como é óbvio, aquela observância estrita à lei é ainda mais exigida. Mais ainda. Alçado como primeiro dogma constitucional da instituição do Júri - nos termos do artigo 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal de 1988 - a plenitude de defesa é muito mais que

¹²⁸ CF/88: Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

uma garantia formal: se caracteriza pela oportunidade de amplos poderes processuais, na busca concreta de uma defesa plena e efetiva do cidadão.

Para tanto, faz-se necessário, dentre outras, que o acusado tenha pleno conhecimento do processo que tem contra si; que lhe seja garantida uma defesa técnica, no mínimo, no mesmo nível da acusação; sem a existência de qualquer juízo paralelo e informal por parte dos meios de comunicação que formam a opinião pública; e que esta defesa seja efetiva e não apenas formal. Só assim - e somente assim - a função jurisdicional do Estado de Direito se realiza correta e plenamente; e pode-se dizer, dentro dos parâmetros da Constituição Federal e da teoria do garantismo penal.

6.3 Princípio da Soberania dos veredictos

Soberania, do latim *superanus* ou *supremitas*, significa, primariamente, *poder supremo* ou *ordem suprema*, acima da qual não existe outra.¹²⁹ Ainda que seja empregado para outros fins, o termo *soberania* somente é usado, corretamente, quando se refere ao poder do Estado.

Muito embora os Estados antigos possuíssem soberania, não se tinha plena consciência do seu significado. Pode-se dizer, portanto, que o seu conceito é moderno, encontrando origem na França, quando o Estado francês se tornou independente em relação ao Pontificado. Citado por Dalmo de Abreu Dallari, Jean Bodin, o primeiro a utilizar o termo tal como conhecido atualmente, afirmava que soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República.¹³⁰

Além dessa concepção política, que se refere ao poder supremo do Estado nos limites de suas fronteiras; evidentemente, limitado pelos direitos e garantias fundamentais, há também o conceito vinculado ao poder constituinte do Estado.

José Joaquim Gomes Canotilho afirma: "Soberano é o poder que cria o direito; soberano é o poder que constitui a constituição; soberano é o titular do poder

¹²⁹ Guilherme de Souza Nucci. *Júri: princípios constitucionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 81.

¹³⁰ Dalmo de Abreu Dallari. *Elementos de teoria geral do Estado*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 68.

constituente. E isto quer quanto ao poder constituinte originário quer tanto ao poder constitutivo derivado.”¹³¹

Ainda segundo Dalmo Dallari, na acepção jurídica do termo, soberania pode ser conceituada como o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas; ou seja, sobre a eficácia do direito.¹³²

Suas principais características são: unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescindibilidade.

Pode-se concluir, portanto, que o conceito de soberania está, umbilicalmente, ligado à supremacia, à plenitude, à independência e ao absoluto; não sendo essa, obviamente, a acepção do termo quando nos referimos ao princípio da soberania dos veredictos. Guilherme de Souza Nucci afirma que:

*“Seria leviano acreditar que o constituinte não conhecia o sentido do termo ao utilizá-lo, pela primeira vez, na Lei Fundamental de 1946 e novamente em 1988, no contexto do tribunal popular. É lógico que pretendeu dar ao júri um caráter de supremacia, de independência e de plenitude no âmbito de suas atribuições. Mesmo pertencente ao Poder Judiciário, [...], trata-se de uma instituição especial, integrando a justiça comum, de modo que suas decisões regem-se por características próprias, respeitada a sua soberania, o que não é comum aos demais órgãos judiciários.”*¹³³

Assim, quando o constituinte de 1946 incluiu, pela primeira vez, a soberania dos veredictos no contexto do Tribunal Popular, na verdade, quis ele dizer que: júri sem soberania não era júri. Mais ainda. Tal princípio representava, naquele momento histórico, a maior expressão de respeito à participação popular nos julgamentos do Poder Judiciário.

Não fosse assim, desnaturado estaria sua condição de soberano. Será, portanto, nessa acepção de soberania e nesse contexto político que será feita a análise desse princípio à luz do garantismo penal.

O princípio constitucional da soberania dos veredictos deve ser entendido como a impossibilidade dos juízes togados se substituírem aos jurados leigos na decisão da causa. Essa soberania não é absoluta. Em respeito às disposições legais,

¹³¹ José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional. Lisboa: Almedina, 2003, p. 98.

¹³² *Ob. cit.* p. 70.

¹³³ *Ob. cit.* p. 83.

ela pode ser mitigada; razão pela qual, o Código de Processo Penal - regulando a apelação formulada em oposição à decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos - estabelece que o Tribunal *ad quem*, anulando a decisão do Júri, poderá submeter o acusado a um novo julgamento.

Vale ressaltar, no entanto, que o direito à livre apreciação, pela instância superior, tem que se pautar por um critério que não seja contrário àquele princípio constitucional. Como ao Júri cabe proferir decisões não manifestamente contrárias às provas dos autos ou que encontrem amparo em contingentes menores de provas em conflito, as decisões que encontrem algum apoio das provas não podem ser rescindidas.

Processos mal elaborados; inépcia e relaxamento da polícia na elaboração dos inquéritos policiais; sumário de culpa mal elaborado e julgamento precipitado na pronúncia podem conduzir àquele tipo de decisão.

Quando um Tribunal de Justiça cassa uma decisão proferida pelo Júri e remete o acusado a um novo julgamento, não há, regra geral, violação ao princípio da soberania dos veredictos. Agindo assim, o Tribunal o faz em nome da justiça; em nome da verdade real.

Trata-se de verdadeiro controle jurisdicional para que se evitem injustiças ou erros judiciais, pois os jurados não podem julgar de encontro à prova dos autos ou de encontro a tudo aquilo que fora, robustamente, produzido no feito. Nesses casos, não há outra alternativa que não seja a de se curvar à solução dada pelo Poder Judiciário; inclusive atendendo ao chamamento do Poder Constitucional.¹³⁴

¹³⁴ CF/88. Artigo 5º. XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

7 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Segundo De Plácido e Silva, personalidade, “do latim *personalitas*, de *persona* (pessoa), quer, propriamente, significar o conjunto de elementos, que se mostram próprios ou inerentes à pessoa, formando ou constituindo um indivíduo que, em tudo, morfológica, fisiológica e psicologicamente se diferencia de qualquer outro.”¹³⁵

Os direitos da personalidade são considerados como direitos fundamentais e derivados da dignidade da pessoa humana e, portanto, são direitos inerentes à pessoa humana e à sua própria dignidade, tais como atributos físicos, psíquicos e morais, sem os quais a pessoa perderia sua própria essência. São fundamentais para garantir a própria dignidade da pessoa humana e essenciais para seu desenvolvimento.

O objeto desses direitos, ensina Carlos Alberto Bittar “encontra-se nos bens constituídos, conforme Tobeñas, por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam carácter dogmático.”¹³⁶

Merecem destaque e uma proteção especial, acrescenta Bittar, pois são “direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a honra, a intimidade, a intelectualidade e tantos outros.”¹³⁷

Trata-se de bens essenciais da personalidade e, exatamente por essa significatividade são, como veremos, inalienáveis, intransferíveis, inextinguíveis e irrenunciáveis.

Na interação entre as liberdades de expressão e informação e os direitos de personalidade, concretamente o direito à honra e à imagem, que dizem respeito à esfera moral da pessoa, podemos visualizar também a possibilidade de conflitos e flagrantes abusos cometidos pela imprensa quando se propõem a rotular as pessoas acusadas de crime, expondo-as ao ridículo e ferindo direitos fundamentais, tais como

¹³⁵ Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 1035.

¹³⁶ Carlos Alberto Bittar. Os Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 5.

¹³⁷ *Ob. cit.* p. 1.

a honra e à imagem. É verdade que temos legislação que regule a violação dos direitos à honra, intimidade e a própria imagem, mas a questão é saber se essa legislação, por si só, pode resolver os problemas derivados da colisão entre esses direitos fundamentais.

7.1 Características e tutela dos direitos da personalidade

Sendo direitos ínsitos à pessoa, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹³⁸ nos aponta as seguintes características para os direitos da personalidade: absolutos (oponibilidade *erga omnes*), gerais (outorgados a todos), extrapatrimoniais (ausência de conteúdo patrimonial direto, aferível objetivamente), indisponíveis (intransmissíveis e irrenunciáveis), imprescritíveis (inexiste prazo para seu uso), impenhoráveis (consequência lógica da indisponibilidade) e vitalícios (permanentes).

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal é categórico e explícito ao afirmar que “são invioláveis à intimidade, à vida privada, à imagem das pessoas, *assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Não se trata só de um limite a outras liberdades, mas também um direito fundamental em si mesmo.

A previsão de inviolabilidade do direito à intimidade, à honra, à vida privada e à imagem das pessoas disposta no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal não pretende como defende Gilmar Ferreira Mendes “assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido. A referência que consta na parte final do dispositivo – *assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação* – somente pode dizer respeito aos casos em que não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva aos direitos da personalidade.”¹³⁹

E acrescenta, interrogando-se, “se a Constituição assegura não só a inviolabilidade não só a inviolabilidade do direito, mas também a efetiva proteção

¹³⁸ Pablo Stolze Gagliano. Novo curso de Direito Civil, volumen I, parte geral / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.

¹³⁹ Gilmar Ferreira Mendes. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. Revista de Informação Legislativa. Brasília a.31, nº 112, mai./jul. 1994, p. 297. Disponível em: <http://www.gilmarmendes.org.br/> Acesso em 2 nov 2012, 5:14.

contra lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, art. 5º., XXXV) não poderia Judiciário intervir para obstar a configuração da ofensa definitiva, que acaba acarretando danos efetivamente irreparáveis? Que significaria a garantia da proteção jurídica efetiva contra lesão ou ameaça de lesão a direito se a intervenção somente pudesse se dar após a configuração da lesão? Pouco, certamente, muito pouco!”¹⁴⁰

É disso que se trata! De harmonizar esses direitos fundamentais encontrando respostas na própria unidade sistemática do ordenamento jurídico. Se o legislador constituinte não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, então é possível estabelecer limitações à liberdade de imprensa. Sempre e quando, evidentemente, essa restrição resulte na proteção dos direitos fundamentais.

Desde logo, o que não se pode admitir é que a pretexto de informar a imprensa submeta “os investigados a verdadeiro julgamento popular, inapelável, e cujas consequências, desastrosas, são normalmente irreparáveis. Depois de marcados perante a opinião pública como criminosos, pouco importa a garantia constitucional do estado de inocência; estão irremediavelmente presos àquela imagem, que é mais forte do que qualquer presunção de inocência. Sejam absolvidos ou condenados pela justiça, já forma sumariamente condenados pelo público.”¹⁴¹

7.2 Direito à honra

É intuitivo que a questão referente aos direitos da personalidade, especialmente o direito à honra e à imagem, e a liberdade de imprensa que trataremos aqui põe em debate valores fundamentais reconhecidos constitucionalmente, no qual um servirá de limites para o outro.

A honra, do latim *honor*, “indica a própria dignidade de uma pessoa”¹⁴², diz respeito à nossa reputação social, como enxergamos e como é vista nossa moral perante à sociedade, possuindo, portanto, dois aspectos: um de ordem interna e, outro, externo.

¹⁴⁰ *Ob. cit.* p. 298.

¹⁴¹ Cristina Bonjardim. O acusado, sua imagem e a mídia. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 12.

¹⁴² *Cf.* De Plácido e Silva, *ob. cit.* p. 687.

No dizer de José Afonso da Silva, a honra “é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É o direito fundamental da pessoa de resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade – adverte Adriano de Cupis – mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer em segredo dela própria.”¹⁴³

É sabido que a tutela penal da honra está prevista através da tipificação dos delitos de calúnia, difamação e injúria, previstos, respectivamente, nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro e, aqui, poderia nos interessar mais a imputação de falso crime a alguém”, o tipo “calúnia”. No entanto, o enfoque aqui é preventivo, no sentido de analisar caminhos que permitam a liberdade de informação responsável manto com respeito à honra e à presunção de inocência.

7.3 Direito à imagem

O direito à própria imagem, sendo também derivado da dignidade da pessoa humana, está relacionado com o direito à intimidade das pessoas e, tem a missão de salvaguardar essa esfera de reserva pessoal de cada um frente à intromissão ilegítima de terceiros.

Frise-se que tomamos a imagem no sentido mais amplo, conceito esse contemplado nos diplomas legais, é dizer, diz respeito tanto ao aspecto físico (corpo) como moral (reputação) da personalidade do indivíduo e sua relação com o mundo exterior.

A imagem, em definição dada por Pablo Stolze, “constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica.”¹⁴⁴ Sobretudo no processo penal. Já que é certo que “no processo penal há um interesse público na divulgação da imagem das pessoas nele envolvidas – exemplo seria o retrato falado, ou a própria fotografia, para fins investigativos – mas, não é razoável

¹⁴³ *Ob. cit.* p. 209.

¹⁴⁴ *Ob. cit.* p. 220.

quando a publicação serve apenas para provocar escândalos e destruir o indivíduo.”¹⁴⁵

Têm os acusados direito à proteção de sua imagem? E a resposta de Estela Bonjardim é positiva, afirmando que “a pessoa meramente suspeita ou acusada da prática de um crime conserva íntegro seu direito de imagem, assim como acontece com os condenados e com aqueles que já cumpriram pena. A restrição à proteção da imagem em nome da segurança pública diz respeito apenas à utilização ou divulgação de fotografias ou retratos de procurados e não daqueles que estejam sob custódia do Estado em prisões ou figurando como indiciados ou réus em inquéritos policiais e processos criminais.”¹⁴⁶

É sabido que nossa atual Constituição estabelece a proibição da censura. E não é isso o que se propõe aqui. Ao contrário, se busca conciliar o respeito aos direitos da personalidade e a liberdade de informação. E a própria lei vai sendo modificada nesse sentido. Um exemplo claro ocorreu com a lei nº 10.764, de 12 de novembro de 2003 que deu nova redação ao artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

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

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

Assim, no sopesamento entre a preservação dos direitos da infância e da adolescência e a liberdade de imprensa, deve ser protegido o bem mais vulnerável. Trata-se de justa preocupação na proteção desses valores. Entendo que na mesma esteira de pensamento dever-se-ia orientar a harmonização dos conflitos existentes entre o direito à honra, a presunção de inocência e a dignidade do acusado, o direito de um julgamento justo e a liberdade de imprensa.

É dizer, se o dano causado pela midiatização das imagens do acusado e seus familiares, pelo espetáculo promovido pelos meios de comunicação com o objetivo

¹⁴⁵ Cf. Ana Lúcia Menezes Vieira. *Ob. cit.* p. 152-153. *Apud* Janice Helena Ferrari.

¹⁴⁶ Estela Cristina Bonjardim. *O acusado, sua imagem e a mídia*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 113.

único de conseguir maior audiência, é de difícil reparação (algumas vezes, impossível, hasta vista o caso da Escola Base), a restrição da publicidade deve atuar.

Tudo isso, pois, como demonstrado por Gilmar Mendes, a Constituição Brasileira “conferiu significado especial aos direitos da personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade do direito à honra e à privacidade e fixando que a liberdade de expressão e de informação haveria de observar o disposto na Constituição, especialmente o estabelecido no art. 5º, X. Portanto, tal e como o direito alemão, afigura-se legítima a outorga de tutela judicial contra a violação dos direitos à honra e à imagem, ameaçados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão e de informação.”¹⁴⁷

Assim é que, em resumo, “o direito de informação deve ser o mais amplo possível, enquanto não colidir com interesses considerados igualmente fundamentais. Afinal o interesse da coletividade em ser informada impõe a si mesmo um limite, quando a divulgação de fatos venha a destruir a pessoa em sua dignidade. “O direito à informação existe em função do desenvolvimento da personalidade e não para a sua destruição.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ *Ob. cit.* p. 301.

¹⁴⁸ Estela Cristina Bonjardim. O acusado, sua imagem e a mídia. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 91-92.

8 MÍDIA E PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PENAIIS

8.1 Liberdade de imprensa e Liberdade de informação

Inicialmente, registra-se que trataremos no presente trabalho da liberdade de imprensa (expressão usada no artigo 139 da CF/88) como liberdade de informação, que engloba tanto o direito de informar como o direito de ser informado. É dizer, independentemente do meio empregado para divulgar a notícia tomaremos como informação jornalística.

A liberdade de informação é um direito individual que “compreende a procura, o acesso, o recebimento ou a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer.”¹⁴⁹ E o direito à informação é um direito coletivo, *direito da coletividade à informação*¹⁵⁰, daí a função e responsabilidade social dos meios de comunicação.

E exatamente por essa função social, como ressalta Luiz Gustavo Castanho de Carvalho “a liberdade de informação deve ir além da liberdade formal para uma liberdade material, que importa em uma verdadeira qualidade da notícia transmitida: a qualidade da verdade. Esta é a liberdade garantida, a que presta o serviço público de contribuir para a democracia, para a participação para a igualdade, para a justiça, valores todos compatíveis com a verdade.”¹⁵¹

Nessa mesma linha de entendimento, Estela Cristina Bonjardim acrescenta que “como poderoso instrumento de formação da opinião pública, a imprensa tem o direito de informar e o de exercer com liberdade sua atividade. Por outro lado, tem o

¹⁴⁹ José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 246.

¹⁵⁰ *Ob. cit.* p. 260.

¹⁵¹ Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. Liberdade de informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 60.

dever de fazê-lo com respeito à verdade e aos direitos dos cidadãos, desempenhando, na realidade, uma importante função social.”¹⁵²

Sobre essa responsabilidade pública, o Código de Ética dos Jornalistas, em vigor desde 04 de agosto de 2007 prevê:

“Art. 1º. O Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros tem como base o direito fundamental do cidadão à informação, que abrange direito de informar, de ser informado e de ter acesso à informação.

Art. 2º. Como o acesso à informação de relevante interesse público é um direito fundamental, os jornalistas não podem admitir que ele seja impedido por nenhum tipo de interesse, razão por que:

I - a divulgação da informação precisa e correta é dever dos meios de comunicação e deve ser cumprida independentemente da linha política de seus proprietários e/ou diretores ou da natureza econômica de suas empresas;

II - a produção e a divulgação da informação devem se pautar pela veracidade dos fatos e ter por finalidade o interesse público;

III - a liberdade de imprensa, direito e pressuposto do exercício do jornalismo, implica compromisso com a responsabilidade social inerente à profissão;”¹⁵³

É inegável que no desempenho de suas atividades os profissionais da imprensa necessitem de uma série de garantias e liberdades, também reconhecidas como direitos fundamentais e que são absolutamente necessárias para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido:

“A liberdade de imprensa e de informação é um direito fundamental do atual Estado Democrático de Direito que vivemos. A um só tempo, serve de prerrogativa dos profissionais do jornalismo, para que possam laborar com desassombro no seu papel de (bem) informar o público e, de outro lado, serve como garantia para que o público tenha direito a ser bem informado para que possa adequadamente a sua opinião nessa sociedade livre e plural que é a mistura brasileira. Esse parece ser o verdadeiro papel reservado para a mídia na Democracia que vivemos nesse século XXI: bem informar

¹⁵² Ob. cit. p. 70.

¹⁵³ Disponível em: http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf

*ao público.*¹⁵⁴

O artigo 5º, incisos IV, IX e XIV da Constituição Federal assegura, respectivamente, a liberdade de manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, garantindo a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

No entanto, o legislador constituinte não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. Já a fórmula constante do artigo 220 da Constituição Federal explicita que:

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

*§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, **observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.**”*
(grifo nosso)

A liberdade de expressão, como qualquer outro direito fundamental está sujeita aos limites que a própria Constituição Federal, tratados e acordos internacionais e entendimentos jurisprudenciais estabelecem. Não sendo um direito absoluto há restrições quando conflita com outros direitos fundamentais. Aliás, trata-se de um dos problemas dos direitos individuais – sua proteção. Cademartori afirma que a proteção dos direitos é um problema político e não filosófico.¹⁵⁵

Já mencionamos aqui sobre a relação entre imprensa e democracia. Agora nos interessa visualizar essa imprensa como formadora de opinião e seu poder de convencimento, sobretudo analisar o tratamento mediático dos assuntos penais de competência do Tribunal do Júri.

¹⁵⁴ Fábio Martins Andrade. Boletim IBCCrim – Ano 18 nº 210, maio de 2010, p. 9.

¹⁵⁵ Sérgio Cademartori. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. Campinas: Millenium, 2007, p. 172.

Nas últimas décadas temos assistido que os veículos de comunicação na busca por audiência fazem programas sensacionalistas realizando verdadeiro julgamento antecipado das pessoas. Com o pré-julgamento, sobretudo dos casos dos Tribunal do Júri, tem-se claramente uma violação ao princípio da inocência, sendo as consequências muito graves, tornando quase impossível reparar eventual dano.

Nesse sentido, ressalta Ana Lúcia Menezes Vieira que “a mídia que se utiliza da linguagem espetacular influencia a opinião pública desde o impacto inicial do processo informativo. Esse fator de influência se dá, não necessariamente, com a informação do acontecimento transformada em notícia, mas pela forma como ela é comunicada. A notícia que interfere na opinião pública é a capaz de sensibilizar o leitor, ouvinte ou telespectador. Ela é intensa, ela produz impacto que fortalece a informação. O redator da notícia transforma o ato comum em sensacional, cria um clima de tensão por meio de títulos e imagens fortes, contundentes, que atingem e condicionam a opinião pública.”¹⁵⁶

Considerando que a maioria da população não tem senso crítico suficiente para questionar a credibilidade do que está sendo divulgado, as informações publicadas são dotadas de uma verdade quase que absoluta, influenciando na formação da opinião pública, levando a verdadeiros julgamentos antecipados com clara violação ao princípio da inocência. Mas qual o limite para a liberdade de imprensa? Como informar sem violar os direitos e garantias individuais?

É sabido que os meios de comunicação enfrentaram grandes dificuldades na busca pela liberdade. A atividade da imprensa está regulada no Brasil desde a Carta de 1823. Aos 30 de dezembro de 1939, o regime de censura iniciou-se com o Decreto 1949, onde foram estabelecidas severas restrições à liberdade de imprensa, e durou até 1945 com o fim do Estado Novo.

A Constituição Federal de 1946 resgata a liberdade de imprensa com o artigo 141, parágrafo 5º, que dispôs:

“É livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. E assegurado o

¹⁵⁶ Ob. cit. p. 54.

direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.”

Esse contexto histórico exerceu influência na elaboração da Lei de imprensa – Lei 2.083 de 12 de novembro de 1953 – que foi considerada ultrapassada e imprecisa, sobrevivendo até a publicação da Lei 5.250/67. Com o advento da Constituição Federal de 1988, vigorava a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que regulava a manifestação do pensamento e de informação, estabelecendo as principais vedações e responsabilidades por eventuais abusos cometidos pela imprensa. No entanto, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 130)¹⁵⁷ em 30 de abril de 2009, entendeu que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Como efeitos jurídicos de referida decisão têm-se que às causas decorrentes das relações de imprensa aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal.

Não se questiona que a liberdade de imprensa e de informação, situando-se como liberdade civil, individual, mas com expressão coletiva, fundamental e essencial, faz parte dos direitos fundamentais consagrados no artigo 5º. da Constituição Federal de 1988. Ademais, a liberdade de imprensa encontra-se prevista no artigo 11 da Declaração de Direitos do Homem em 1789 como consequência direta da liberdade de expressão, *in verbis*:

“Artigo 11- A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta

¹⁵⁷ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 12 nov 2012, 7:30.

liberdade nos termos previstos na Lei. ¹⁵⁸ (grifo nosso)

No entanto, (uma vez mais!), não se trata de direito absoluto. Frise-se que os textos internacionais assim como a Constituição Federal reconhece a liberdade de imprensa, mas prevê limites, responsabilidades por eventualmente violação a outras garantias constitucionalmente consagradas.

Não se pretende defender a censura, que é um instrumento abominável, mas a responsabilização daquele que comunica e publica violando direitos e garantias individuais. No momento em que se transmite qualquer informação, em que se destina a todas as pessoas, não se está mais diante de um direito individual, mas coletivo e, portanto, deve cumprir também com sua função social.

Toda notícia para ser veiculada deve ser precedida de verificação, apuração dos fatos, apresentada de forma equânime e com informações exatas, sobretudo nos casos em que envolvam matérias criminais, como no Tribunal do Júri, para não correr o risco de violação do princípio da presunção da inocência, previsto no artigo 5º., LVII, da Constituição Federal de 1988 que dispôs: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”*

É certo que os atos do processo são todos públicos. No entanto, a própria lei prevê mitigação conforme reza o artigo 5º, incisos X e LX da Constituição Federal de 1988 e o artigo 792, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º. Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o 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. (grifo nosso)

§ 2º. As audiências, as sessões e os atos processuais, em caso de necessidade, poderão realizar-se na residência do juiz, ou em outra casa por ele especialmente designada.

¹⁵⁸ http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf

Um exemplo concreto em que isso ocorreu foi no caso Nardoni, que analisaremos com mais detalhes. Houve um momento em que se restringiu o acesso aos autos e baixou uma portaria impedindo o acesso da imprensa. Ficando claro, portanto, que a publicidade serve para conferir controle do bem serviço da Justiça e não para acabar com a vida da pessoa.

Dessa forma, considerando a função social dos meios de comunicação num Estado Democrático de Direito e do serviço que pode prestar à sociedade no sentido de bem informar, é importante se ater à relevância social do assunto, sem fazer qualquer juízo paralelo a respeito que acarrete na manipulação da opinião pública e, no julgamento antecipado do acusado.

O Tribunal Constitucional Espanhol em sentença de 3 de dezembro de 1992 reitera que o requisito da relevância pública da informação deriva do conteúdo e da finalidade da liberdade de informação, declarando que:

“Por o que respeita em primeiro lugar a relevância pública da informação, convém apontar previamente que este requisito deriva tanto do conteúdo como de finalidade mesma do direito reconhecido no artigo 20.1.d da Constituição Espanhola (CE). Com efeito, não se pode esquecer que como os demais direitos fundamentais, o direito de comunicar o receber livremente informação não é absoluto (STC 254/1988), pois o exercício se justifica em atenção à relevância social daquilo que se comunica e recebe para poder contribuir assim na formação da opinião pública. Deste modo, é obvio que a liberdade de informação não pode invadir a esfera da intimidade pessoal e familiar enquanto ‘âmbito próprio e reservado frente à ação e conhecimento dos demais’ (STC 231/1988), de sorte que o direito reconhecido no artigo 18.1 constitui um limite estrito dessa liberdade do artigo 20.4 da CE e além desse âmbito – isto é, respeito a fatos da vida social – o elemento decisivo para a informação não pode ser outro que a transcendência pública de uma pessoa o do próprio fato em que esta se vê involucrado, como antes foi dito – pois é referido elemento o que converte em notícia de interesse.”¹⁵⁹ (tradução livre)

¹⁵⁹ STC 219/1992, de 3 de diciembre. In JIMENA, Rafael Saraza. Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995, p. 226-227.

8.2 Possibilidade de restrição da publicidade do processo do Júri

Vimos anteriormente que a publicidade do processo é uma garantia do Estado Democrático de Direito de que os atos nele praticados são feitos com lisura, com transparência e respeitando o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana de forma ampla, sendo, portanto, conveniente e de grande utilidade pública.

É inegável também que cada vez mais os meios de comunicação oferecerem notícias e informações relativas a assuntos sobre os quais existem procedimentos penais em trâmite, sobretudo o procedimento de apuração e julgamento dos crimes doloso contra a vida, “dada a peculiaridade do ritual simbólico do procedimento popular, que aguça a curiosidade pública e, os media acabam por transformar as partes, os jurados, o acusado em verdadeiros atores protagonistas de uma “justiça-espetáculo.”¹⁶⁰

Pois bem. A ideia aqui é exatamente reflexionar sobre os efeitos que a publicidade ampliada pelos meios de comunicação, condenando antecipadamente as pessoas, pode ocasionar ao processo na medida em que viola as garantias processuais penais, os direitos à honra e à imagem e, afronta os princípios constitucionais como a presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, devido processo legal, anteriormente comentados.

Anota José Augusto de Vega Ruiz, presidente da Audiência Territorial de Canarias que:

“As relações e as consequências que se derivam da publicidade da Justiça, em geral, são delicadas e controvertidas, na medida em que estão em jogo duas liberdades básicas consagradas constitucionalmente, a liberdade de expressão configurada no artigo 20, de um lado, e a proteção judicial dos direitos do artigo 24, referidos na Constituição. Ambas liberdades não têm por que se contraponem. E sim, devem se complementarem mutuamente. É preciso, a esse respeito, um mútuo reconhecimento entre julgadores e informadores sobre quais são as funções que têm encomendadas e quais são seus limites, porque nenhum direito tem uma formulação tão ampla que

¹⁶⁰ Cf. Ana Lúcia Menezes Vieira, *ob. cit.* p. 231.

impeça nem o direito de outros nem sua efetividade.”¹⁶¹ (tradução livre)

A nossa própria Constituição Federal prevê limites ao direito de informação, dentre eles podemos citar: os princípios fundamentais da Constituição, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da presunção de inocência; limites relacionados à matéria (ordem pública, moral, honra e intimidade); segredo judicial, etc.

Uma pergunta que se poderia fazer é se a proteção ao direito de presunção de inocência justifica a restrição de publicidade (segredo de justiça, por exemplo)? E a resposta é positiva. Nessa linha de entendimento:

“Se consideramos o direito à presunção de inocência desde um ponto de vista dinâmico, colocando-o em relação com a realidade social, o sujeito investigado na instrução criminal se encontra exposto à uma pré-condenação nos meios de comunicação social. É dizer, Se durante a instrução se produz uma publicidade excessiva dos dados, fatos e opiniões – inclusive ainda que hajam sido obtidos legitimamente e cumpram as exigências requeridas para o exercício do direito à liberdade de informação na forma estabelecida constitucional e jurisprudencialmente – se está realizando, em nossa opinião, não já um juízo paralelo, mas um juízo prévio, de cuja condenação social dificilmente se poderá livrar o investigado quando chegue ante o juiz ou Tribunal competente para julgá-lo. Se produz uma penalização social preventiva com a que o meio informativo se incorpora a um processo criminalizador. Em palavras de Canelutti... informar ao público acerca dos processos antes que cheguem à fase cuja publicidade se consciente produz riscos....a primeira reflexão que se deve fazer...concerne ao conceito mesmo de imputado e a distinção dele com respeito ao condenado.”¹⁶²

A restrição à publicidade do processo prevista no artigo 5º. inciso LX, da Constituição Federal que reza que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” tutela o direito individual a um julgamento justo.

Ademais, o Pacto Internacional e Direitos Civis Políticos, adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das

¹⁶¹ Vega José Augusto de Ruiz. Justicia e Información. In Libertad de Expresión y Derecho Penal. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid: Edersa, 1985, p 21.

¹⁶² Rosa Rodríguez Bahamonde. El Secreto del Sumario y la Libertad de Información en el Proceso Penal. Madrid: Dykinson, 1999, p. 250-251.

Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, dispõe de forma coincidente com a nossa Constituição Federal, *in verbis*:

Artigo 14.º

*1. Todos são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um **tribunal competente, independente e imparcial**, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de carácter civil. As audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou uma parte do processo, seja no interesse dos bons costumes, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em causa o exija, seja ainda na medida em que o tribunal o considerar absolutamente necessário, quando, por motivo das circunstâncias particulares do caso, a publicidade prejudicasse os interesses da justiça; todavia qualquer sentença pronunciada em matéria penal ou civil será publicada, salvo se o interesse de menores exigir que se proceda de outra forma ou se o processo respeita a diferendos matrimoniais ou à tutela de crianças.*

*2. Qualquer pessoa acusada de infracção penal é de **direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida.***”¹⁶³ (grifo nosso)

Evidentemente, não se trata de uma restrição genérica de acesso da imprensa aos termos do julgamento, mas da possibilidade de restringir dependendo da análise do caso concreto, em que se verificará se a restrição resulta na satisfação do interesse de tutela ao julgamento justo, é dizer, somente nos casos em que sejam extremamente necessário para atingir a esse objetivo.

8.3 Caso Nardoni

O crime, caracterizado como hediondo, ocorreu na noite de dia 29 de março de 2008, quando Isabella de Oliveira Nardoni, de cinco anos de idade, foi lançada pela janela do sexto andar do Edifício London no distrito da Vila Guilherme, em São Paulo resultando na sua morte. O casal Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá,

¹⁶³ <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>

respectivamente pai e madrasta criança, foram julgados em 22 de março de 2010, sendo ambos condenados por homicídio doloso triplamente qualificado (art. 121, § 2º, incisos III, IV e V) nos autos do processo número 274/08, pelo Tribunal do Júri de Santana.

O caso Nardoni saiu como capa da Revista Veja¹⁶⁴, de 27 de abril, cujo título era **“Para a polícia, não há mais dúvidas sobre a morte de Isabella: foram eles”**. Menos de um mês depois do crime, não existindo confissão e sim indícios para levar o delito à julgamento, houve um autêntico “julgamento pela mídia”, eles já haviam sido “condenados” como responsáveis pela morte da Isabella.

Situações como essas, traz à reflexão alguns questionamentos, como por exemplo, se nos casos massivamente mediáticos, como o caso Nardoni, os acusados são realmente simples suspeitos? Ou será que são pessoas já consideradas culpadas pela opinião pública e, precisam se desdobrar para provar sua inocência? E mais ainda. Como atua a imprensa nessa lógica do pré-julgamento? Há alguma preocupação por parte da imprensa em não condenar antecipadamente as pessoas?

Luiz Flávio Gomes escreveu um artigo sobre o poder da mídia e os Jurados e, assim tratou o tema:

“Se um leitor me perguntasse se no caso Nardoni haverá influência da opinião pública, minha resposta é prontamente positiva: haverá! O resultado do julgamento tende a coincidir ou se aproximar do que a opinião pública decidir, antecipadamente, por meio da mídia.

Quais são os fatores mais recorrentes na formação da opinião pública? O status, o nível de escolaridade e a feiúra ou beleza do réu; de um outro lado, a fragilidade, a cor da pele e dos olhos da vítima. Quanto mais frágil a vítima (criança indefesa, por exemplo), mais empatia ela conquista da opinião pública. (...) O caso Nardoni é extremamente particular: se, de um lado, há uma vítima fragilizada (criança), de cor branca, que foi jogada do sexto andar de um prédio, de outro, os acusados ostentam boa aparência, possuem nível superior de escolaridade, pertencem a famílias de classe média, falam bem, ou seja, contam com boa capacidade de verbalização, etc.”¹⁶⁵

¹⁶⁴ Revista Veja. Edição 2057 – ano 41 – nº 16, de 23 de abril de 2008. Disponível em: http://veja.abril.com.br/230408/p_084.shtml. Acesso 12 jul 2012, 17h55.

¹⁶⁵ Luiz Flávio Gomes. Os Jurados e o poder da Mídia. In Revista Jurídica Consulex – Ano XIII. Nº 296 – 15 de maio de 2009, p. 27.

É fato notório que no caso Nardoni, por todos esses fatores acima descritos, que houve identificação imediata de toda a população, já que teve mais de um mês de extensiva na mídia. No entanto, o que se pergunta é: o que motiva o relevo de um fato? É o fato em si ou a importância que a mídia dá a ele? É possível verificar concretamente essa influência da mídia? Sim, é possível.

Analisando a íntegra da sentença, verifica-se na fundamentação para manutenção da prisão preventiva dos condenados a menção à repercussão do fato e divulgação massiva pela mídia, *in verbis*:

“Como este Juízo já havia consignado anteriormente, quando da prolação da sentença de pronúncia - respeitados outros entendimentos em sentido diverso - a manutenção da prisão processual dos acusados, na visão deste julgador, mostra-se realmente necessária para garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade da Justiça em razão da gravidade do crime, da culpabilidade, da intensidade do dolo com que o crime de homicídio foi praticado por eles e a repercussão que o delito causou no meio social, uma vez que a prisão preventiva não tem como único e exclusivo objetivo prevenir a prática de novos crimes por parte dos agentes, como exaustivamente tem sido ressaltado pela doutrina pátria, já que evitar a reiteração criminosa constitui apenas um dos aspectos desta espécie de custódia cautelar.

Tanto é assim que o próprio Colendo Supremo Tribunal Federal já admitiu este fundamento como suficiente para a manutenção de decreto de prisão preventiva:

"HABEAS CORPUS. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ALEGADA NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR QUE SE APÓIA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO SUPOSTAMENTE PRATICADO, NA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA "CREDIBILIDADE DE UM DOS PODERES DA REPÚBLICA", NO CLAMOR POPULAR E NO PODER ECONÔMICO DO ACUSADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO."

"O plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, fixou a tese de que o sério agravo à credibilidade das instituições públicas pode servir de fundamento idôneo para fins de decretação de prisão cautelar, considerando, sobretudo, a repercussão do caso concreto na ordem pública." (STF, HC 85298-SP, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Aires Brito, julg. 29.03.2005, sem grifos no original).

Portanto, diante da hediondez do crime atribuído aos acusados, pelo fato de envolver membros de uma mesma família de boa condição social, tal situação teria gerado revolta à população não apenas desta Capital, mas de todo o país, que envolveu diversas manifestações coletivas, como fartamente divulgado pela mídia, além de ter exigido também um enorme esquema de segurança e contenção por parte da Polícia Militar do Estado de São Paulo na frente das dependências deste Fórum Regional de Santana durante estes cinco dias de realização do presente julgamento, tamanho o número de populares e profissionais de imprensa que para cá acorreram,

daí porque a manutenção de suas custódias cautelares se mostra necessária para a preservação da credibilidade e da respeitabilidade do Poder Judiciário, as quais ficariam extremamente abaladas caso, agora, quando já existe decisão formal condenando os acusados pela prática deste crime, conceder-lhes o benefício de liberdade provisória, uma vez que permaneceram encarcerados durante toda a fase de instrução.”¹⁶⁶ (grifo nosso)

Tal fundamento foi tratado em um texto de Fábio Martins de Andrade em que destaca que “de fato, a repercussão refletida na revolta gerada à população de todo o País pode ser considerada como decorrência da exagerada cobertura pelos órgãos da mídia sobre o caso que, durante meses, monopolizou de modo (quase) absoluto o noticiário falado e escrito do País. Quanto ao envolvimento da manifestações coletivas, que foram amplamente divulgadas pelos órgãos da mídia, serve para mostrar que a mídia é capaz de uniformizar a convergência de opiniões e compreensões através da divulgação massiva de uma única versão (aqui, a acusatória) sobre o evento noticiado.”¹⁶⁷

O tema da influência da mídia no caso Nardoni foi trazido à tona pela defesa que alegou nulidade do processo na Apelação Criminal com Revisão nº 990.10.251309-2¹⁶⁸, *in verbis*:

*“Por fim, e ainda em tempo de apreciação de prejudiciais, inócua qualquer vício por não ter sido permitida a **veiculação televisiva** dos trabalhos em Plenário.*

Aliás a situação, só por si, jamais redundaria em vício qualquer, desde que nem de longe existe qualquer obrigatoriedade de transmissão dos atos via televisiva.

Sustenta-se “a impossibilidade de realização de um julgamento justo”, face à ampla e descontrolada exposição que o caso gerou na mídia e, conseqüentemente, no seio social.

Para tanto, afirma-se que a única medida capaz de tornar ‘justo’ o julgamento dos acusados seria permitir que os trabalhos em plenário fossem televisionados.

*Isto, no entender e a critério da defesa, **tão apenas**, torne-se a dizê-lo, mesmo porque nada na lei sugere aquela necessidade de televisionamento.*

Invocam-se, então, os princípios da publicidade processual e da liberdade de imprensa.

A alegação é verdadeiramente descabida e demasiadamente paradoxal,

¹⁶⁶ Disponível: <http://oglobo.globo.com/pais/caso-isabella-confirma-na-integra-sentenca-que-condenou-casal-nardoni-3033479>

¹⁶⁷ Boletim IBCCrim – Ano 18 nº 210, maio de 2010, p. 8.

¹⁶⁸ Apelação Criminal com Revisão nº 990.10.251309-2. TJSP. Voto nº 22.330, do Eminentíssimo Relator Desembargador Luís Soares de Mello. p. 37-44.

aliás e como reconhecem os próprios postulantes – f. 6.513.

E sem qualquer fundamento lógico, ademais.

Não se nega, como até agora não se negou, a desmesurada e desarrazoada exposição que o caso gerou na imprensa, atingindo, em consequência, absolutamente todos os lares e cidadãos brasileiros.

Não obstante símiles feitos e fatos sejam constante e diuturnamente apreciados pelos magistrados em todo o país, quis o destino que este atingisse tamanho grau de repercussão – explicada, talvez, se é que há alguma explicação para tanto, pela natureza das partes envolvidas, pelos motivos ensejadores do delito e pela crueldade dos meios empregados.

*Em razão disso e após a revogação do sigilo processual, **tudo** o que se discutia nos autos, tanto pela acusação como pela defesa, como conjecturas, suposições, declarações inquisitoriais, resultados de laudos periciais, e vai por aí, era **ampla e imediatamente divulgado** por todos os veículos de comunicação.*

*E ao momento em que nova informação era transmitida à imprensa, **ambas as partes**, acusação e defesa – e **os próprios réus (!)**, quando possível -, eram convidados a prestar suas declarações e a manifestar seu ponto de vista ao público em geral.*

*À imprensa, com tamanho material disponível, cabia cumprir seu **papel constitucional**, tal o de retransmitir as informações à sociedade.*

E isso foi feito, não se pode negar, até mesmo à exaustão.

Volta-se a afirmar com segurança: a maioria esmagadora dos brasileiros não desgrudou os olhos dos meios de comunicação naquele período do julgamento.

Daí que se afirma, sem qualquer mínimo medo de errar, que tudo, absolutamente tudo, favorável ou contrário aos interesses dos réus, foi ampla e democraticamente noticiado pela mídia.

O brasileiro conheceu, com o decorrer dos dias e o progresso das investigações, qual era a versão acusatória e qual era a versão defensiva.

***Ambas**, repita-se para não se ter dúvidas.*

*Ouviu-se clara, detida e longamente **também os réus**, especialmente quando revogada a prisão temporária.*

*Donde não se poder afirmar **jamaís**, embora o faça categoricamente a defesa, que o julgamento dos apelantes seria “mero protocolo destinado a formalizar o veredicto que toda a opinião pública já prolatara” – f. 6.519.*

Isso inexistiu.

Data venia.

E tal afirmação se faz de forma convicta e sem qualquer receio de se estar enganado.

*Trata-se de **mera suposição da defesa**, inconformada que está com o resultado condenatório experimentado, já se disse.*

A admitir seu entendimento, todos os crimes divulgados pela mídia estariam irremediavelmente contaminados, e nunca seriam julgados.

O que seria de todo irrazoável admitir, data venia.

*Entretanto, sabe-se, desde há muito, que **alegação de dúvida pura e simples** quanto à imparcialidade e à neutralidade dos jurados, desacompanhada de qualquer elemento probatório de tanto, não é capaz de nulificar todo um procedimento complexo e sem quaisquer vícios, como o presente.*

Veja-se.

***Não há como** se aferir se houve, ou mesmo até que ponto teria havido – se é que houve - contaminação do juízo de valor dos Srs. Jurados, em virtude da divulgação dos fatos pela imprensa pátria.*

Sobretudo quando tiveram as partes nada menos do que cinco dias de um longo e intenso julgamento, para expor e provar suas teses, desconstruir

alegações da parte contrária e convencer o corpo de jurados do que realmente acontecera na data dos fatos.

Ao reverso.

*A verdade é que **não se deve subestimar** a capacidade de autodeterminação dos leigos julgadores, por simples exposição do fato a ser julgado pela imprensa - nada obstante eles também serem humanos, seres vivos e sensíveis, habitantes de sociedade onde as coisas boas e ruins sempre acontecem.*

*A respeito da influência da mídia no corpo de jurados, destaque-se voto lapidar e iluminado do digno **Des. Walter de Almeida Guilherme**, que pontificou:*

“Jurados e juiz são influenciados pela mídia?

Inegável que eles veem televisão, ouvem rádio, leem jornais e revistas e, a partir do captado, vão formando convicção a respeito da culpabilidade ou não de um réu. Não poderia mesmo ser de outro modo, pois inerente ao espírito humano. Para eliminar esse efeito que as inserções da mídia têm na mente do julgador, somente proibindo a ela que faça qualquer referência ao processo e ao julgamento, medida inviável nos termos do direito constitucionalmente garantido de liberdade de expressão.

O jurado consciente, todavia, não pode se permitir levar pelo estardalhaço dos meios de comunicação social a respeito dos fatos. Se não acreditarmos que o jurado não é capaz de formar convicção em face das provas debatidas em plenário, deixando-se levar pelo que é divulgado, então há que se eliminar o tribunal do júri. Mas e o juiz? Também não se influenciará pela imprensa? Extirpar-se-á o Poder Judiciário...? (TJSP, 3ª Câmara Criminal, r. Des. Walter de Almeida Guilherme, Desaforamento n.º 359.406.3/8, j. 04.12.2001, v.u.).

*E muito ao contrário do que sustenta a defesa, a **publicidade processual** e a **liberdade de imprensa** restaram plenamente garantidas.(...)*

*Diversas cadeiras foram disponibilizadas a populares e também a órgãos jornalísticos - credenciados previamente -, durante **absolutamente todos os cinco dias** em que perdurou o julgamento dos recorrentes.*

*Tanto que a todo momento, naqueles dias, lembra-se bem, **a população era imediata e detalhadamente informada** sobre os acontecimentos no interior do Fórum de Santana.*

Como aqui já se colocou.

Daí não se poder falar em violação àqueles princípios constitucionais.

Enfim.

*O indeferimento do pedido de **transmissão televisiva** era mesmo a medida a ser adotada, como foi.*

Também para se preservar a intimidade dos réus, testemunhas, serventúrios e dos próprios leigos julgadores.

Somente assim poderia um cidadão comum, vivendo situação inédita e com alta carga de responsabilidade, ter reservada sua imparcialidade, para julgar o encargo confiado da maneira que melhor lhe conviesse.

Se os veículos de comunicação pudessem livremente exibir imagens dos Srs. Jurados, possivelmente estes se sentiriam constrangidos e temerosos em decidir desta ou daquela forma.

Não se poderia, então, garantir, ao menos em tese, um veredicto sereno.

Mas isso inocorreu.

*Porque a cautela e o zelo do mui competente magistrado **Doutor Maurício Fossen** fizeram impedir qualquer tipo de pressão externa – incluso eventual constrangimento resultante de exibição de imagens do interior da sala de julgamento.*

Em suma.

*A única forma de se evitar eventual abalo dos Srs. Jurados e de todas as outras pessoas que participaram do notório julgamento, preservando a serenidade do veredicto e garantindo acesso pleno à informação, era pôr em prática exatamente o que se fez: **permitir acesso da mídia à sala de julgamento, vedando-se, no entanto, a exibição de imagens de seu interior.** No mesmo sentido que aqui se decide, confira-se precedente jurisprudencial deste mesmo Egrégio Tribunal de Justiça, referente ao não menos rumoroso caso da ré **Suzane Louise Von Richthofen**, colacionado em ótima hora pela destacada e atenta Procuradora de Justiça, Dra. Sandra Jardim, in verbis: “Permissão de transmissão de julgamento do Júri pela televisão. Ilegalidade em razão de violação da intimidade das pessoas que participam do drama judicial, causando constrangimento, inclusive nos jurados. Correta interpretação do princípio político da publicidade, que não se confunde com afronta à dignidade humana. Segundo Carnelutti, publicidade não significa transferir o julgamento a uma praça pública. Proibição da transmissão televisiva integral do julgamento ou gravação do mesmo. Inteligência do princípio processual da publicidade”. (TJSP, 5ª Câmara Criminal, r. Des. Damião Cogan, ‘Habeas Corpus’ n.º 972.803-3/0-00, j. 22.06.2006, v.u.) Sem razão, pois, a invocada nulidade processual.”*

8.4 Caso Suzane Von Richthofen e Irmãos Cravinhos

O caso Suzane Richthofen foi amplamente divulgado pelos principais meios de comunicação – TV Globo, Revista Veja, SBT, TV Record, etc. - que deram notícia do homicídio cometido em 2002, em São Paulo, contra o casal Marísia e Manfred von Richthofen, pais da acusada. Após cinco dias de julgamento, o veredicto do 1º Tribunal de Júri foi proclamado em 2006, condenando Suzane von Richthofen, 22, e Daniel Cravinhos, 25, na época seu namorado, à pena de 39 anos e seis meses de reclusão e Cristian Cravinhos, 30, a 38 anos de reclusão.

A discussão a respeito da influência da mídia nesse caso ocorreu especialmente em razão de um “furo de reportagem da Globo” no sentido de divulgar uma possível simulação por parte dos advogados de Suzane que a orientaram a chorar na reportagem, trazendo à lume a impetração de um Habeas Corpus¹⁶⁹ por parte dos advogados da paciente Suzane von Richthofen, alegando que a referida imprensa televisiva “acendeu suas luzes não só contra a ora paciente, mas também contra seus advogados, utilizando-se de uma fita editada”, que violava conversa

¹⁶⁹ HC nº 971.732.3/8-00 julgado pela 5ª. Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

reservada entre os impetrantes e sua cliente, causando exaltação da população impulsionada pela imprensa, exigindo punição legal de forma antecipada.”

O Juiz Federal da Vara de Execuções Fiscais em Londrina-PR, Artur César de Souza escreveu sobre a influência da mídia nesse caso, pontuando que “a manifestação de pensamento através dos meios de comunicação não se limita à descrição dos fatos, o que é recomendado pela ética jornalística, mas indo além de um relato objetivo, apresenta a valoração subjetiva (mesmo que de forma indireta ou subliminar) daquele que narra os acontecimentos.” E continua o artigo no sentido de que “essa massificação de informações de tendência ideológica contribui para aflorar, no seio da sociedade brasileira, um sentimento de repulsa e de revolta em relação ao brutal crime que fora perpetrado, não se admitindo, muito menos compreendendo, qualquer outra decisão do juiz ou do Tribunal do Júri que não a sentença condenatória.”¹⁷⁰

No mesmo artigo, ao tratar do tema da imparcialidade ou parcialidade do conselho de sentença, faz menção à uma declaração da jurada Iolanda de Oliveira Toleado, que compôs o Júri desse caso, e teria dito que a condenação da Suzane “foi uma resposta à sociedade.” E sugere, ao final, “a inserção no nosso ordenamento jurídico do sistema *voir dire* norte-americano, em que o Ministério Público, a Defesa e o próprio juiz fazem perguntas preliminares aos jurados, principalmente sobre a sua imparcialidade.”¹⁷¹

Sobre essa relação entre mídia e a imparcialidade dos jurados, Ana Lúcia Menezes aponta-nos que “a publicidade prévia do fato criminoso ou dos atos do desenvolvimento processual pelos meios de comunicação, perante os casos da competência do Tribunal do Júri, é particularmente preocupante, pois, uma vez que o julgamento é feito por juízes leigos, a impressão que a mídia transmite do crime e do criminoso produz maior efeito neles do que as provas trazidas pelas partes na instrução e julgamento do processo.” E, acrescenta, o jurado “é mais permeável à opinião pública, à comoção que se criou em torno do caso em julgamento, do que os juízes togados e, por sentirem-se pressionados pela campanha criada na imprensa,

¹⁷⁰ Artur César de Souza. Caso Suzane Louise von Richthofen e Irmãos Cravinhos – a influencia da mídia na (im) parcialidade do Tribunal do Júri. Revista da Ajuris. V. 34. nº 105, mar 2007, p. 73-90.

¹⁷¹ *Ob. cit.* p. 88.

correm o risco de se afastarem do dever da imparcialidade e acabam julgando de acordo com o que foi difundido pela mídia.”¹⁷²

8.5 Caso “Escola Base”

A Escola Base é um exemplo claro do poder da imprensa de causar danos irreversíveis. Os proprietários - Icushiro Shimada, Paula Milhim Alvarenga, Maria Aparecida Shimada e Maurício Monteiro de Alvarenga – da Escola de Educação Infantil Base, localizada no bairro da Aclimação, São Paulo, aos 28 de março de 1994, bem como Saulo da Costa Nunes e Mara Cristina França Nunes, pais de um aluno, foram acusados, por duas mães de alunas matriculadas na escola de educação infantil, de abusar sexualmente de crianças entre 1 (um) e 6 (seis) anos de idade.¹⁷³

A polícia que investigava o caso – 6º. Distrito Policial da Capital - e os principais meios de comunicação fizeram o julgamento antecipado, condenando os referidos pais e os donos da escola, batizada como “Escola dos horrores” ou “Escolinha do sexo”¹⁷⁴.

Ao tratar sobre o comportamento da imprensa na divulgação desse suposto crime, Alex Ribeiro aponta-nos que “o caso Escola Base ganhou maior espaço no noticiário justamente por causa do fim de semana prolongado. É realmente difícil encontrar um bom assunto. Nessa época nada acontece – e os jornais saem com matérias frias. (...) O caso da escola Base não encontrou obstáculo para tomar o espaço das matérias frias. Era uma notícia de impacto: crianças de classe média estariam sofrendo abusos sexuais justamente dos responsáveis por uma escolinha, que deveriam zelar por sua integridade.”¹⁷⁵

Suas casas particulares e a sede da escola foram apedrejadas por uma população revoltada e manipulada e, suas vidas destruídas. Finalizadas as investigações, os indícios foram apontados como infundados e, os seis acusados foram inocentados com o arquivamento do processo.

¹⁷² *Ob. cit.* p. 246.

¹⁷³ Dados extraídos da Apelação com Revisão nº 9059152-31.1997.8.26.0000, cujos processos de origem nº 044.122-5/7-00, nº 994.97.005391-1. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>

¹⁷⁴ http://brasiliaempauta.com.br/artigo/ver/id/1256/nome/Globo_condenada_a_pagar_R_1_35_milhao_no_caso_Escola_Base

¹⁷⁵ Alex Ribeiro. Caso Escola Base. Os abusos da Imprensa. São Paulo: Ática, 1995, p. 46-47.

Os principais veículos de comunicação, tais como os jornais O Estado de São Paulo, Folha de São Paulo, Revista Isto É, SBT e a Rede Globo de Televisão foram condenados a reparar os danos morais sofridos por essas pessoas. O grande problema é que esse linchamento moral, que aniquilou com a honra dessas pessoas, não se repara. Mais ainda. Estamos diante de um direito tido pela constituição como inviolável e que se pretende resolver-se em perdas e danos.

Alex Ribeiro faz a seguinte ponderação sobre a postura da imprensa e o desfecho desse caso:

“Na Semana Santa de 1994, os cidadãos comuns são arrancados de seu cotidiano sob a suspeita de abuso sexual de crianças. Jornais e emissoras de televisão não apenas acolhem a acusação fragilmente sustentada, como amplificam, assumindo como verdades absolutas as denúncias mais inconsistentes. O resultado não tardou: aquelas pessoas tiveram o patrimônio saqueado, a honra maculada, a liberdade arbitrariamente privada. Ao perceber os erros, a imprensa pediu mil desculpas. Mas já era tarde: mesmo absolvidos pela Justiça, os acusados ganharam a marca indissolúvel da suspeita.”¹⁷⁶

Nesse caso, ficou evidente que “a presunção de inocência é um dos princípios mais violados pela mídia. A narração dos fatos e a estigmatização do investigado ou acusado resolvem o *caso* criminal, não havendo sequer a necessidade da aplicação da pena pelo juiz – a sentença dada pelos meios de comunicação, inapelável, transita em julgado perante a opinião pública, tornando-se irreversível diante de qualquer decisão judicial que a infirmar a crônica ou crítica.”¹⁷⁷

¹⁷⁶ *Ob. cit.* p. 11.

¹⁷⁷ *Cf.* Ana Lúcia Menezes Vieira. *Ob. cit.* p. 168.

9 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO NOS TEXTOS INTERNACIONAIS

Aqui fazemos referência a alguns tratados ou declarações internacionais que contêm normas sobre a liberdade de imprensa e informação, nos quais o Brasil é parte e, por isso mesmo devem ser respeitados. Por força do artigo 5º. da Constituição Federal em seus parágrafos 2º. e 3º. está prevista a internalização dos tratados internacionais e, o respeito e reconhecimento dos direitos e garantias consagrados no âmbito do direito internacional, nos seguintes termos:

Art. 5º. (...)

§ 2º - 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.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

9.1 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem¹⁷⁸ foi aprovada em 1948, na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá. Pertinente ao tema aqui tratado, trago à lume o direito de liberdade de investigação, opinião, expressão e difusão, bem como o direito à proteção da honra, da reputação pessoal e da vida particular, *in verbis*:

“CONSIDERANDO:

Que os povos americanos dignificaram a pessoa humana e que suas constituições nacionais reconhecem que as instituições jurídicas e políticas,

¹⁷⁸ Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm.

que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritualmente e materialmente e alcançar a felicidade;

Que, em repetidas ocasiões, os Estados americanos reconheceram que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana; (grifo nosso)

Que a proteção internacional dos direitos do homem deve ser a orientação principal do direito americano em evolução;

Que a consagração americana dos direitos essenciais do homem, unida às garantias oferecidas pelo regime interno dos Estados, estabelece o sistema inicial de proteção que os Estados americanos consideram adequado às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não deixando de reconhecer, porém, que deverão fortalecê-lo cada vez mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem mais propícias,

RESOLVE:

(...)

Artigo IV. Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio.

Artigo V. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar.”(grifo nosso).

9.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948. É considerada um documento primordial para proteção dos direitos humanos internacionais, estabelecendo o seguinte a respeito ao livre fluxo de informação na sociedade:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do homem;

Considerando que é essencial a proteção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declararam resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

A Assembleia Geral

Proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

(...)

Artigo 12.º

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.

(...)

Artigo 19.º

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.”¹⁷⁹

9.3 Convenção Americana dos Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, com aprovação do mesmo texto no Brasil, pelo Decreto nº 27, de 26 de maio de 1992 e incorporada no ordenamento jurídico interno através do

¹⁷⁹ Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>.

Decreto nº 678, de 06 de novembro do mesmo ano, traz os seguintes direitos relacionados ao nosso tema:

“Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

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

2. *O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:*

- a. *o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou*
- b. *a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.*

3. *Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.*

4. *A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.*

5. *A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.*

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

1. *Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.*

2. *Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.*

3. *Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.”¹⁸⁰*

¹⁸⁰ Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

9.4 Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966, tendo sido ratificado por 160 Estados. Sua entrada em vigor na ordem internacional deu-se em 23 de Março de 1976, tendo entrado em vigor no Brasil em 6 de julho de 1992, através do Decreto no. 592, da mesma data, tudo em conformidade com o artigo 49.º, parágrafo 2º. do referido pacto. Decreta o artigo 19 nos seguintes termos:

“Artigo 19.

- 1. Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões.*
- 2. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha.*
- 3. O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que são necessárias:*
 - a) Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem;*
 - b) À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moralidade públicas.”¹⁸¹*

9.5 Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão

A Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão foi aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000 e, estabelece, *in verbis*:

“REAFIRMANDO a necessidade de assegurar, no Hemisfério, o respeito e a plena vigência das liberdades individuais e dos direitos fundamentais dos seres humanos através de um Estado de Direito;

¹⁸¹ Disponível: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>.

CONSCIENTES de que a consolidação e o desenvolvimento da democracia dependem da existência de liberdade de expressão;

PERSUADIDOS de que o direito à liberdade de expressão é essencial para o avanço do conhecimento e do entendimento entre os povos, que conduzirá a uma verdadeira compreensão e cooperação entre as nações do Hemisfério;

CONVENCIDOS de que, ao se obstaculizar o livre debate de ideias e opiniões, limita-se a liberdade de expressão e o efetivo desenvolvimento do processo democrático;

CONVENCIDOS de que, garantindo o direito de acesso à informação em poder do Estado, conseguir-se-á maior transparência nos atos do governo, fortalecendo as instituições democráticas.

*RECORDANDO que a **liberdade de expressão é um direito fundamental** reconhecido na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Universal de Direitos Humanos, na Resolução 59(I) da Assembleia Geral das Nações Unidas, na Resolução 104 adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e em outros instrumentos internacionais e constituições nacionais;*

RECONHECENDO que os princípios do Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos representam o marco legal a que estão sujeitos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos;

REAFIRMANDO o Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que estabelece que o direito à liberdade de expressão inclui a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias, sem consideração de fronteiras e por qualquer meio de transmissão;

CONSIDERANDO a importância da liberdade de expressão para o desenvolvimento e a proteção dos direitos humanos, o papel fundamental que lhe é atribuído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o pleno apoio estendido à Relatoria para a Liberdade de Expressão como instrumento fundamental para a proteção desse direito no Hemisfério, na Cúpula das Américas realizada em Santiago, Chile;

RECONHECENDO que a liberdade de imprensa é essencial para a realização do pleno e efetivo exercício da liberdade de expressão e instrumento indispensável para o funcionamento da democracia representativa, mediante a qual os cidadãos exercem seu direito de receber, divulgar e procurar informação;

REAFIRMANDO que tanto os princípios da Declaração de Chapultepec como os da Carta para uma Imprensa Livre constituem documentos básicos que contemplam as garantias e a defesa da liberdade de expressão e independência da imprensa e o direito a informação;

CONSIDERANDO que a liberdade de expressão não é uma concessão dos Estados, e sim, um direito fundamental; e

RECONHECENDO a necessidade de proteger efetivamente a liberdade de expressão nas Américas, adota, em apoio à Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, a seguinte Declaração de Princípios:

PRINCÍPIOS

1. *A liberdade de expressão, em todas as suas formas e manifestações, é um direito fundamental e inalienável, inerente a todas as pessoas. É, ademais, um requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática.*

2. *Toda pessoa tem o direito de buscar, receber e divulgar informação e opiniões livremente, nos termos estipulados no Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Todas as pessoas devem contar com igualdade de oportunidades para receber, buscar e divulgar informação por qualquer meio de comunicação, sem discriminação por nenhum motivo, inclusive os de raça, cor, religião, sexo, idioma, opiniões políticas ou de qualquer outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.*

3. *Toda pessoa tem o direito de acesso à informação sobre si própria ou sobre seus bens, de forma expedita e não onerosa, esteja a informação contida em bancos de dados, registros públicos ou privados e, se for necessário, de atualizá-la, retificá-la e/ou emendá-la.*

4. *O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito. Este princípio só admite limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei para o caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas.*

5. *A censura prévia, a interferência ou pressão direta ou indireta sobre qualquer expressão, opinião ou informação através de qualquer meio de comunicação oral, escrita, artística, visual ou eletrônica, deve ser proibida por lei. As restrições à livre circulação de ideias e opiniões, assim como a imposição arbitrária de informação e a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação, violam o direito à liberdade de expressão.*

6. *Toda pessoa tem o direito de externar suas opiniões por qualquer meio e forma. A associação obrigatória ou a exigência de títulos para o exercício da atividade jornalística constituem uma restrição ilegítima à liberdade de expressão. A atividade jornalística deve reger-se por condutas éticas, as quais, em nenhum caso, podem ser impostas pelos Estados.*

7. *Condicionamentos prévios, tais como de veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados, são incompatíveis com o direito à liberdade de expressão reconhecido nos instrumentos internacionais.*

8. *Todo comunicador social tem o direito de reserva de suas fontes de informação, anotações, arquivos pessoais e profissionais.*

9. *O assassinato, o sequestro, a intimidação e a ameaça aos comunicadores sociais, assim como a destruição material dos meios de comunicação, viola os direitos fundamentais das pessoas e limitam severamente a liberdade de expressão. É dever dos Estados prevenir e investigar essas ocorrências, sancionar seus autores e assegurar reparação adequada às vítimas.*

10. *As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas.*

11. *Os funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.*

12. *Os monopólios ou oligopólios na propriedade e controle dos meios de comunicação devem estar sujeitos a leis antimonopólio, uma vez que conspiram contra a democracia ao restringirem a pluralidade e a diversidade que asseguram o pleno exercício do direito dos cidadãos à informação. Em nenhum caso essas leis devem ser exclusivas para os meios de comunicação. As concessões de rádio e televisão devem considerar critérios democráticos que garantam uma igualdade de oportunidades de acesso a todos os indivíduos.*

13. *A utilização do poder do Estado e dos recursos da fazenda pública; a concessão de vantagens alfandegárias; a distribuição arbitrária e discriminatória de publicidade e créditos oficiais; a outorga de frequências de rádio e televisão, entre outras, com o objetivo de pressionar, castigar, premiar ou privilegiar os comunicadores sociais e os meios de comunicação em função de suas linhas de informação, atentam contra a liberdade de expressão e devem estar expressamente proibidas por lei. Os meios de comunicação social têm o direito de realizar seu trabalho de forma independente. Pressões diretas ou indiretas para silenciar a atividade informativa dos comunicadores sociais são incompatíveis com a liberdade de expressão.”¹⁸²*

¹⁸² Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>.

10 DIREITO COMPARADO

10.1 Espanha

Inicialmente, pretende-se analisar o princípio da publicidade dos atos processuais penais no âmbito da Constituição Espanhola.

Extrai-se da Constituição Espanhola de 1978, na seção referente aos direitos fundamentais e das liberdades públicas estabelece no artigo 20 que as liberdades de opinião e informação não são direitos fundamentais absolutos, como nenhum outro é, devendo ser aplicados sempre levando em consideração a racionalidade e a proporcionalidade. Nesse sentido, transcrevo o artigo 20 da Constituição Espanhola:

*“1. Sejam reconhecidos e protegidos os direitos:
Um livremente expressar e divulgar pensamentos, ideias e opiniões por escrito palavra, ou qualquer outro meio de reprodução.
A produção e literário, artístico, científico e técnico.
A liberdade acadêmica.
Um livremente comunicar ou receber informação verdadeira por qualquer meio de comunicação. A lei regula o direito de cláusula de consciência e o sigilo profissional no exercício dessas liberdades.
2. O exercício destes direitos não pode ser restringida por qualquer forma de censura.
3. A lei regula a organização e o controle parlamentar dos meios de comunicação social por parte do Estado ou de qualquer entidade pública, e garantir o acesso a esses meios de importantes grupos sociais e políticos, respeitando o pluralismo da sociedade e as várias línguas Espanha.
4. Estas liberdades são limitadas pelo respeito dos direitos reconhecidos na presente parte, as disposições das leis que o implementam e, especialmente, o direito à honra, privacidade, da autoimagem e à proteção da juventude e da infância. (grifo nosso)
5. Pode-se lembrar a apreensão de publicações, gravações e outros meios de comunicação em uma ordem judicial.”*

A Constituição vigente, no capítulo de proteção judicial dos direitos, prevê o princípio da presunção da inocência e o direito a um processo público, reconhecidos com valor de direitos fundamentais, expressos da seguinte maneira:

Artigo 24, 2: “Assim mesmo, todos têm direito ao Juiz ordinário predeterminado pela lei, à defesa e à assistência de um advogado, a ser informado sobre a acusação formulada contra si, a um processo público sem ‘demoras’ indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para a sua defesa, a não declarar contra si mesmo, a não confessar culpado e à presunção de inocência.”¹⁸³ (grifo nosso)

Tal direito decorre dos princípios constitucionais de participação dos cidadãos garantias jurídicas e direitos da pessoa, previstos nos artigos 105, 9.3 e 10, respectivamente, da Constituição Espanhola, *in verbis*:

“Artigo 105.

A Lei regulará:

- a) O comparecimento dos cidadãos, diretamente ou através das organizações e associações reconhecidas por lei, no procedimento de elaboração das disposições administrativas que lhes afetem.*
- b) O acesso dos cidadãos aos arquivos e registros administrativos, salvo o que afeta a segurança e defesa do Estado, a averiguação dos delitos e a intimidade das pessoas.*
- c) O procedimento através do qual devem produzir os atos administrativos, garantindo, quando proceda, o comparecimento do interessado.”¹⁸⁴*

“Artigo 9º

(...)

3. A Constituição garante o princípio da legalidade, da hierarquia das normas, a publicidade das normas, irretroatividade das disposições punitivas desfavoráveis ou restritivas de direitos individuais, a segurança jurídica, a responsabilidade e a proibição de ação arbitrária por parte das autoridades públicas.”¹⁸⁵

“Artigo 10

1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e os direitos dos

¹⁸³ Tradução livre do texto original: Constitución Española de 1978. Protección Judicial de los Derechos. Artículo 24. 2: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

¹⁸⁴ Tradução livre do texto original da Constituição Espanhola: Artículo 105. “La ley regulará:

- a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.
- b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.
- c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.”

¹⁸⁵ Tradução livre do texto original da Constituição Espanhola: Artículo 9.3. “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

outros são fundamento da ordem política e da paz social.

2. As regras relativas aos direitos fundamentais e liberdades que a Constituição deve ser interpretada de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificados pela Espanha.”¹⁸⁶

Na esfera da jurisdição penal, a Lei de Ajuizamento Criminal¹⁸⁷ faz uma distinção entre publicidade dos atos de acordo com a fase em que se encontra o processo – instrutória ou fase do julgamento oral. Na fase instrutória vige o segredo de sumário até que se abra o juízo oral, quando vige o princípio da publicidade, com as exceções previstas pela própria lei. Nesse sentido, estabelece o artigo 301 da Lei de Ajuizamento Criminal da Espanha, *in verbis*:

“Artigo 301.

Processos sumários são secretos até abrir o julgamento oral, com algumas exceções da presente lei.

O advogado ou procurador de qualquer das partes que revele indevidamente o segredo de sumário será corrigido com uma multa de 250 a 2.500 pesetas.

Na mesma multa incorrerá qualquer outra pessoa que não sendo funcionário público comete o mesmo crime.

O funcionário, no caso dos parágrafos anteriores, incorrerá em responsabilidade que o Código Penal estabeleça em seu lugar respectivo.”¹⁸⁸

A pesquisa na jurisprudência na Espanha revela que já se discutiu sobre a influência dos meios de comunicação no julgamento do tribunal do Júri, ocasião em que entendeu que, na verdade, não é relevante que os jurados saibam ou não do fato,

¹⁸⁶ Tradução livre do texto original da Constituição Espanhola: Artículo 10: 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

¹⁸⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Decreto Real en 17 de setembro de 1882. Vigência desde 15 de outubro de 1882, com revisão vigente desde 31 de outubro de 2011.

¹⁸⁸ Tradução livre do texto original da Ley de Enjuiciamiento Criminal da Espanha. Artículo 301. Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley. El Abogado o Procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario será corregido con multa de 250 a 2.500 pesetas. En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta. El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.

mas que tenham em mente a ideia de presunção de inocência e a necessidade de participar do julgamento acerca do valor das provas apresentadas. Nesse sentido:

“DIREITO A UM JULGAMENTO JUSTO: a imparcialidade subjetiva e objetiva: significado: TC doutrina e do TEDH, exigências para que possa prosperar a recusa por falta de imparcialidade objetiva; Violação: inexistente: membros do Tribunal do Júri que manifestaram ter uma opinião formada sobre a conhecimento dos fatos a julgar, adquirida através da mídia, mas, apesar disso, eles estavam dispostos a considerar as provas perante o juiz, e até mesmo a considerar algumas circunstâncias: o importante não é que os jurados conheçam ou não os fatos, mas que em seu ânimo prevaleça a opinião que suporta a presunção de inocência; tribunal do júri, em que se dirigiram várias pessoas afirmando que não foi dado ouvidos aos argumentos da defesa, ressaltando a condição do acusado de assassinato ao mesmo tempo que o insultavam, o que levou ao prato de algum jurado: a existência de pressão social não mostra que, no momento da deliberação e da emissão do veredito, haja sido condicionado de modo que seus membros não puderam decidir em liberdade.”¹⁸⁹

Sobre a honra do acusado, encontramos o seguinte julgado:

DIREITO À HONRA: INTROMISSÃO ILEGITIMA: impropriedade: interesse público das notícias: informação sobre celebração de um Juízo em que o ator estava acusado de um delito de lesões e malos tratos habituais a sua companheira e sentença de condena como autor de um delito de lesões: tema de especial sensibilização na opinião pública: prevalência do direito de informação. **DIREITO À PRÓPRIA IMAGEM: INTROMISSÃO ILEGITIMA:** impropriedade: prevalência do direito de informação: relação direta entre a imagem publicada e o conteúdo da informação escrita.”¹⁹⁰

Por fim, menciono um caso emblemático na Espanha, caso Wanninkhof, a título de registro. Considerado um caso de erro jurídico, a morte de Rocío Wanninkhof foi amplamente divulgado pelos meios de comunicação e julgado pelo

¹⁸⁹ Recurso de Casación núm. 24/2004 interpuesto contra la Resolución del recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 16/11/2003.

¹⁹⁰ Recurso de Casación núm. 1089/2009 interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense, de 22/04/2008.

Tribunal de Jurados. Passados alguns anos descobriu-se que Dolores Vazquez Mosquera, que foi declarada culpada, era inocente.¹⁹¹

10.2 França

A Constituição da Quinta República Francesa, adotada por referendun em 04 de outubro de 1958, substituindo à Constituição da Quarta República de 1946, contém basicamente sua parte orgânica, estando localizados os direitos fundamentais na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que estabelece com relação à liberdade de expressão e direito de informação:

“Artigo 11. A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei.

(...)

Artigo 14. Todos os cidadãos têm o direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, a necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.”¹⁹²

10.3 Alemanha

A Lei Fundamental na Alemanha¹⁹³, adotada em 23 de maio de 1949, prevê em seus artigos 5, 10 e 18:

¹⁹¹ Jornal El País, do dia 01 de setembro de 2003. Cronología dos fatos. Disponível em: http://elpais.com/elpais/2003/09/01/actualidad/1062404225_850215.html. Acesso 08 set 2012, 13h42.

¹⁹² Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em: 13 jul 2012.

¹⁹³ Villanueva, Ernesto. Régimen Constitucional de las Libertades de Expresión e Información en los Países del Mundo. Madrid: Fragua Editorial, 1997, pág. 39. *Apud* Gómez Orfanel, Gerán. Las constituciones de los Estados de la Unión Europea. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

“Artigo 5

1. Todos têm direito a expressar e difundir livremente suas opiniões através da palavra, por escrito e através da imagem, e a obter informação sem impedimento em fonte acessíveis a todos. A liberdade de imprensa e a liberdade de informação por radio e cinematografia estão garantidas. Não haverá censura. 2. Estes direitos estão sujeitos às limitações dispostas nas leis gerais, as disposições legais adotadas para a proteção da juventude, e o direito à honra pessoal.

Artigo 10

1. São invioláveis o segredo de correspondência, as comunicações postais e as telecomunicações. 2. As restrições correspondentes não poderão dispor mais do que o previsto em lei.

No caso de que a restrição tenha como fim proteger o regime fundamental da liberdade e democracia ou a inexistência ou segurança da Federação ou de um Estado federado, a lei poderá determinar que a restrição não se comunique com ao afetado e que a via judicial seja substituída por um controle a cargo dos órgãos e órgãos auxiliares designados pelo Parlamento.

Artigo 18

Aqueles que abusem de sua liberdade de opinião, em particular da liberdade de imprensa (parágrafo 1º. do artigo 5º.), da liberdade de ensino (parágrafo 3º. do artigo 5º.), da liberdade de reunião (artigo 8º), da liberdade de associação (artigo 9º.), do segredo da correspondência, correio e telecomunicações (artigo 10), do direito de propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 a) com o fim de combater que o regime fundamental de liberdade e democracia possa perder esses direitos fundamentais. Essa perda e seus efeitos serão determinados pelo Tribunal Constitucional Federal.”

10.4 Itália

A Constituição da República Italiana, promulgada pela Assembleia Constituinte de 22 de dezembro de 1947 estabelece sobre a liberdade de expressão:

“Artigo 21

Todos têm direito a manifestar livremente o próprio pensamento com a palavra, por escrito ou mediante qualquer outro meio de difusão. A imprensa não pode estar submetida a autorização ou censura. Somente por decisão motivada da autoridade judicial poderá proceder-se o sequestro em caso de delitos para os quais a lei de imprensa o autorize expressamente ou na suposta violação das normas que a própria lei de imprensa prescreva para a identificação dos responsáveis.

Nesses casos, quando exista absoluta urgência e não seja possível a intervenção a tempo da autoridade judicial, poderão realizar o sequestro da imprensa jornalística os agentes da polícia judicial, a quem devem imediatamente o denunciar à autoridade judicial ou, dentro das vinte e

quatro horas seguintes. Si esta no o convalida nas vinte e quatro horas seguintes, o sequestro se considera revogado e privado de todo efeito. A lei poderá estabelecer mediante normas de carácter geral que se tornem públicas os meios de financiamento da imprensa jornalística. Se proíbem as publicações da imprensa, os espetáculos e todas as manifestações contrárias aos bons costumes. A lei estabelecerá medidas adecuadas para prevenir tais infrações.”¹⁹⁴

¹⁹⁴ Villanueva, Ernesto. Régimen Constitucional de las Libertades de Expresión e Información en los Países del Mundo. Madrid: Fragua Editorial, 1997, p. 103. *Apud* Gómez Orfanel, Gerán. Las constituciones de los Estados de la Unión Europea. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

11 CONCLUSÕES

Sob o enfoque das garantias e direitos constitucionais, buscou-se discutir no presente trabalho sobre a influência da mídia no julgamento popular, tratando especialmente do direito de liberdade de informação e o direito a um julgamento justo, com respeito aos direitos e garantias individuais, no intuito de encontrar alternativas em que se preservem ambos os direitos.

Não se tem a pretensão, evidentemente, de esgotar o assunto ou analisar o problema sob todos os enfoques possíveis, mas de contribuir para o debate no intuito de explorar caminhos que tornem efetivos e em harmonia esses direitos fundamentais, fazendo valer os princípios e os valores preconizados na nossa Constituição.

Por primeiro, é importante deixar claro que não se pretende (e nem se deve), de nenhuma maneira, perder de vista ao fato de que a liberdade de informação é um direito humano universal e fundamental e, verdadeiramente essencial para a democracia.

Em segundo lugar, e de igual forma, não podemos deixar de destacar que a mídia é um ator fundamental dessa democracia hasta tal ponto de ser vista como um “quarto poder”, na medida em que serve de mediadora entre o Estado e a sociedade, e forma a opinião pública, que é onde se conforma a base de seu poder. E é exatamente para esse poder frente aos julgamentos de competência do Tribunal do Júri que está direcionada a nossa mirada.

Nessa mirada, o que percebemos é que os meios de comunicação, na prática, ao expor uma informação relacionada ao Tribunal do Júri acabam por realizar os chamados “juízos paralelos”, extrapolando sua esfera de atuação e invadindo a competência do Poder Judiciário, a quem cabe o julgamento dos processos. E isso não favorece nem à justiça, nem à liberdade.

A posição mediadora dos meios de comunicação social deve servir de base para melhorar a relação entre justiça e sociedade, para proporcionar mais transparência, para permitir à sociedade ter acesso à informação judicial, sem que isso, de nenhuma maneira, seja fonte de espetáculos seguidos de autênticos

julgamentos antecipados, que podem ser traduzidos em verdadeiras campanhas de linchamentos dos acusados. Aspiramos, como mínimo, reduzir esses efeitos sobre os julgamentos de competência do Tribunal do Júri.

A liberdade de imprensa (e com ela, o direito à informação) é um valor imprescindível para o Estado Democrático de Direito, no entanto, tal o é o direito ao julgamento justo, respeito à dignidade da pessoa humana e ao devido processo legal. Por isso, necessitamos encontrar o meio-termo justo no ponto de encontro entre o processo penal e os meios de comunicação – o princípio da publicidade. Um meio-termo, sopesado pelo princípio da proporcionalidade, que consiga conciliar esses valores imprescindíveis para o Estado de Direito.

Não obstante o princípio da proporcionalidade em sentido amplo não esteja previsto expressamente na nossa Constituição Federal, o certo é que a jurisprudência e a doutrina o admitem, uma vez que reconhecem a possibilidade de colisão dos direitos constitucionais, que é exatamente o que pode passar quando tratamos do direito à informação e a proteção da honra do acusado, presunção de inocência, direito a um processo justo, por exemplo.

Sendo assim, podemos pontuar alguns elementos importantes:

- Diante do duplo aspecto que constitui o direito à informação, ou seja, o direito de informar e o de ser informado, concluímos que este deve sobrepor-se àquele, no sentido de a coletividade receber informação correta e imparcial, ficando claro que a missão de informar, sobretudo na esfera do judiciário, que envolve liberdade, direitos humanos e etc. comporta necessariamente limites e exige ética na comunicação.
- A proteção do princípio da inocência não depende apenas de estar ele assegurado no texto constitucional, mas de termos plena consciência de sua existência e sua importância e, que exijamos seu pleno respeito, sua efetividade, sua proteção substancial.
- Tanto o direito ao devido processo legal como o direito à informação são inerentes à sociedade democrática, o que implica na necessidade de se definir limites entre ambos, para que não se limite um ao outro. O direito a informação prevalecerá na medida em que se justifique um interesse social legítimo e apropriado, como limite a seu possível uso abusivo.

- A importância do resgate da dimensão democrática do Estado de direito constitucional proposto pela teoria do garantismo jurídico, que está baseada no respeito à dignidade da pessoa humana e a seus direitos fundamentais, com sujeição - não apenas formal, mas também material - das práticas jurídicas às formas e aos conteúdos constitucionais. É dizer, não pode haver divergência entre normatividade e realidade; entre direito válido e direito efetivo, no caso concreto, dos direitos mencionados neste trabalho, tais como: direito à imagem, à honra, à presunção de inocência, etc.
- A colaboração mútua entre periodistas e profissionais do Direito, sobretudo compreendendo melhor a função social de seus respectivos trabalhos, o alcance dos direitos fundamentais e a necessidade de estarem em equilíbrio, permitirá que mídia e sociedade, informação e justiça possam atuar conjuntamente sem que isso represente violação a nenhum direito ou liberdade previsto constitucionalmente.
- As informações e as opiniões no exercício do jornalismo devem respeitar a presunção de inocência, excluindo qualquer possibilidade de estabelecer julgamentos paralelos, sobretudo nos casos que estão *sub judice*, sendo, portanto, vedados qualquer forma de identificação do suspeito ou acusado à condição de culpado.
- Quando houver, no caso concreto, colisão de direitos fundamentais, o Juiz deve, para compatibilizar os preceitos aparentemente discrepantes, buscar sua harmonização por meio do juízo de ponderação, é dizer, cada direito implicado deverá ser interpretado em seu justo valor constitucional. Interpretação essa regida pelos princípios da proporcionalidade e da congruência que levará à solução do aparente conflito.

Por fim, o que busca com toda essa reflexão, é um processo penal justo, e, para isso, é necessário que seja eficiente, eficaz, efetivo e garantidor dos princípios e garantias individuais previstos no ordenamento jurídico, sobretudo com a ideia de que o sujeito tem o direito de ser considerado inocente até que se prove o contrário e que essa prova se dê e que a conclusão seja fruto de uma sentença condenatória transitada em julgado.

Se para isso é necessário a restrição da publicidade dos atos do processos somente para as partes interessadas, que assim seja. É evidente que estamos falando de restrição de difusão daquilo que realmente tenha a magnitude de violar a imparcialidade do Tribunal do Júri e, que represente uma ameaça real ao direito de defesa e ao julgamento justo. É dizer, a restrição deve ser proporcional ao objetivo que se pretende atingir, devendo ser decretada caso a caso.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVAREZ, Fermín Bouza. **La influencia de los medios en la formación de la opinión pública: los procesos jurídicos y los juicios paralelos**. Disponível em: <http://www.humanidades.uspceu.es/pdf/Lainfluenciaenlosmediosdoxa51.pdf>. Acesso em 12 de outubro de 2012, 2:02.
- ANDRADE, Fábio Martins de. **A influência da mídia no julgamento do caso Nardoni**. São Paulo : Boletim IBCCRIM, v. 18, n. 210, maio 2010.
- ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Ricardo R. O Tribunal do Júri nos Estados Unidos: sua evolução histórica e algumas reflexões sobre o seu estado atual. *Revista Brasileira de Ciências*. São Paulo, nº 15, 1996.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BAHAMONDE, Rosa Rodríguez. *El Secreto del Sumario y la Libertad de Información en el Proceso Penal*. Madrid: Dykinson, 1999.
- BASTOS, Marcio Thomaz. **Júri e Mídia**. In: *Tribunal do Júri : estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira / Rogério Lauria Tucci*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, p. 112-116.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BONJARDIM, Estela Cristina. **O acusado, sua imagem e a mídia**. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- BUCCI, Eugênio. **Sobre ética e imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. 2ª. ed. Campinas: Millenium, 2007.
- CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (org.). **Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: Editora JusPodium, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª. ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

_____. **O Processo Penal em face da Constitucional. Princípios Constitucionais do Processo Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1979

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese.** 14. ed. São Paulo: Perspectiva, 1996.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal constitucional.** 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Sigilo no Processo Penal. Eficiência e garantismo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **O Direito como sistema de garantias.** In: OLIVEIRA JÚNIOR, J.A (org.). **O novo em direito e política.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Mini Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa,** 8ª. ed., Curitiba: Positivo Editora, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil,** volumen I, parte geral / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Os Jurados e o poder da Mídia.** In Revista Jurídica Consulex – Ano XIII. Nº 296 – 15 de maio de 2009.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar.** São Paulo: Saraiva, 1991.

GUERRA, Sidney César Silva. **A Liberdade de imprensa e o Direito à imagem.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover e outros. **As Nulidades do Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª. ed., 2008.

HASSEMER. **Fundamentos del Derecho Penal.** Tradução e notas Muñoz Conde e Arroyo Zapatero. Barcelona, 1984.

JIMENA, Rafael Saraza. **Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen.** Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995.

KOSOVSKI, Ester [et. al.]. **Ética na Comunicação.** 3ª. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 1995.

LATORRE LATORRE, Virgilio. **Función jurisdiccional y Juicios Paralelos**. Madrid: Ediciones Civitas, 2002.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LUIZI, Luis. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2ª. ed. Revista e Aumentada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 3ª. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2000.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Atualizado por Hermínio Alberto Marques Porto, José Gonçalves Canosa Neto e Marco Antonio Marques da Silva. Campinas: Bookseller, 1997.

_____. **O Júri no direito brasileiro**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

_____. **Tratado de direito processual penal**. V.1, São Paulo: Saraiva, 1980.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui. **Teoria e prática do Júri**. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à constituição brasileira**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, V. III, 1954.

MELLO, Luís Soares de. Apelação Criminal com Revisão nº 990.10.251309-2. TJSP. Voto nº 22.330 do Eminent Relator Desembargador Luís Soares de Mello. Disponível em: www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=29879. Acesso em 10 mai 2012. 7:00.

MENDES, Gilmar. **Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**. Revista de Informação Legislativa. Brasília V. 31, nº 112, mai./jul. 1994, pág. 297-301. Disponível em: <http://www.gilmarmendes.org.br/> Acesso em 2 nov 2012, 5:14.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV – Direitos Fundamentais. 3ª. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história de direito**. 11ª. ed. Rio de Janeiro, 1999.

NASSIF, Aramis. **O Júri objetivo**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Questões processuais penais controvertidas**. 6ª. ed. São Paulo: LEUD, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri – princípios constitucionais**. 1ª. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

_____. **Manual de processo e execução penal**. 8ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLAECHEA, Francisco Javier Enériz. **Algunas reflexiones y propuestas sobre la institución del jurado**. Revista Aranzadi Doctrinal nº 2/2011.

OSORIO, Juan L. **Fuentes. Los médios de comunicación y el Derecho Penal**. Revista eletrônica de Ciência Penal y Criminologia (em línea). 2005, num. 7-16, p. 16:1 – 16:51, Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf>. Acesso em 25 mai 2012, 15:36.

PONTE, Antonio Carlos da; e DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Teoria e Prática do Júri**. São Paulo: CPC – Curso Preparatório para Concursos, 2005.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri: procedimentos, aspectos de julgamento e questionários**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RAHAL, Flávia. Publicidade no Processo Penal: a mídia e o processo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 47, 2004.

Revista dos Tribunais. **Voto do Eminentíssimo Ministro Costa Manso**, do Supremo Tribunal Federal. v. XXVIII, nº 97, 1975.

RIBEIRO, Alex. **Caso Escola Base. Os abusos da Imprensa**. São Paulo: Ática, 1995.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. Tradução. Maria Helena Diniz. Revista dos Tribunais, 1977.

RUIZ, Vega José Augusto de. **Justicia e Información. In Libertad de Expresión y Derecho Penal**. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid: Edersa, 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6ª. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do direito penal : aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais** / Jesús-Maria Silva Sánchez; tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Eficiência e Direito Penal** / Jesús-Maria Silva Sánchez; tradução de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. Coleções Estudos de Direito Penal, v. 11. Barueri, São Paulo : Manole, 2004.

_____. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. Barcelona: J.M.BOSCH Editor, 2002.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Tratado temático de processo penal** / Marco Antonio Marques da Silva (coordenador). – São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Acesso à justiça penal e o estado democrático de direito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

SILVEIRA, André Souza da. **A Influência da Mídia nos Processos Criminais: Caso Nardoni – Condenação Justa ou Injusta?** Universo Jurídico, Juiz de Fora, Ano XI, 08 de abril de 2010. Disponível em: [http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6804/A_Influência da Mídia nos Processos Criminais: Caso Nardoni – Condenação Justa ou Injusta?](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6804/A_Influência_da_Mídia_nos_Processos_Criminais:_Caso_Nardoni_-_Condenação_Justa_ou_Injusta?) Acesso em: 29 mar 2012, 15:06.

SOUSA, Artur César de. Caso Suzane Louise Von Richthofen e irmãos Cravinhos: a influência da mídia na imparcialidade do Tribunal do Júri. São Paulo : Revista da AJURIS, v. 34, nº 105, mar 2007.

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

TEMPLADO, Espín Eduardo. **En torno a los llamados juicios paralelos y la infiltración de noticias judiciales**, en Poder Judicial, número especial XIII: Libertad de expresión y medios de comunicación, 1990.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas**. In: TUCCI, Rogério Lauria – (coord.) Tribunal do Júri – estudo sobre a mais democrática instituição brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

VIDAL, Luís Fernando Camargo de Barros. **Mídia e Júri : possibilidade de restrição da publicidade do processo**. São Paulo : Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 11, nº 41, jan - mar 2003.

VILLANUEVA, Ernesto. Régimen Constitucional de las Libertades de Expresión e Información en los Países del Mundo. Madrid: Fragua Editorial, 1997.

SITES:

CASO ESCOLA BASE. Condenação da TV Globo. Disponível em: http://brasiliaempauta.com.br/artigo/ver/id/1256/nome/Globo_condenada_a_pagar_R_1_35_milhao_no_caso_Escola_Base. Acesso 14 nov 2012, 14h25.

CASO ESCOLA BASE. Onze anos do caso Escola Base. Disponível em: <http://www.fazendomedia.com/novas/educacao300705.htm>. Acesso 14 nov 2012, 14h55.

CASO NARDONI. Revista Veja, Especial Frios e dissimulados. Edição 2057, 23 de abril de 2008. Disponível em: http://veja.abril.com.br/230408/p_084.shtml. Acesso 12 jul 2012, 17h55.

CASO WANNINKHOF. Jornal El País, Evolución del 'Caso Wanninkhof'. Edição 01 de setembro de 2003.

Disponível em: http://elpais.com/elpais/2003/09/01/actualidad/1062404225_850215.html. Acesso 08 set 2012, 13h42.

CÓDIGO DE ÉTICA DOS JORNALISTAS. Disponível em: http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf. Acesso em 6 dez 2012, 11:32.

CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA. Constitución Española de 1978. Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/Espana/LeyFundamental/Index.htm>. Acesso em 12 set 2012, 7:48.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso: 8 set 2012, 17:24.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso: 8 set 2012, 7:35.

DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>. Acesso: 8 set 2012, 9:15.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso: 13 jul 2012, 16:18.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>. Acesso: 09 set 2012, 8:48.

ORIGEM. Disponível em: www.origemdapalavra.com.br/palavras/inocencia. Acesso em 13 out 2012, 5:25.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLITICOS. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>. Acesso: 08 set 2012, 17:58.

SEM TERRA, João. **Magna Carta – the great charter**. Disponível em: <http://www.bl.uk/treasures/magnacarta/index.html>. Acesso em 07 set 2012, 16:19.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Decisão da ADPF nº 130**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 12 nov 2012, 7:30.