

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

GAG ORDERS:

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS ORDENS DE SILÊNCIO SOB A
ÓTICA DO DIREITO COMPARADO E A LEGITIMAÇÃO DE SUA
APLICAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI**

ELLEN GOMES DA ROCHA

Rio de Janeiro – RJ

2018/1º semestre

ELLEN GOMES DA ROCHA

GAG ORDERS:

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS ORDENS DE SILÊNCIO SOB A
ÓTICA DO DIREITO COMPARADO E A LEGITIMAÇÃO DE SUA
APLICAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Geraldo Prado**.

Rio de Janeiro – RJ

2018/ 1º semestre

CIP - Catalogação na Publicação

R672g Rocha, Ellen Gomes da
Gag orders: análise constitucional das ordens de silêncio sob a ótica do direito comparado e a legitimação de sua aplicação no Tribunal do Júri / Ellen Gomes da Rocha. -- Rio de Janeiro, 2018. 101 f.

Orientador: Geraldo Prado.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Ordens de silêncio. 2. Presunção de inocência. 3. Liberdade de expressão. 4. Liberdade de imprensa. 5. Garantias fundamentais. I. Prado, Geraldo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

ELLEN GOMES DA ROCHA

GAG ORDERS:

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS ORDENS DE SILÊNCIO SOB A
ÓTICA DO DIREITO COMPARADO E A LEGITIMAÇÃO DE SUA
APLICAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr, Geraldo Prado.**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro – RJ

2018/ 1º semestre

“Liberdade é uma palavra que o sonho humano alimenta, não há ninguém que explique e ninguém que não entenda.”

- Cecília Meireles

AGRADECIMENTOS

É importante que exploremos e trilhemos caminhos diversos para termos a certeza de que escolhemos o certo. Nestes cinco anos, percebi que não poderia ter escolhido profissão melhor, e agradeço primeiramente a Deus por me guiar nas minhas decisões e tornar o que estou vivendo possível.

Aos meus pais, por sempre estarem ao meu lado e terem me criado com maestria. Amo vocês.

Aos meus irmãos Edson e Luciana, e Carol, por todo carinho e amor. Vocês são fundamentais na minha vida.

Ao longo de minha trajetória, tive o prazer de manter amigos queridos e de conhecer pessoas maravilhosas sem as quais não seria quem eu sou. Por todo apoio, muito obrigada! Em especial, agradeço aos meus melhores amigos João Gabriel e Adraildo, por todo suporte emocional e acadêmico.

À Nacional e seu corpo docente, toda minha gratidão pela excelência.

RESUMO

O presente trabalho trata da discussão acerca da constitucionalidade das ordens de silêncio. Estas são bastante utilizadas no direito americano como instrumentos de garantia da imparcialidade do Conselho de Sentença. Sua emissão por vezes resulta na restrição da fala dos participantes do julgamento, o que levanta o questionamento acerca de sua legitimidade. Porém, é de suma importância abordar as consequências práticas da veiculação excessiva de casos penais, os quais ganham grande repercussão no cenário social e acarretam a condenação precoce do indivíduo. Desta forma, busca-se, através da ponderação entre os direitos e garantias fundamentais do acusado e a liberdade de expressão e de imprensa, analisar a possibilidade de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, sob a ótica do direito comparado, de modo que não se limine um direito em detrimento do outro.

PALAVRAS-CHAVE: direito constitucional; direito processual penal; ordens de silêncio; liberdade de expressão; liberdade de imprensa; direitos e garantias fundamentais.

ABSTRACT

The present work deals with the discussion about the constitutionality of the gag orders. These are widely used in American law as instruments guaranteeing the impartiality of the Sentencing Council. Its emission sometimes results in the restriction of the speech of the trial participants, which raises the questioning about its legitimacy. However, it is of utmost importance to talk about the practical consequences of excessive exposure of criminal cases, which have a high impact on the social scene and lead to early conviction of the individual. In this way, through the consideration of the fundamental rights and guarantees of the accused and the freedom of expression and of the press, the aim is to analyze the possibility of their application in the Brazilian legal system, from the point of view of comparative law, so that won't limit one right to the detriment of the other.

KEY-WORD: constitutional law; criminal procedural law; gag order, freedom of speech, freedom of the press, fundamental rights and guarantees.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	10
1. GAG ORDERS: AS POLÊMICAS ORDENS DE SILÊNCIO	13
1.1. Conceito e aplicação nas Cortes americanas	13
1.2. Hipóteses de incidência	16
1.3. Estudo comparado com o ordenamento jurídico brasileiro: a similaridade entre ordens de.....	28
silêncio e segredo de justiça	28
2. O TRIBUNAL DO JÚRI E A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DAS ORDENS DE SILÊNCIO	31
2.1. Princípios constitucionais do Tribunal do Júri	32
2.2. Tribunal do Júri nos Estados Unidos da América.....	37
2.3. A imparcialidade do Conselho de Sentença.....	42
2.4. A importância da opinião pública nos julgamentos.....	48
3. A MÍDIA E A PROPAGAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	52
3.1. O papel da mídia.....	55
3.2. A influência da mídia no direito penal: o clamor popular disfarçado de ordem pública	56
3.3. Sensacionalismo e a sociedade do espetáculo: a espetacularização da violência e o linchamento midiático	62
4. GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO LEGITIMADORES DA APLICAÇÃO DAS ORDENS DE SILÊNCIO.....	67
4.1. Princípios e fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito.....	67
4.2. A dignidade da pessoa humana como diretriz na ponderação entre princípios constitucionais	69
4.3. Devido processo legal: a prisão cautelar como antecipação da pena	79
4.4. Análise constitucional das ordens de silêncio	83
CONCLUSÃO.....	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95

INTRODUÇÃO

Primeiramente, cumpre esclarecer a definição do termo “gag order”, o qual será amplamente utilizado na presente pesquisa. “Gag orders” são ordens emitidas por tribunais, ou pelo governo, que proíbem a divulgação de informações sobre determinado tema. Em tradução livre, podem ser chamadas de “ordens de mordada” ou “ordens de silêncio”, sendo esta última a adotada no trabalho em questão.

A título exemplificativo, sua aplicação comumente se dá em processos criminais de competência do Tribunal do Júri de grande repercussão, os quais costumam gerar comoção na sociedade e possuem larga cobertura da mídia. Nestes casos, a emissão de uma ordem de silêncio visa assegurar ao acusado um julgamento justo, proibindo os sujeitos do processo – isto é, advogados, promotoria, jurados, testemunhas, autoridades policiais e quaisquer outros envolvidos – de comentarem publicamente sobre os seus procedimentos.

Outrossim, as ordens de silêncio também podem ser utilizadas pelas autoridades governamentais a fim de preservar o regular andamento de investigações, com o propósito de se evitar a destruição de provas pelos investigados. Além de outras situações, como manutenção de segredos empresariais, proteção da privacidade e intimidade de indivíduos.

Tendo em vista o seu caráter impeditivo, uma vez que restringem a liberdade de imprensa e de expressão, ao proibir a livre veiculação de informações, muitos juristas americanos consideram as ordens de silêncio inconstitucionais, por violarem, neste sentido, a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América.

Segundo a Primeira Emenda da Constituição Federal Americana, o Congresso não pode legislar de modo a: a) estabelecer religião única; b) proibir o livre exercício dos cultos; c) cercear a liberdade de expressão; d) cercear a liberdade de imprensa; e) limitar o direito de reunião pacífica; e f) limitar o direito de petição ao Governo a reparação de seus agravos¹. Por isso, há muito se discute acerca da inconstitucionalidade das ordens de silêncio.

Conforme se depreende do trecho acima, qualquer medida governamental a fim de cercear o exercício da liberdade de imprensa e de expressão se revela inconstitucional. Neste

¹ USA. United States Senate. Washington: Senate. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em: 04 jun. 2018. Primeira Emenda: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances. Tradução livre: O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

sentido, a Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, incisos IX, dispõe que “*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*” (BRASIL, 1988)². Assim, o nosso ordenamento jurídico também refuta a limitação das liberdades supracitadas, tidas como direitos fundamentais e garantias do indivíduo.

Deste modo, inúmeros autores discutem o tema na tentativa de preservar ambos os direitos conflitantes. Para Erwin Chemerinsky³, professor de Direito e Ciências Sociais da Universidade do Sul da Califórnia, as ordens de silêncio não deveriam ser impostas, vez que sempre inconstitucionais. O autor, todavia, admite o reconhecimento de alguns juízes no sentido de que o aumento da cobertura midiática sobre os procedimentos processuais compromete os julgamentos.

Em contrapartida, para Elizabeth L. Hendershot⁴ os jurados precisam ser capazes de responder aos quesitos com base apenas nas provas apresentadas aos autos. Do contrário, os direitos consagrados na Sexta Emenda à Constituição Americana, os quais garantem aos acusados um júri imparcial, poderiam ser flagrantemente comprometidos.

Por conseguinte, se faz necessário o questionamento a respeito da relevância das ordens de silêncio e como elas afetam, de forma negativa e positiva, aqueles que lhes estão submetidos. Nesta perspectiva, a partir de uma análise crítica e ponderada entre os argumentos prós e contras às ordens de silêncio, busca-se, sob a ótica do direito comparado entre os ordenamentos norte-americano e o brasileiro, apresentar possíveis medidas capazes de neutralizar o embate entre os direitos fundamentais supracitados.

Com efeito, delimitar-se-á o tema com a explicitação das diferentes hipóteses de incidência das “gag orders”, com ênfase na sua aplicação no Tribunal do Júri. Com relação a este, haja vista a atenção que determinados julgamentos recebem na mídia, falar-se-á acerca do “Linchamento Midiático” e da teoria do etiquetamento, assim como a respeito da distinção entre a “opinião pública” e a “opinião publicada”, e da imparcialidade exigida do Conselho de Sentença.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mai 2018.

³ CHERMERINSKY, Erwin. **Lawyers have free speech rights, too: Why gag orders on trial participants are almost always unconstitutional.** Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=faculty_scholarship>. Acesso em 10 abril 2018.

⁴ HENDERSHOT, Elizabeth L. **Constitutional Gag Orders Restricting Trial Participants' Speech: A Guide for Ohio Trial Judges.** Ohio State Law Journal, vol. 56, no. 5. 1995. Disponível em: <https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64757/1/OSLJ_V56N5_1537.pdf> Acesso em 10 abril 2018.

Além disso, discute-se sobre o fascínio popular por notícias de crimes chocantes, os quais alimentam o sensacionalismo televisivo e faz surgir, ainda mais, a necessidade de se tentar assegurar a ampla defesa e o devido processo legal ao acusado, ressaltando o papel das ordens de silêncio nestas circunstâncias.

1. GAG ORDERS: AS POLÊMICAS ORDENS DE SILÊNCIO

As ordens de silêncio podem ser emitidas por uma Corte com a finalidade de proibir a disseminação de informações ou opiniões relacionadas a um litígio pendente quando houver a probabilidade razoável de que a propagação de informações a respeito do caso interfira no julgamento justo ou prejudique a administração da justiça⁵.

Com efeito, tais ordens encontram grande resistência na doutrina americana quanto a sua constitucionalidade, haja vista que a liberdade de expressão é uma garantia fundamental que não aceitaria restrições no seu exercício, por fazer parte da essência do ser humano. Todavia, conforme se demonstrará mais detalhadamente em capítulo próprio, nenhuma garantia ou direito fundamental pode ser tratado como absoluto, devendo haver a ponderação na existência de conflitos.

Ainda que a liberdade de expressão seja de suma importância para a autodeterminação dos indivíduos, deve-se levar em consideração outra garantia constitucional também de grande relevância para os cidadãos, qual seja a garantia – ou o direito – de ser submetido a um julgamento justo e sem interferência externa.

Com isso, questiona-se até que ponto as pessoas precisam ser informadas a respeito de litígios alheios a sua esfera pessoal, de modo que, em certos casos, a resolução de um conflito judicial somente interessa às partes, não havendo motivo razoável para a exposição incessante do fato a terceiros.

Nesta perspectiva, é mister a compreensão da jurisprudência da Suprema Corte americana quanto à liberdade de expressão e imprensa, assim como a contextualização das ordens de silêncio no cenário americano para que se possa analisar a possibilidade de sua aplicação, de forma controlada e sem exageros, para a proteção da dignidade da pessoa humana.

1.1. Conceito e aplicação nas Cortes americanas

Ordens de silêncio são basicamente ordens que proíbem os participantes de um julgamento de falarem com a mídia sobre o caso durante um determinado período de tempo.

⁵HICKS, Christopher. Chicago Council of Lawyers v. Bauer: Gag Rules - **The First Amendment vs. the Sixth**. [S.l.: s.n.], 1976. 507 p. v. 30.

São utilizadas com o fim de proteger a seleção dos jurados e os processos de deliberação. Ressalta-se que, nos Estados Unidos, o Tribunal do Júri não é composto apenas para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, tendo uma competência muito mais ampla do que a instituição brasileira.

Quanto à seleção dos jurados, as ordens de silêncio se justificariam pois impediriam o público de saber do caso através dos meios de comunicação, o que dificultaria a seleção de jurados imparciais. Após a seleção do corpo de jurados, sua emissão seria relevante para que informações importantes – ou irrelevantes – chegassem até o Tribunal por via indireta, o que prejudicaria o processo de deliberação.

A emissão de ordens de silêncio levanta a discussão acerca da restrição prévia, a qual consiste na restrição oficial imposta à fala – oral ou escrita – antes de ser externalizada. Contrapõe-se, desta feita, às punições posteriores ao seu proferimento. Uma vez que as partes são proibidas de expor informações do caso, haveria uma restrição prévia de seus discursos, o que tornaria tal medida inconstitucional pois violaria os direitos da Primeira Emenda.

Como será visto, por diversas vezes, a Suprema Corte americana declarou inconstitucional a expedição de ordens de silêncio, pois entendeu suprimir a liberdade de expressão e de imprensa, ainda mais quando esta é expressamente proibida de veicular um determinado assunto. Salienta-se que, embora não tenha uma ordem que impeça a imprensa de divulgar o caso, é seu direito coletar informações, já que não haverá matéria se não houver conteúdo, de modo que a restrição do discurso dos participantes do tribunal lhe afetaria indiretamente.

A análise do conflito entre a liberdade de imprensa e o julgamento justo foi realizada pela Suprema Corte no caso *Nebraska Press Association v. Stuart*⁶. Na ocasião, houve um assassinato em que o réu fora acusado de assassinar seis membros de uma família em uma zona rural de Nebraska. Devido as proporções sensacionalistas tomadas pelo caso, o tribunal emitiu ordens de silêncio contra a própria imprensa, para que as informações não alcançassem potenciais jurados.

A Suprema Corte entendeu pela inconstitucionalidade das ordens, atendo-se a sua fundamentação à dicotomia entre restrição prévia e punição subsequente. Esta decisão foi um

⁶ CHEMERINSKY, Erwin. **Lawyers have free speech rights, too: Why gag orders on trial participants are almost always unconstitutional.** Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=faculty_scholarship>. Acesso em 10 abril 2018.

marco, pois a partir dela se fortaleceram as teorias contra a validade constitucional das ordens de silêncio, na qualidade de restrições prévias à comunicação.

A fim de tentar determinar a possibilidade de aplicação das ordens de silêncio, o Justice Burger⁷ criou um teste tripartido que examinasse a) a natureza e extensão da cobertura de notícias no pré-julgamento; b) a disponibilidade de alternativas menos restritivas; e c) a eficácia do meio aplicado, o qual foi utilizado no caso Nebraska Press.

A Suprema Corte, ao examinar cada critério, concluiu que: 1) o juízo a quo não determinou a dimensão de possíveis danos ao pré-julgamento; 2) não investigou adequadamente a existência de alternativas menos restritivas, de sorte que o tribunal deve concretamente provar que não existem outras alternativas menos danosas à liberdade de expressão; e 3) a medida não fora eficaz, tendo em vista as limitações jurisdicionais, que tornou impossível conter os rumores na comunidade. Por todo o exposto, concluiu-se que as ordens seriam inúteis no caso concreto.

A busca pela satisfação dos critérios criados pelo Justice Burger mostra a dificuldade de se atestar a validade constitucional das ordens de silêncio, mas não a sua impossibilidade. Em uma comparação analógica com o direito brasileiro, cogitar-se-ia a aplicação das ordens de silêncio nos casos dolosos contra a vida, pois são os únicos de competência de juízes leigos⁸. Desta forma, é mister a análise de cada um dos critérios, com especial atenção para fundamentação quanto aos delitos contra a vida.

a) Natureza e extensão dos danos ao pré-julgamento

Primeiramente, para que a aplicação das ordens de silêncio seja considerada válida, é necessário demonstrar no caso concreto que a sua ausência resultaria em danos efetivos ao pré-julgamento⁹. Como o caso é decidido por juízes não togados, os quais são teoricamente mais influenciáveis por interferências externas, a emissão das ordens de silêncio se justificaria quando houvesse a comprovação de dano iminente e atual.

⁷ CHEMERINSKY, Erwin. **Lawyers have free speech rights, too: Why gag orders on trial participants are almost always unconstitutional.** p. 336-338. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=faculty_scholarship>. Acesso em 10 abril 2018.

⁸ Ressalta-se que, em uma análise mais ampla, pode-se cogitar, também, a aplicação de ordens de silêncio em ações de competência de juízes togados, como, por exemplo, em operações de magnitude da Lava-Jato, pois não se exclui a possibilidade destes serem influenciados por fatores externos. Todavia, o estudo restringe-se aos crimes dolosos contra a vida, uma vez que se tratará exclusivamente do Tribunal do Júri.

⁹ CHEMERINSKY, Erwin, op. cit. p. 327.

Nesta perspectiva, deve-se averiguar a extensão dos danos e se estes seriam causados pela proliferação de informações. Isto é, far-se-á um juízo de causalidade entre a liberdade que deve ser restrita – expressão/imprensa – e a consequente violação da garantia protegida – julgamento justo/presunção de inocência.

Quando se pensa em crimes dolosos contra a vida, a ideia de dano se torna mais palpável, pois a divulgação do caso pode criar um juízo de valor nos jurados acerca do acusado, além do que, ainda que o réu seja absolvido, este será condenado socialmente, o que manchará o restante de sua vida.

b) Disponibilidade de alternativas menos restritivas

Não basta a constatação donexo causal, mas é imprescindível que inexistam outros meios menos danosos aos direitos em conflito¹⁰. Sendo assim, caso haja alternativas menos restritivas, estas devem ser aplicadas, o que determina um caráter subsidiário e excepcional das ordens de silêncio.

c) Eficiência do meio

Por fim, as ordens precisam ser eficazes para a tutela do direito/garantia¹¹. Tendo em vista que as ordens são aplicadas pelo tribunal que julgará a demanda, por vezes já houve a disseminação de informações, o que evidenciaria a sua ineficiência.

De certa forma, se a intenção é impedir a formação de concepção preconceituosa acerca do réu, uma vez pulverizadas as notícias, é incontestável a inutilidade das ordens. Por este motivo, defende-se uma reformulação na sua aplicabilidade, para que a sua emissão não perca o propósito. Por exemplo, nos crimes contra a vida, a repercussão se dá na fase investigatória, razão pela qual seria mais lógico a emissão de uma ordem de silêncio pelo juiz que acompanha a legalidade da fase inquisitorial.

1.2. Hipóteses de incidência

¹⁰ CHEMERINSKY, Erwin. **Lawyers have free speech rights, too: Why gag orders on trial participants are almost always unconstitutional.** p. 27. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2165&context=faculty_scholarship>. Acesso em 10 abril 2018.

¹¹ Idem.

1.2.1. Aplicação nos tribunais

Ao longo dos anos, as Cortes americanas têm se deparado com diversos casos emblemáticos em que se fez necessário a contenção da propagação de ideias, por esta ser incompatível com a salvaguarda de outra garantia constitucional. Segundo Christopher Hicks, o problema enfrentado pelas Cortes é determinar em qual momento os direitos e garantias individuais serão subordinados ao direito de uma sociedade organizada, com o fim de protegê-la¹².

Leciona o autor que, inicialmente, concluía-se pela restrição do direito à liberdade de expressão quando o discurso escrito ou falado criasse um “perigo claro e presente” que trouxesse males substanciais¹³. Tal expressão – “perigo claro e presente” – foi utilizada pela primeira vez no caso *Schenck Vs. United States*, 249 U.S. 47, em 1919, pelo Justice Oliver Holmes.

Charles Schenck, secretário geral do Partido Socialista, foi condenado por tentar e causar insubordinação nas forças militares e navais dos Estados Unidos, ao obstruir o serviço de recrutamento e alistamento americano. Em um período de guerra dos Estados Unidos contra o Império Alemão, Schenck imprimiu e distribuiu folhetos aos homens que haviam sido aceitos e chamados para o serviço militar, em um ato de conspiração contra o país. A defesa alegou que os atos praticados estavam sob a égide da Primeira Emenda Constitucional, a qual assegura a liberdade de expressão e de imprensa.

Assim sendo, Holmes¹⁴ sentenciou:

The question in every case is whether the words are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree. (249 U.S. 47 (1919))

Isto é, de acordo com o entendimento do magistrado, a propagação das informações contidas naquele folheto, em um outro momento e lugar, estaria protegida pelas garantias constitucionais consubstanciadas na Primeira Emenda. Todavia, devido às circunstâncias

¹²HICKS, Christopher. *Chicago Council of Lawyers v. Bauer: Gag Rules - The First Amendment vs. the Sixth*. [S.l.: s.n.], 1976. 509 p. v. 30.

¹³Idem.

¹⁴U.S. Supreme Court. **Schenck v. United States**, 249 U.S. 47 (1919). DJ: 03/03/1919. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/case.html>>. Acesso em 15 mai 2018. Tradução livre: “A questão em todos os casos é se as palavras que são usadas em tais circunstâncias possui natureza capaz de criar um perigo claro e presente que trarão males substantivos os quais o Congresso tem o direito de prevenir. É uma questão de proximidade e grau.”

fáticas, a disseminação de tais ideias gera um perigo claro e presente o qual o Congresso tem o direito de impedir.

Desta maneira, criou-se um critério para a permissão da restrição dos direitos previstos na Primeira Emenda, o qual foi utilizado em diversos outros casos posteriores, tais como: *Whitney Vs. California*, 274 U.S. 357 (1927); *Gitlow Vs. New York*, 268 U.S. 652 (1925); *Abrams Vs. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

Em 1951, realizou-se uma mudança de paradigma, e o critério do “*perigo presente e claro*” deu lugar a análise circunstancial da *gravidade e probabilidade* de determinada expressão causar algum prejuízo¹⁵. Neste sentido, vale destacar o caso *Dennis Vs. Estados Unidos*, 341 U.S. 624 (1951).

Eugene Dennis era Secretário Geral do Partido Comunista dos Estados Unidos, e a Corte decidiu que Dennis não tinha direito de exercer a liberdade de expressão, publicação e reunião, quando o exercício estivesse relacionado com alguma conspiração contra o governo.

O caso teve origem em 1948, quando onze líderes do Partido Comunista foram presos por terem violado a Lei Smith, a qual proibia qualquer pessoa de advogar a derrubada do governo ou de se reunir para este fim. Na ocasião, os membros do partido afirmaram que apenas estavam solicitando reformas de cunho socialista, e que a prisão violava os direitos da Primeira Emenda, uma vez que não havia *perigo claro e presente* à nação.

Após a condenação ter sido confirmada nas instâncias inferiores, o caso foi apresentado à Suprema Corte, a qual manteve as condenações por 6 votos a 2. Na hipótese, afirmou que¹⁶:

Em cada caso, os tribunais devem perguntar se a gravidade do "mal", descontada por sua improbabilidade, justifica tal invasão da liberdade de expressão como necessária para evitar o perigo.

Vale ressaltar que, no caso em tela, não haviam provas concretas de que Dennis e os outros condenados tivessem um plano específico de derrubar o governo. Entre os objetos materiais encontrados, haviam apenas artigos, panfletos e livros escritos por Karl Marx, o que gerou tamanha revolta no magistrado Hugo L. Black.

Em seu voto, o magistrado afirmou que os petionários não foram acusados de tentativa de derrubar o governo, mas unicamente de se reunirem e debaterem certas ideias. A

¹⁵ HICKS, Christopher. *Chicago Council of Lawyers v. Bauer: Gag Rules - The First Amendment vs. the Sixth*. [S.l.: s.n.], 1976. 509 p. v. 30.

¹⁶U.S. Supreme Court. **Dennis v. United States**, 341 U.S. 494 (1951). DJ: 04/06/1950. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/494/case.html>>. Acesso em: 15 mai 2018

acusação era de que os réus se reuniram para organizar o Partido Comunista, a fim de discursar em prol de um golpe de estado. Por isso, esta seria uma forma de censura prévia à fala e à imprensa, o que viola a Primeira Emenda¹⁷.

É forçoso concluir pela afronta à Primeira Emenda Americana neste caso, sendo certo que o binômio *gravidade-probabilidade* é demasiadamente vago, de forma que a expansão do seu significado para situações que impliquem em apenas meras opiniões, de certo modo, gera a violação dos direitos previstos na Primeira Emenda. Como consequência, tem-se a condenação de onze pessoas sem provas irrefutáveis de fazerem parte de uma organização com o objetivo de derrubar o país, somente por possuírem materiais de uma ideologia que assombrava os americanos à época: o comunismo.

Nota-se que a determinação de um método de ponderação entre as garantias constitucionais deve ser realizada de forma a não permitir divagações pessoais e ideológicas, devendo servir como uma base objetiva para a subsunção do fato ao critério criado, permitindo-se apenas as modificações pontuais do caso concreto.

Sem prolongar muito o discurso neste tema, importa registrar, por fim, o caso *Brandenburg Vs. Ohio*, de 1969¹⁸, o qual trouxe de volta o entendimento do Justice Holmes.

Clarence Brandenburg era um líder da Ku Klux Klan em Ohio, que convidou uma repórter de uma emissora de televisão de Cincinnati para cobrir uma manifestação do grupo que aconteceria em Hamilton, em 1964. Em uma das cenas filmadas, os membros da Ku Klux Klan fizeram discursos contra os negros e judeus, citando uma possível “revanche” a eles e a quem os apoiava. Ademais, um dos discursos anunciou uma marcha em Washington para o dia quatro de julho.

Brandenburg foi acusado e condenado por fazer apologia à violência, tendo sua condenação sido ratificada pelo Tribunal de Apelações Comuns. Entretanto, a Suprema Corte decidiu pela sua reversão, sob o fundamento de que os discursos proferidos por Brandenburg estavam protegidos pela Primeira Emenda, de modo que o governo não pode punir a violação abstrata da lei¹⁹.

Desta forma, percebe-se a substituição definitiva do binômio *gravidade-probabilidade* utilizado no caso *Dennis Vs. Estados Unidos*, e o aprofundamento do critério do *perigo*

¹⁷U.S. Supreme Court. **Dennis v. United States**, 341 U.S. 494 (1951). DJ: 04/06/1950. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/494/case.html>>. Acesso em: 15 mai 2018.

¹⁸U.S. Supreme Court. **Brandenburg v. Ohio**, 395 U.S. 444 (1969). DJ: 09/06/1969. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/case.html>>. Acesso em: 15 mai 2018

¹⁹ Idem.

presente e claro, do caso Schenck. Assim, a restrição da liberdade de expressão somente se legitimará quando houver a defesa clara de uma ideia com o *fim de incitar ou produzir* um ato ilegal imediato.

Visto isto, é possível perceber a evolução jurisprudencial da Suprema Corte americana a respeito da liberdade de expressão. Esta, por sua vez, precisa ser examinada juntamente a liberdade de imprensa.

A liberdade de imprensa também está prevista na Primeira Emenda. Caracteriza-se pela capacidade do indivíduo se valer dos meios de comunicação em massa para publicar ideias e ter acesso a fatos, sem a interferência do estado.

Sua associação com a liberdade de expressão se dá pelo fato de apenas haver liberdade de imprensa se os indivíduos forem livres para exporem seus pensamentos sem censura. A partir do momento em que uma pessoa é punida pela exposição de uma posição política, ou por realizar uma crítica a um segmento do governo, não há que se falar em liberdade de imprensa, pois somente haveria a circulação de notícias do interesse do poder público.

Deve-se ter em mente que os meios de comunicação nem sempre lidam com a simples expressão de um pensamento, sendo muitas das vezes utilizados para veicular informações acerca do cotidiano dos cidadãos e do que acontece ao redor do mundo. Por esta razão, é imprescindível a adoção de uma postura neutra dos jornalistas ao se noticiar a ocorrência de um crime e o seu andamento processual.

Todavia, o problema cinge-se justamente quanto à conduta da imprensa na cobertura de um caso midiático e sua postura sensacionalista, o que legitimaria os esforços das cortes em tentar bloquear a disseminação de informações que poderiam potencialmente comprometer um julgamento justo.

Escreve Charles Garry que “*Both the right to a fair trial and the freedom of the press are fundamental to our criminal justice system. A fair trial by an impartial jury may be the most valuable of all legal rights,*”²⁰ (GARRY, 1977), e completa com o entendimento da Suprema Corte no caso *Allegrezza Vs. Superior Court*: “[*f*]or without the right to a fair trial

²⁰GARRY, Charles; RIORDAN, Dennis. **Gag Orders: Cui Bono**. Estados Unidos: Stanford Law Review, 1977. 575 p. v. 29. Tradução livre: “tanto o direito a um julgamento justo quanto a liberdade de imprensa são fundamentais para o nosso sistema de justiça criminal. Um julgamento justo por um júri imparcial pode ser o mais valioso de todos os direitos legais.”

[all other] freedoms would lack any means of vindication in the face of governmental oppression.” (GARRY, 1977)²¹

Continua o autor, desta vez citando o caso Sheppard Vs. Maxwell: “*At the same time a free press "guards against the miscarriage of justice by subjecting the police, prosecutors, and judicial processes to extensive public scrutiny and criticism.*” (GARRY, 1977)²².

Ainda que Garry entenda a necessidade de ponderação entre as garantias constitucionais, o autor conclui pela inconstitucionalidade das ordens de silêncio, sob o argumento de que:

The experiences of defense attorneys in much-publicized cases have convinced us that the putative conflict between the first and sixth amendments is a myth. 6 We do not believe that criminal defendants in sensational cases are generally tried before impartial juries; on the contrary, we believe that it is a rare defendant in the controversial case who does not stand trial before a jury predisposed to convict. No doubt, press coverage is a contributing factor in creating that predisposition. However, gag orders hold no prospect of reducing prejudice among potential jurors.²³ (GARRY, 1977, 575 p.)

Sem dúvidas, uma imprensa livre é indispensável para a fiscalização dos atos governamentais, o que permite a prevenção do arbítrio estatal. A sensibilidade da discussão se relaciona com a análise das consequências que a publicidade massiva pode ocasionar ao réu, gerando abalos irreparáveis em sua imagem e honra.

O próprio autor admite que a cobertura da imprensa contribui para a predisposição do júri condenar. A condenação social é levada em consideração na construção dos veredictos, de modo que se cria uma pressão popular para a prisão de um homicida que chocou o país.

Isto pode ser visto nos casos de prisão preventiva, na qual em muitas situações não se encontram presentes os seus requisitos e o juiz a defere sob a justificativa expressa – ou implícita – da necessidade de se manter a “ordem pública” e conter o “clamor popular”. Contudo, tal assertiva será melhor analisada mais à frente.

²¹GARRY, Charles; RIORDAN, Dennis. **Gag Orders: Cui Bono**. Estados Unidos: Stanford Law Review, 1977. 575 p. v. 29. Tradução livre: “sem o direito a um julgamento justo [todas as outras] liberdades careceriam de qualquer meio de defesa diante de opressão governamental.”

²²*Idem*. Tradução livre: “ao mesmo tempo, uma imprensa livre “protege contra o erro da justiça, submetendo a polícia, os procuradores e os processos judiciais a um extenso escrutínio público e críticas.”

²³*Ibid.*, pp. 576. Tradução livre: As experiências de advogados de defesa em casos muito divulgados nos convenceram de que o conflito putativo entre a primeira e a sexta emendas é um mito. 6 Não acreditamos que os réus criminais em casos sensacionais sejam geralmente julgados perante júris imparciais; pelo contrário, acreditamos que é um réu raro no caso polêmico que não é julgado antes que um júri predisse a condenação. Sem dúvida, a cobertura da imprensa é um fator que contribui para criar essa predisposição. No entanto, as ordens de silêncio não têm perspectivas de reduzir o preconceito entre os jurados em potencial.

Erwin Chemerinsky afirma que as ordens de silêncio, uma vez aplicadas aos advogados e às partes, possuem um efeito reverso. Segundo o autor, na prática, as ordens não obstaculizam a propagação de informações pela mídia, mas sim faz com esta busque o conteúdo para sua notícia em fontes menos confiáveis (1997)²⁴.

De certa forma, assiste razão ao autor quanto às fontes duvidosas. Na hipótese de não encontrar material jornalístico para a exposição do caso, os editoriais tendem a recorrer a outros meios para conseguir disputar a atenção do público e, por isso, disseminam informações facciosas sobre o caso.

Contudo, ressalta-se o papel da mídia, o qual será amplamente debatido *a posteriori*. Adianta-se que, malgrado o levantamento do autor, é importante se ter em mente que o dever da mídia, enquanto desempenha a função jornalística, é o de informar. O direito de informar e de ser informado está presente em ambas as Constituições Americana e Brasileira e, apesar do seu *status* de direito fundamental, não legitima por si só a divulgação de informações tendenciosas e espúrias. Ao se deparar com um conteúdo falacioso, sob a égide da ética jornalística, espera-se que este não seja publicado.

Certamente, conforme pontua Charles Garry, é possível que o juízo de valor dos jurados quanto ao caráter do réu – de modo a influenciar na formação de convicção quanto ao cometimento do crime – seja precedente à sua conduta delitiva e consequente julgamento (1977)²⁵. A título exemplificativo, cita-se o famoso caso de Rodney King, taxista negro americano que fora espancado por quatro policiais de Los Angeles no dia 03/03/1991, após ser detido sob a acusação de dirigir em alta velocidade²⁶.

O julgamento ocorreu em Simi Valley, subúrbio predominantemente branco da cidade. No feito, o júri, formado por dez brancos, um negro e um asiático, absolveu os policiais no dia 29/04/1992, desencadeando uma série de manifestações violentas por três dias. Aqui, percebe-se um confronto racial, na medida que o preconceito inerente aos jurados se sobressaiu em detrimento da análise imparcial das provas inequívocas acostadas aos autos.

²⁴CHEMERINSKY, Erwin. **Lawyers have Free Speech Rights, Too: Why Gag Orders on Trial Participants Are almost Always Unconstitutional**. Los Angeles: LOYOLA OF LOS ANGELES ENTERTAINMENT LAW JOURNAL, 1997. 313 p. v. 17

²⁵GARRY, Charles; RIORDAN, Dennis. **Gag Orders: Cui Bono**. Estados Unidos: Stanford Law Review, 1977. 576 p. v. 29

²⁶**LOS Angeles Riots Fast Facts**. CNN. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2013/09/18/us/los-angeles-riots-fast-facts/index.html>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

O racismo é um assunto sensível na cidade de Los Angeles, sendo sua polícia conhecida como uma das mais racistas e violentas dos Estados Unidos à época. Em um ambiente de hostilidade e preconceito, os cidadãos que ali residiam viviam em uma eterna luta étnica. Desta maneira, o caso de Rodney King gerou grande discussão acerca da imparcialidade do júri e foi, inclusive, utilizado como inspiração para a tese defensiva de O.J. Simpson.

Orenthal James Simpson, conhecido mundialmente como O.J. Simpson – ou apenas The Juice –, é um famoso ex jogador de futebol americano que ganhou notoriedade na mídia após ser acusado pelos assassinatos de sua ex mulher, Nicole Brown, e de Ronald Goldman, no dia 12 de junho de 1994. O julgamento teve início no dia 26 de setembro de 1994 e durou 372 dias.

O julgamento de O.J. Simpson serviu como enredo de diversos documentários, dando origem à série American Crime Story: O povo contra O.J.Simpson, presente no catálogo de streaming da Netflix. Far-se-á uma pequena análise do caso em comento a fim de se demonstrar a alta cobertura midiática do processo, tornando-o conhecido como “O Julgamento do Século”.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a intenção não é a descrição minuciosa do ocorrido, de maneira que apenas se fará comentários pontuais a respeito do trabalho jornalístico e sua relação com a persecução penal e com a opinião pública.

O.J foi considerado suspeito por ambos os assassinatos devido às circunstâncias do caso concreto. Foram encontrados em sua residência sangue, luva, e outros indícios de uma possível cena do crime – como uma lesão em sua mão esquerda – que, somados ao histórico violento de Simpson contra sua ex-mulher, o transformaram no provável autor da conduta delitiva.

Uma situação inusitada demonstrada na série e que bem evidencia o papel da mídia na formação do júízo popular se dá quando os policiais chegam à casa de Simpson e o algemam momentaneamente, porém por tempo o suficiente de ser flagrado por um jornalista. Simpson ainda não havia sido acusado, porém as imagens que vinculavam o seu nome nos jornais televisivos eram de suas mãos algemadas.

No dia 17 de junho de 1994, após ser expedido mandado de prisão, Simpson fugiu depois de deixar cartas de suicídio, e sua perseguição ganhou grande destaque na mídia, tendo

disputado a audiência, inclusive, com a abertura da Copa do Mundo de 1994 e com as finais da NBA.

Após ser capturado, Simpson teve sua foto de identificação criminal estampada nas revistas. O que chamou a atenção foi a edição feita pela revista Times, que colocou a imagem do acusado mais escura e sombria, vide imagem abaixo:



Fonte: Pinterest

Conseqüentemente, acalorou-se o debate acerca do racismo e o questionamento a respeito da péssima reputação da polícia de Los Angeles quando se trata de perseguição aos negros. E isto foi usado brilhantemente como tese defensiva.

Apesar de muitos darem a condenação de Simpson como certa, parte da população, a maioria negra, acreditava na inocência do astro. Então, os advogados de Simpson acusaram a polícia de Los Angeles de forjarem as provas, sob o fundamento de que o policial que as encontrou era racista assumido.

Outro ponto importante a ser ressaltado é o fato das testemunhas de acusação receberem dinheiro para dar entrevista. Isto irritou a promotoria, pois descredibilizava os testemunhos, os quais deveriam ser descartados. Houve, até mesmo, o vazamento de uma evidência de violência doméstica, em que, numa gravação, O.J. era ouvido ameaçando a ex mulher.

Tudo isto mostra que a interferência da mídia pode prejudicar o andamento do processo. Vale destacar que o conceito de “julgamento justo” não indica a obrigatória absolvição do réu, mas sim a aplicação de uma pena justa observadas as prerrogativas do devido processo legal. Sendo assim, na hipótese do Tribunal do Júri, julgamento justo seria

aquele que, dentre outras exigências, tivesse a composição de um Conselho de Sentença imparcial.

Conforme se depreende dos relatos do caso, aproximadamente 900 pessoas se candidataram para serem juradas. O número assusta, uma vez que poucas pessoas se voluntariavam para participarem de um julgamento presumidamente longo. Isso mostra o alcance expressivo do caso na comunidade. A defesa e a promotoria ao realizarem uma pesquisa dos candidatos puderam perceber o quanto estes estavam influenciados pela mídia, sendo necessário “filtrar” as candidaturas.

É possível verificar, também, a imagem que o público formou da vítima, chamando-a de interesseira. Não obstante, a população voltou-se contra a própria promotora, Marcia Clark, e isso se deve à imagem que a mídia criou da jurista – reportagens esdrúxulas criticando seu cabelo, roupas, tendo, até mesmo, divulgado imagens suas de topless na praia. A atuação da imprensa transformou o julgamento em verdadeiro circo.

A divergência de opiniões quanto à culpabilidade do réu se deu pela popularidade de O.J Simpson. Sendo celebridade, as pessoas o tinham como inspiração, tornando difícil a aceitação de que ele seria capaz de cometer um crime bárbaro.

Tal alegação é evidenciada quando a promotoria decide retirar o pedido de pena de morte, por entender que ninguém seria capaz de condenar a estrela do futebol à execução. Sem adentrar no mérito da evidente inconstitucionalidade da pena capital, nasce o questionamento: se o réu fosse uma pessoa negra comum, retirariam a pena de morte? Ainda que O.J fosse jogador de futebol, se ele não fosse popular e o caso não tivesse tomado tamanha proporção, ainda assim retirariam a pena de execução? O público continuaria apoiando-o se ele não fosse um ídolo?

Fato é que o processo penal busca a verdade dos fatos, ao passo que a imprensa e o público se contentam com verossimilhança da narração. O júri é formado por pessoas influenciáveis, e estas assim o são pelo simples fato de serem humanas. Ainda que hajam diversas provas incontestáveis nos autos, o júri será conquistado por aquele que tiver a melhor narrativa.

Certamente, tal afirmação soa um tanto incômoda, uma vez que os vereditos devem ser proferidos com base nas provas. No Brasil, inclusive, poderá haver a criação de novo Conselho de Sentença caso o resultado contrarie completamente os autos.

Ocorre que, a exposição dos jurados a tantos fatores externos pode acabar por impossibilitar a análise tão somente das provas colhidas, sendo o veredito utilizado como resposta ao apelo popular. Note-se que este apelo popular pode ser referente a absolvição ou condenação do réu. O resultado de um julgamento justo não implica automaticamente na absolvição do acusado.

As pessoas tendem a clamar por justiça quando ocorre um crime. Aquele que viola o contrato social deve ser punido por isso. Como forma de se conter o poder punitivo estatal, evitando-se o arbítrio, criou-se o processo penal, o qual é formado por uma série de princípios basilares. Todavia, é importante se ter em mente que a finalidade do processo penal também diz respeito à proteção da comunidade. Nesta tangente, a proteção da sociedade exige a realização de um julgamento justo de modo a impedir a absolvição de uma pessoa culpada.

Acontece que só se vislumbra a discussão da emissão de ordens de silêncio em contraponto com a liberdade de imprensa com o objetivo de se proteger as garantias e direitos fundamentais do réu. Assim, olvida-se da análise de sua aplicação a fim de se proteger o coletivo. Por vezes, a sentença justa seria a condenação do acusado, e a “justiça” não é feita pois o julgamento em si não foi justo.

1.2.2. Aplicação pelo governo

Além da tradicional aplicação de ordens de silêncio no Tribunal do Júri, eventualmente tais ordens são emitidas pelo governo para se resguardar interesses. Nestes casos, a ordem é ainda mais restritiva, não se limitando a um período específico de tempo, podendo ser imposta permanentemente. Esta hipótese de aplicação parece ser de inquestionável inconstitucionalidade.

Um exemplo bastante difundido é o USA Patriot Act. Este fora assinado pelo então presidente George W. Bush, em outubro de 2001. Em abreviada síntese, o Ato autoriza a interceptação telefônica e de e-mails de pessoas ou organizações suspeitas de envolvimento com o terrorismo pelos órgãos de segurança e inteligência dos Estados Unidos. A interceptação prescinde de qualquer autorização judicial²⁷. O Patriot Act fora substituído em junho de 2015 pelo Freedom Act, o qual promoveu alterações no ato precedente.

²⁷ USA, Department Of Justice. **The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty**. [S.l.]: Preserving Life

Cumpra esclarecer sobre a controvérsia do Patriot Act, que está relacionada com as Cartas de Segurança Nacional (NSL) e as ordens de silêncio. As NSL são cartas por meio das quais ocorre uma intimação administrativa do FBI, podendo também ser utilizadas pela CIA e Departamento de Defesa²⁸.

Tais cartas destinam-se a uma entidade ou organização para que esta lhe forneça dados e registros pessoais. Dispensam fundamentação e são acompanhadas de uma ordem de silêncio, a qual proíbe que o seu destinatário comunique o seu recebimento a qualquer pessoa.

Anonimamente, ACLU ajuizou uma demanda contra o governo dos Estados Unidos, sob o argumento de que as NSLs são inconstitucionais, pois violam a Primeira e a Quarta Emendas. A Primeira Emenda, como já dito, diz respeito à liberdade de expressão, já a Quarta trata da impossibilidade de busca e apreensão arbitrária, exigindo-se a fundamentação dos mandados. Alega ACLU ser inconstitucional a proibição de um cliente informar ao seu advogado acerca do recebimento da carta, devido à existência da ordem de silêncio.

Após o reconhecimento de inconstitucionalidade da lei, o Patriot Act sofreu alterações e passou a permitir um processo de revisão judicial, além de autorizar que o destinatário converse com seu advogado acerca do recebimento da carta, a fim de buscar instruções para cumprir ou recusar a ordem.

Geralmente, as NSLs são emitidas pelo FBI para obter informações pessoais, como o histórico de navegação completo, endereços de IP, o que confronta o direito à privacidade. Na atual era digital, não raras vezes as redes sociais entram em conflito com o governo para proteger os dados de seus usuários.

Em 2017, o Twitter, após a retirada das ordens de silêncio, divulgou o recebimento de duas cartas, em 2015 e 2016, as quais exigiam o envio de dados de contas. Na época, a rede social desaprovou o fato de não poder ser transparente com seus usuários e lhes informar as intenções do governo²⁹.

And Liberty, [-]. - p. Disponível em: <<https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

²⁸ USA, Department Of Justice. **The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty**. [S.l.]: Preserving Life And Liberty, [-]. - p. Disponível em: <<https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

²⁹ JONES, Rhett. **Twitter libera cartas com pedidos de informação possivelmente inconstitucionais do FBI**. Gizmodo, Uol, 29 jan. 2017. -, p. -. Disponível em: <<https://gizmodo.uol.com.br/twitter-libera-cartas-com-pedidos-de-informacao-possivelmente-inconstitucionais-do-fbi/>>. Acesso em: 18 maio 2018.

1.3. Estudo comparado com o ordenamento jurídico brasileiro: a similaridade entre ordens de silêncio e segredo de justiça

Em regra, os processos judiciais são públicos, sendo-lhes permitido o acesso de qualquer um do povo, conforme preceitua o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Haverá, no entanto, algumas situações excepcionais, com fulcro no artigo 5, LX, da CF, as quais exigirão que inquéritos policiais, ações civis ou penais, tramitem em sigilo. Tais exceções estão previstas na legislação infraconstitucional, como, por exemplo, no Código de Processo Civil, que prevê expressamente as hipóteses dos processos que tramitarão em segredo de justiça. A saber³⁰:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. (BRASIL, 2015)

Salienta-se que o autor pode requerer que os autos processuais ou que um ou mais documentos do processo tramitem em segredo de justiça no momento da propositura da ação ou no decorrer da demanda.

Na esfera penal, cita-se como exemplo o artigo 20 do Código de Processo Penal, o qual prevê o sigilo das investigações. O artigo 23 da Lei 12.850 de 2013, referente à Organização Criminosa, dispõe que “*o sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias(...)*” (BRASIL, 2013).

Algumas matérias exigem que o processo tramite em segredo de justiça automaticamente. Este é o caso de processos em que figurem menores de idade, crimes

³⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 jun 2018.

sexuais, e que envolvam investigação com quebra de sigilo de dados pessoais. Em algumas situações, é permitido ao juiz que determine o segredo de justiça para garantir a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido. É o que dispõe o artigo 201, §6º do Código de Processo Penal³¹, in verbis:

§6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (BRASIL, 1941)

O segredo de justiça esbarra no princípio da publicidade dos atos processuais, o qual prevê que todos os atos processuais serão públicos, o que serve como controle das decisões. Todavia, há situações que o sigilo é importante para o próprio cidadão, pois protege a sua vida privada.

Percebe-se que o segredo de justiça em muito se assemelha às ordens de silêncio, pois ambos restringem a publicização dos atos processuais às partes. Ressalta-se, por oportuno, algumas de suas diferenças.

O segredo de justiça, no processo penal, pode ser aplicado na fase investigatória, pode ser requerido pelas partes ou pelo Ministério Público na fase processual, ou pode ser determinado pelo juiz nos casos de iminente violação à intimidade do ofendido. Pode, ainda, incidir sobre todo o processo ou documentos específicos. Ademais, o segredo de justiça possui hipóteses expressas em lei, como, por exemplo, a tramitação sigilosa de processos que envolvam menores.

Importa registrar definição de Guilherme de Souza Nucci³²:

É a medida imposta por lei ou decretada pelo juiz, cuja finalidade é garantir o acesso limitado aos atos processuais ou aos autos do processo, restringindo-o às partes envolvidas no caso. Preserva-se, com isso, a intimidade e a vida privada, além de se garantir a segurança pública, conforme o caso concreto. Afasta-se parcialmente o princípio da publicidade, evitando-se o conhecimento de qualquer pessoa a respeito do processo, mas assegurando-se ao órgão acusatório e ao réu o livre acesso aos atos em geral (art. 792, § 1.º, CPP). (NUCCI, 2016)

³¹ BRASIL. Decreto nº 3689, 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2018.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Segredo de Justiça**. 2016. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/segredo-de-justica>>. Acesso em: 01 jun 2018

As ordens de silêncio são aplicadas no Tribunal do Júri como uma forma de assegurar a formação de um Conselho de Sentença imparcial. A ideia central é a imparcialidade e garantia de um julgamento justo. As ordens não são restritas a um ato processual, mas englobam todo o julgamento, o que as caracterizam como mais amplas. Assim como o segredo de justiça, impõem que as partes não revelem sobre os atos em sigilo. Por fim, esclarece-se que as ordens de silêncio não são impostas na fase do inquérito, mas são proferidas pelo juiz que presidirá o plenário.

2. O TRIBUNAL DO JÚRI E A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DAS ORDENS DE SILÊNCIO

O Tribunal do Júri foi instituído no Brasil em 1822 e tem como competência o julgamento de crimes dolosos contra a vida, isto é, dos crimes previstos nos artigos 121 a 127 do Código Penal, tanto na sua forma consumada como tentada. É composto por um Juiz Presidente e vinte e cinco jurados, dos quais serão sorteados sete para compor o Conselho de Sentença, responsável pelo julgamento do caso.

O procedimento do Tribunal do Júri é separado em duas fases. Primeiramente, ocorre o juízo de acusação, no qual haverá a análise se o crime imputado ao réu é ou não de competência. Inicia-se com o oferecimento da denúncia ou queixa e seu término se dá com a prolação da sentença de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária.

Após, há a fase do juízo da causa, na qual ocorrerá o julgamento de mérito pelo Júri. Tem início com o trânsito em julgado da sentença de pronúncia e termina com a sentença do Juiz Presidente do Tribunal Popular.

A criação do Tribunal do Júri tem como prerrogativa o julgamento do agente por seus iguais, isto é, pela sociedade a que pertence. Desta forma, aqueles que se submetem ao corpo de jurados precisam realizar um juramento de que apreciará o caso de forma imparcial e segundo sua consciência e justiça, o qual pode ser conferido no artigo 472 do Código de Processo Penal³³.

Em apertada síntese, após a formação do Conselho de Sentença, e a devida prestação do compromisso pelos jurados, é iniciada a instrução plenária. Encerrada a instrução, o Presidente questionará os jurados acerca da matéria de fato e da absolvição do acusado. Para isso, serão formulados quesitos relacionados ao fato criminoso a serem respondidos pelo colegiado popular de forma clara e precisa.

Previstos no artigo 483 do Código de Processo Penal³⁴, os quesitos deverão ser respondidos afirmativa ou negativamente na ordem prevista no referido dispositivo, e

³³ 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, responderão: Assim o prometo

³⁴ 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 reconhecidas na

indagarão sobre a materialidade do fato; a autoria ou participação; se o acusado deve ser absolvido; se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

O Juiz Presidente presidirá a sessão, a fim de que seja mantida a ordem com a devida atuação das partes. Após a enunciação do veredicto, o juiz proferirá a sentença. Tendo em vista que o Conselho de Sentença é formado por cidadãos comuns, é o juiz presidente quem aplicará a lei penal no caso concreto com fundamento na decisão dos jurados de absolvição ou condenação do réu.

Nesta perspectiva, o Tribunal do Júri é de suma importância para o efetivo exercício da democracia, por permitir que aquele que cometeu um delito contra um bem jurídico de tamanha significância como a vida seja julgado por seus iguais. Ainda que haja divergência doutrinária a respeito de sua criação – uma vez que o veredicto é dado por pessoas comuns e sem conhecimento jurídico, o que leva alguns autores a condenarem a sua existência –, o fato é que trata-se de uma garantia humana fundamental.

Por conseguinte, exige-se uma série de cuidados para se assegurar um Conselho de Sentença imparcial. Para isso, criou-se princípios constitucionais que pudessem garantir a proteção dos direitos e garantias fundamentais do acusado.

2.1. Princípios constitucionais do Tribunal do Júri

O vernáculo “Júri” oriunda da palavra latina “jurare”, cujo significado é “fazer juramento”. Assim, ao assumir o papel de jurado, o cidadão se compromete perante a sociedade a julgar o fato criminoso de forma justa e consciente. Sua liberdade é de tal forma ampla que não estão vinculados à jurisprudência pátria, razão pela qual alguns doutrinadores afirmam que o corpo de jurados é independente do Poder Judiciário (CARTAXO, 2014)³⁵.

Previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, o Tribunal do Júri possui princípios norteadores que regem o seu funcionamento com o objetivo de se garantir a

pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

³⁵CARTAXO, Beatriz Rolim. **Princípios constitucionais do Tribunal do Júri**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 129, out 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15328>. Acesso em: 01 jun 2018.

emissão de veredictos justos. O estudo de tais princípios é relevante para se compreender a aplicação das leis infraconstitucionais, bem como a hermenêutica jurídica sob a égide da Constituição.

São eles: a plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos, e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

2.1.1. Plenitude de defesa

O princípio da plenitude de defesa é ainda mais abrangente do que o princípio da ampla defesa, decorrente do devido processo legal. Neste caso, além de ampla, a defesa deve ser plena, sendo permitido qualquer gênero narrativo dos fatos, inclusive de cunho sentimentalista e religioso.

A ampla defesa está diretamente relacionada com o princípio do contraditório, e assegura aos indivíduos a utilização de todos os meios legais e moralmente admitidos para a defesa de seus direitos (NOVELINO, 2016)³⁶. Este é um direito de todos os litigantes que se verem em um processo judicial ou administrativo, e encontra respaldo legal no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Por sua vez, a plenitude de defesa é admitida apenas no Tribunal do Júri, e concerne-se à formação da livre convicção dos jurados. Assim, prevalecerá a conscientização íntima dos chamados juízes “*leigos*”, os quais não precisam fundamentar suas decisões.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci³⁷:

Ampla é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto. Somente por esse lado já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos. E, ainda que não tenha sido *proposita*, ao menos foi *providencial*.

O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos previstos em lei e evitando-se qualquer forma de cerceamento. Aos réus, no Tribunal do Júri, quer-se a defesa *perfeita*, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos. (NUCCI, 2014, p. 25)

Em ambos os casos, a defesa é formada pela defesa técnica e pela autodefesa. Sendo certo que, no Tribunal do Júri, a defesa técnica precisa ser irretocável, uma vez que a elaboração de uma tese defensiva falha ou destoante com o direito acarretará na condenação

³⁶NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 414 p.

³⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. p. 25 - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

do acusado. Isto porque os jurados não possuem conhecimento jurídico e, por isso, não podem *suprir a deficiência da defesa*³⁸.

Por esta razão, no Júri é consentido a utilização de argumentos defensivos não jurídicos, assim como a realização de pesquisa prévia a respeito da vida dos jurados, e inquirição de testemunhas em plenário, bem como a exploração do aspecto psicológico, dentre outros exemplos, a fim de que haja o convencimento do Conselho de Sentença.

2.1.2. Sigilo das votações

O sigilo das votações está consubstanciado no artigo 5º, XXXVIII, alínea ‘b’ da Constituição Federal³⁹ e nos artigos 485 seguintes do Código de Processo Penal⁴⁰, os quais preconizam os procedimentos a serem adotados na votação dos jurados, como a utilização de sala especial e a criação de cédulas monossilábicas (“sim”/ “não”) para a exteriorização dos votos.

Consoante o ensinamento de Nucci, é de crucial importância que as votações sejam manifestamente sigilosas, pois somente assim haverá a proteção do julgamento e do próprio Conselho de Sentença. Preceitua o autor que,

em primeiro lugar, deve-se salientar ser do mais alto interesse público que os jurados sejam livres e isentos para proferir seu veredicto. Não se pode imaginar um julgamento tranquilo, longe de qualquer pressão, feito à vista do público, no plenário do Júri⁴¹. (NUCCI, 2014, p. 29)

Conforme exposto alhures, o princípio do sigilo das votações é fundamental para se atingir o objetivo inicial da criação Conselho de Sentença. Não haveria imparcialidade se a votação não fosse secreta e expusesse a consciência individual dos jurados à desnecessária

³⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. p. 26 - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

³⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: b) o sigilo das votações.

⁴⁰ Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. § 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo. § 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente)

⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. p. 29 - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

pressão externa. Neste toar, ainda que haja a previsão constitucional da publicidade dos atos processuais, estes podem ser sigilosos quando se visa defender a intimidade ou o interesse social ou público (NUCCI, 2014)⁴².

Adicionalmente, repisa-se a correlação entre o sigilo da votação e a plenitude de defesa. Ora, se a decisão dos jurados é exteriorizada através de votação em urnas, prescindindo, assim, de fundamentação, é forçoso concluir que ao acusado deve ser permitida a utilização de todos os instrumentos de defesa que lhe são cabíveis e permitidos em lei.

Por oportuno, ressalta-se que o artigo 489 do Código de Processo Penal prevê que as decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos, vislumbrando-se, assim, a consagração do referido princípio.

2.1.3. Soberania dos veredictos

No que tange à soberania dos veredictos, é manifesta a sua essencialidade para a consolidação da instituição do Júri. De nada adiantaria a criação de um Tribunal Popular se sua decisão pudesse ser simplesmente anulada e substituída por uma sentença do magistrado. Justamente por isso, dita-se que o Conselho de Sentença é o ápice do exercício da democracia.

Por se tratarem de pessoas leigas, os *jurados decidem de acordo com a sua consciência e não segundo a lei*⁴³, motivo pelo qual, conforme já explicitado, não estão submetidos ao entendimento de tribunal algum.

Todavia, afigura-se inquestionável a probabilidade de erros serem cometidos pelo Conselho, de maneira que, apesar de seu veredicto ser soberano, este não pode ser contraditório e equivocado, sendo contrário às provas dos autos. Assim leciona D'Angelo e D'Angelo (2008, p.145)⁴⁴:

Não são os jurados onipotentes, com o poder de tornar o quadrado redondo e de inverter os termos da prova. Julgam eles segundo os fatos objeto do processo; mas exorbitam se decidem contra a prova. Não é para facultar-lhes a sua subversão que se destina o preceito constitucional. (D'ANGELO e D'ANGELO, 2008)

⁴²Idem.

⁴³Ibid., pp 31.

⁴⁴D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio. **O advogado, o promotor e o juiz no tribunal do júri sobe a égide da lei n 11.689/08**. Campo Grande, Editora Futura, 2008.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, in verbis⁴⁵:

3. (...) A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que o princípio constitucional da soberania dos veredictos quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos não é violado pela determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, pois a pretensão revisional das decisões do Tribunal do Júri convive com a regra da soberania dos veredictos populares. Precedentes.

(...)

(ARE 889059, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/05/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 29/05/2015 PUBLIC 01/06/2015).

Não é demais frisar que, na hipótese de necessidade de reforma da decisão, deve-se realizar outro Tribunal Popular para apreciação da matéria, de certo que não é constitucionalmente permitido a prolação de sentença de juiz togado quanto ao mérito do caso.

Nesta esteira, vale colacionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴⁶:

VI. Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o princípio do duplo grau de jurisdição (art. 5º, LV, da CF) deve coexistir com o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, da CF), que importa em restrição ao poder de revisão das decisões de mérito. Assim, a anulação do julgamento, com fundamento na alínea d do inciso III do art. 593 do CPP - ou seja, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária a prova dos autos -, restringe-se às hipóteses em que o Conselho de Sentença decide absolutamente divorciado do conjunto probatório, e não quando confere às provas interpretação divergente do Tribunal Togado, sob pena de violação do princípio constitucional da soberania dos veredictos do júri. (...)”
(HC 128437/ES, 6ª TURMA, RELATORA ASSUSETE MAGALHÃES, 07.11.2012, v.u.)

3.1.4. Competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

A Constituição Federal prevê que os crimes dolosos contra a vida serão de competência do Tribunal do Júri, a qual poderá ser ampliada para a apreciação de crimes conexos e continentes. Assim dispõem os artigos 74, §1º e 78, I, do Código de Processo Penal⁴⁷, a saber:

⁴⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 889059**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Brasília, 27/05/2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.aspx?1=000237878&base=baseMonocraticas>>.

Acesso em: 20 maio 2018.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 128437 / ES**. Brasília, 07/11/2012. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;hc:2012-11-07;128437-1233236>>. Acesso em: 20 maio 2018.

⁴⁷BRASIL. Decreto nº 3689, 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2018.

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123,124,125,126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I – No concurso entre a competência do Júri e de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri. (BRASIL, 1941)

Consoante o Código de Processo Penal, conclui-se que a competência do Tribunal do Júri é adstrita aos crimes praticados com dolo contra a vida. Desta forma, crimes culposos ou que tiveram a morte como resultado do atentado a outro bem jurídico tutelado não serão julgados pelo povo, mas sim por decisão monocrática de juízo singular.

A título exemplificativo, destaca-se o latrocínio, no qual a conduta delitiva do agente atenta contra bem patrimonial, sendo a morte uma qualificadora do crime, o que resulta no julgamento do mérito pelo juiz togado. Tal entendimento se encontra sumulado no Supremo Tribunal Federal com a seguinte redação: Súmula 603 - A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do Juiz singular e não do Tribunal do Júri⁴⁸.

Há muito se discute na doutrina brasileira acerca da competência para se julgar genocídios. Atualmente, o Supremo Tribunal Federal entende que trata-se de matéria a ser julgada na Justiça Federal Singular. Segundo o Supremo, o caso apenas seria remetido ao Júri se houvesse conexão com crimes dolosos contra a vida em apartado ao crime de genocídio.

Guilherme de Souza Nucci defende que, em que pese seja crime de âmbito da Justiça Federal, deve ser criado um Tribunal do Júri de acordo com o procedimento federal, pois se trataria de um homicídio coletivo (NUCCI, 2014)⁴⁹.

O tema acerca da competência do Tribunal do Júri é em demasiado vasto. Considerando que não há a intenção de aprofundamento do presente tópico, passar-se-á a análise do tribunal popular nos Estados Unidos.

2.2. Tribunal do Júri nos Estados Unidos da América

⁴⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 603.** A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do Juiz singular e não do Tribunal do Júri. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2683>>. Acesso em: 01 jun 2018.

⁴⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri.** 5ª ed. rev., atual. e ampl. p. 39 - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

A análise do Tribunal do Júri nos Estados Unidos precisa ser feita de forma detalhada, dada a importância do direito e jurisprudência americanos para a presente pesquisa. Sendo assim, é crucial a compreensão de como funciona o procedimento do Júri americano, para que haja melhor ilustração da aplicação das ordens de silêncio.

A princípio, destaca-se que, segundo o artigo 3º, Seção II, item 3, da Constituição Americana, todos os crimes serão julgados por um júri, salvo os de responsabilidade, sendo a competência fixada pelo local do cometimento da conduta delitiva.

Levando-se em conta que nos Estados Unidos não há descrição pormenorizada do procedimento a ser adotado para a composição do Júri, o magistrado Sutherland, no caso *Patton v. U.S.*, 281, U.S. 276, 288⁵⁰, na década de 30, interpretou a lei segundo o *common law* britânico. Nesta senda, para o magistrado, o júri deveria ser formado por 12 jurados, com um Juiz Presidente togado, cuja decisão deveria ser unânime.

Ademais, a instituição do Júri seria um privilégio do acusado. Deste modo, em Júris Federais, o réu poderá recusá-lo se assim lhe interessar, ainda que a pena para o delito seja a de morte. Ressalta-se, porém, que é necessário que o réu esteja plenamente consciente e acompanhado de um defensor, bem como a concordância da promotoria e do juiz. Por outro lado, tratando-se de Cortes Estaduais, há diferentes limitações quanto ao réu abrir mão do julgamento popular; alguns não aceitam o afastamento do júri em crimes puníveis com pena capital, por exemplo.

Segundo a Suprema Corte, todo o acusado tem direito a ser submetido ao Júri quando sua condenação puder ser eventualmente superior a uma pena de seis meses de prisão privativa de liberdade. Tal submissão está resguardada na 6ª Emenda Constitucional Americana, a qual diz que, em todos os processos criminais, o acusado tem direito a ser julgado por um júri imparcial.

Neste toar, evidencia-se as 5ª e 7ª Emendas Constitucionais⁵¹, as quais tratam, respectivamente, sobre o juízo de pronúncia, o qual, neste caso, se dará perante o Grande Júri;

⁵⁰ U.S. Supreme Court. **Patton v. United States**, 281 U.S. 276 (1930). DJ: 14/04/1930. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/281/276/case.html>>. Acesso em: 15 mai 2018

⁵¹ USA. **United States Senate**. Washington: Senate, [-]. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018. 5ª Emenda: No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation. Tradução livre: Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá

e a composição do júri para causas cíveis, cujas decisões poderão ser revistas se a hipótese e procedimento estiverem de acordo com as normas do direito comum.

Tendo em vista que a autonomia dos estados é de sobremaneira acentuada no federalismo americano, estes possuem liberdade para deliberarem acerca da composição do Conselho de Sentença – sem amesquinhar direitos e garantias dos cidadãos. Desta maneira, se os Júris Federais são constituídos obrigatoriamente por 12 jurados, exigindo-se a decisão unânime, no caso dos Júris Estaduais, este número pode variar a menor, sendo possível o proferimento de decisões condenatórias por maioria dos votos, com exceção das infrações graves e penalizadas com pena de morte.

Nesta seara, importa registrar o entendimento da Suprema Corte no caso *Apodaca v. Oregon*, 406, U.S. 404, 1972⁵². Aqui, reconheceu-se a possibilidade de condenação não unânime, sendo efetivamente constitucional, uma vez que a Sexta Emenda prevê a submissão do acusado a um júri imparcial, em nada se referindo a unanimidade das decisões. Entretanto, esclarece-se que, nos casos de Júri Estadual formado por apenas seis jurados, a jurisprudência entende que a decisão tem de ser unânime.

No que tange à formação do Conselho de Sentença, há o procedimento intitulado *voir dire*, no qual as partes fazem perguntas aos jurados sobre diversos temas, a fim de se verificar seus posicionamentos na sociedade e, se for o caso, recusá-los. Após, assim como no Brasil, haverá as recusas peremptórias (*challenge without case*), as quais são limitadas, podendo o Juiz Presidente ampliar o número de recusas.

Igualmente como ocorre no Brasil, o juiz togado presidirá a audiência sem lhe ser permitido interferir no caso e proferir juízo de valor. Da decisão do Tribunal do júri, cabe recurso de apelação, embora este tenha baixíssimo grau de provimento.

3.2.1. Diferença entre os Júris americano e brasileiro

Importa realizar algumas considerações acerca das diferenças entre os júris americano e brasileiro, devendo-se iniciar a comparação com a investidura do cargo de juiz.

pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

7ª Emenda: In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law. Tradução livre: garantido o direito de julgamento por júri, cuja decisão não poderá ser revista por qualquer tribunal dos Estados Unidos senão de acordo com as regras do direito costumeiro.

⁵² U.S. Supreme Court. **Apodaca v. Oregon**, 406 U.S. 404 (1972). DJ: 22/05/1992. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/404/case.html>>. Acesso em 15 mai 2018.

No Brasil, para tomar posse do cargo de magistrado é necessário a formação prévia em Bacharel de Direito, além de acumular três anos de experiência jurídica e, por fim, prestar concurso público. Esta informação não é irrelevante quando se compara com a investidura americana, a qual é realizada através de eleição ou nomeação pelo Poder Executivo.

Torna-se evidente, pois, o motivo pelo qual nos Estados Unidos as causas cíveis e penais são julgadas por um júri. Tratando-se de juiz eleito, não poderia haver imparcialidade perante o réu, de modo que as decisões judiciais seriam influenciadas pelo ano de candidatura e, inclusive, pelo agente que está sob julgamento. Isto, de todo modo, violaria incomensuravelmente a Constituição Americana. Por todo o exposto, nos Estados Unidos, a criação do Tribunal do Júri é, de fato, uma garantia constitucional.

Outrossim, diferencia-se ambos os Júris quanto a possibilidade do réu afastar a competência do Júri e ser julgado por juiz singular, situação que somente é prevista no ordenamento americano, sendo certo que, no Brasil, tal garantia constitucional é irrenunciável.

Com relação ao sistema penal americano, há duas modalidades de júri: o Grand Jury (Grande Júri) e o Petit Jury (Pequeno Júri). Quanto ao Grand Jury, este é previsto na 5ª Emenda Constitucional e é exclusivo das ações criminais. Sua composição é obrigatória quando estiver em voga crimes graves na esfera federal. Nas palavras de Wanderlei José dos Reis⁵³:

Trata-se de um procedimento sigiloso, composto, de acordo com as regras de cada Estado, de dezesseis a vinte e três membros, que pode ser convocado para duas finalidades: acusar os possíveis autores de crimes, ou, em outras palavras, receber a acusação feita pelo promotor de justiça (indictment) quando entender serem suficientes as provas apresentadas; ou investigar o possível cometimento de um crime e apresentar a acusação. Em razão de suas funções, o Grand Jury pode ouvir testemunhas, bem como levantar outras provas. Nestes termos, o papel do Grande Júri é desempenhar o *judicium accusationis*, numa fase preliminar (before trial) ao juízo da culpa, de modo que uma acusação a ele submetida será aceita se obtiver um quórum de maioria simples, quando então a causa será submetida ao Pequeno Júri. (REIS, 2013)

No Pequeno Júri, o corpo de jurados julgará o acusado declarando-o inocente ou culpado, com destaque para a possibilidade de recomendação ao Juiz Presidente quanto a pena a ser aplicada. Assim, em casos de crimes graves, o Petit Jury poderá sugerir a determinação da pena capital ao condenado.

⁵³REIS, Wanderlei José dos. **O júri no Brasil e nos Estados Unidos. Algumas considerações.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23474>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

Tanto o Pequeno quanto o Grande Júri são formados por pessoas sorteadas aleatoriamente. O sorteio é feito com base em listas contendo o cadastro de eleitores, cadastro de licenciamentos de veículos ou de carteiras de motoristas. Além disso, para ser jurado, exige-se que a pessoa esteja no gozo dos direitos de cidadania, possua idade entre vinte e um e setenta anos, seja alfabetizada e não tenha sido condenada criminalmente (REIS, 2013)⁵⁴.

No Brasil, o Júri é competente apenas para julgar casos em que se atentou, dolosamente, contra a vida, sendo o modelo americano, evidentemente, muito mais abrangente. Ademais, a idade mínima para ser jurado no Brasil é de 18 anos, e o cidadão deve ser brasileiro nato ou naturalizado, não ter antecedentes criminais, ter boa conduta moral e social, estar em pleno gozo dos direitos políticos, e ser residente na região do crime.

Aqui, não há a constituição de Pequeno e Grande Júri, sendo de responsabilidade do juiz togado receber ou não a acusação. Não apenas isso, a escolha dos jurados é dada de maneira diversa nos dois ordenamentos. Enquanto nos Estados Unidos há um sorteio com listas previamente compiladas, no Brasil

o juiz presidente do Júri elabora uma lista anual de possíveis jurados com base na indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado feita por autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários⁵⁵.(REIS, 2013)

No que tange à formação do Conselho de Sentença, no ordenamento jurídico brasileiro não há a previsão do chamado *voir dire*, explicado anteriormente. Outrossim, merece relevo o padrão de votação nos dois países.

Se por um lado o sistema americano exige, na maioria dos casos, votação unânime, no Brasil esta se dará sempre por maioria dos votos. Além disso, no ordenamento pátrio há o mandamento constitucional acerca do sigilo das votações do Júri, cuja votação se dará através de quesitos, em uma sala secreta, na presença do promotor, do advogado, e do juiz. Ao passo que, nos Estados Unidos, os jurados debaterão a causa sozinhos em uma sala reservada, com a finalidade de se atingir a unanimidade.

⁵⁴ REIS, Wanderlei José dos. **O júri no Brasil e nos Estados Unidos. Algumas considerações.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23474>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

⁵⁵ REIS, Wanderlei José dos. **O júri no Brasil e nos Estados Unidos. Algumas considerações.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23474>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

Por último, salienta-se a maior diferença entre os dois ordenamentos analisados. No procedimento estadunidense, existem dois institutos peculiares: a *guilty plea* e a *plea bargaining*. A *guilty plea* diz respeito à possibilidade do acusado confessar sua culpa. Por sua vez, a *plea bargaining*, ou *plea bargain*, é a possibilidade de realização de acordo entre o réu e a acusação, que viabiliza a utilização da *guilty plea*⁵⁶ (REIS, 2013).

A realização de acordo nos moldes americanos não se identifica com a transação penal brasileira, prevista na Lei 9.099/95. Embora o *plea bargaining* tenha inspirado o instituto brasileiro, na transação penal ainda não houve a instauração do processo, de maneira que não há discussão acerca da culpabilidade do investigado. No instituto americano, por outro lado, há um acordo no decorrer do trâmite da ação penal, de modo que o acusado se declara culpado a fim de obter uma acusação mais branda.

2.3. A imparcialidade do Conselho de Sentença

A razão de ser do Tribunal do Júri é o julgamento do agente por seus pares. O instituto somente possui lógica e fundamento quando lhe é exigido a imparcialidade dos jurados que irão compor o Conselho de Sentença. Para isso, o ordenamento jurídico brasileiro previu uma série de prerrogativas que devem ser seguidas a fim de se garantir o exercício da democracia e, ao mesmo tempo, obter um julgamento justo.

O Código de Processo Penal traz nos seus artigos 447 e seguintes instruções para a composição do Tribunal do Júri e a formação do Conselho de Sentença⁵⁷. No artigo 448, do CPP, o legislador listou um rol de impedimentos para aqueles que se candidataram como jurados, não podendo servir no mesmo Conselho, por ex, marido e mulher; descendente e ascendente; padrasto, madrasta e enteado⁵⁸.

Na mesma linha, o parágrafo 2º do referido dispositivo disciplina que “*aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados*” (BRASIL, 1941)⁵⁹. De igual modo, o artigo 449 lista situações que impedirão a candidatura do jurado, com especial ressalva para o seu inciso III, o qual determina que não

⁵⁶Idem.

⁵⁷ Art. 447. 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.

⁵⁸ Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho: I – marido e mulher; II – ascendente e descendente; III – sogro e genro ou nora; IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio; V – tio e sobrinho; VI – padrasto, madrasta ou enteado.

⁵⁹BRASIL. Decreto nº 3689, 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2018.

poderá servir o jurado que “*tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado*”(BRASIL, 1941)⁶⁰.

Com isso, é possível observar a preocupação do legislador com a escolha dos jurados que se tornarão juízes e decidirão acerca da condenação ou absolvição do acusado, privando-o ou não de sua liberdade. Estabeleceu-se, pois, critérios objetivos de averiguação de sua imparcialidade.

Um Conselho formado por parentes certamente não transpareceria neutralidade. Tampouco a presença de um jurado inimigo do réu, ou integrante de sua família. Tudo isto é exigido para assegurar a formação de Tribunal do Júri íntegro, idôneo, com credibilidade perante a sociedade, a qual se sente parte do poder público quando sua voz é ouvida, por representação dos jurados, nas decisões do plenário.

Com efeito, salienta-se uma regra de suma importância para a imparcialidade do Júri, qual seja, a incomunicabilidade dos jurados. Sua previsão legal encontra-se em diversos artigos do Código de Processo Penal, importando destacar, primeiramente, o artigo 466, §1º, que assim dispõe⁶¹:

Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.

§1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código. (BRASIL, 1941)

Desta maneira, é defeso aos jurados a comunicação entre si ou com terceiros, sendo proibido a manifestação de opinião sobre o processo. A incomunicabilidade é decorrente da garantia constitucional do sigilo das votações, prevista no art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição Federal. Sua finalidade é mais abrangente do que a simples proteção da votação sigilosa. Visa certificar que o Conselho de Sentença não sofra qualquer tipo de interferência externa, o que pode ser evidenciado da leitura do artigo 497, VII, do CPP⁶²:

⁶⁰BRASIL. Decreto nº 3689, 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2018. Art. 449. Não poderá servir o jurado que: I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado; III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado.

⁶¹ Idem.

⁶²BRASIL. Decreto nº 3689, 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2018.

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:

(...)

VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, **mantida a incomunicabilidade dos jurados**; (BRASIL, 1941) (grifou-se)

Existem casos que demoram meses para se ter um veredicto, pois de difícil resolução. O famoso julgamento de O.J. Simpson, conforme dito anteriormente, durou 372 dias, e durante todo o processo os jurados foram mantidos isolados da sociedade, em um hotel. Com a ressalva de que, no Júri americano, os jurados podem discutir no momento oportuno para proferirem o veredicto, consoante anterior explicação⁶³.

Na legislação brasileira, os jurados ficarão incomunicáveis até o momento da votação, que se dará através de cédulas de “sim” e “não” como resposta aos quesitos formulados. Cumpre esclarecer que a incomunicabilidade diz respeito apenas aos assuntos referentes ao processo. Ao contrário do direito americano, no qual haverá verdadeiro debate, aqui a decisão será tomada unicamente pela consciência e livre convicção de cada juiz leigo.

Sua relevância é tão notória que a não observância da incomunicabilidade dos jurados enseja a decretação de nulidade do julgamento, conforme preceitua o artigo 564, III, ‘j’, do CPP⁶⁴, a saber:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)

j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade; (BRASIL, 1941)

Nesta perspectiva, vale transcrever entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁶⁵:

Ementa: Apelação criminal. Tribunal do Júri. Homicídio qualificado. Manifestação de jurada acerca das provas do processo anterior à votação dos quesitos e capaz de influenciar os demais juízes leigos. Adiantamento de

⁶³ Vide p. 39.

⁶⁴BRASIL. Decreto nº 3689, 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2018.

⁶⁵BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.99.013712-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Roberto Estevão Carraro da Rocha - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.^a MARIA LUÍZA DE MARILAC. Belo Horizonte, a. 62, nº 199, p. 253-316, out./dez. 2011. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/1528/1/0199-TJ-Jcr-006.pdf>>. Acesso em: 02 jun 2018.

voto caracterizado. Quebra da incomunicabilidade dos jurados. Irresignação devidamente constada em ata. Prejuízo à defesa demonstrado. Nulidade declarada. Julgamento anulado.

- O princípio da incomunicabilidade dos jurados, expresso no art. 466, § 1º, do Código de Processo Penal, é decorrência da garantia constitucional do sigilo das votações, prevista no art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição da República, e tem por objetivo manter os juízes leigos livres de qualquer influência externa ou entre si, primando pela sua independência e livre convicção íntima.

- Consiste em quebra da incomunicabilidade, em desatenção à regra do art. 466, § 1º, do Código de Processo Penal, a manifestação pessoal de jurada que, durante as alegações finais do Ministério Público em plenário, emite as expressões “o fato está claro, está claro para todos e o processo já foi anulado e a pena está caindo”, deixando transparecer a sua opinião de desacordo referente à diminuição da pena, demonstrando, de antemão, que o réu devia ser condenado.

- Verificada a ocorrência de quebra da incomunicabilidade dos jurados, é nulo o julgamento realizado, devendo o réu ser submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.99.013712-4/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Roberto Estevão Carraro da Rocha - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.^a MARIA LUÍZA DE MARILAC

Importa registrar que a imparcialidade do Conselho também está relacionada com os grupos sociais que irão compô-lo. A ideia de ser julgado pelos seus pares implica no julgamento por qualquer pessoa que esteja apta a se habilitar como jurado naquele caso concreto. Deve-se ter em mente que todos são iguais perante a lei, conforme disposto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, de modo que não se pode haver discriminação de classes sociais para a composição do Júri. Assim também prevê o artigo 436, §1º do CPP, segundo o qual “*nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução*” (BRASIL, 1941)⁶⁶.

Em que pese tal assertiva, muitos juristas entendem que o jurado deve ser escolhido levando-se em conta seu grau de cultura e intelecto, o que indubitavelmente fere o princípio da isonomia. Ora, se a escolha dos jurados se der das camadas intelectuais, apenas as classes favorecidas e privilegiadas seriam capazes de formar o Tribunal de Júri; o que se atestaria amplamente antidemocrático.

Guilherme de Souza Nucci⁶⁷ ensina que:

⁶⁶BRASIL. Decreto nº 3689, 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2018.

⁶⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. p. 172/173 - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

O ideal seria a possibilidade de se convocar jurados de todas as camadas sociais, de diversos níveis econômicos e culturais, porém assegurando-se um grau de conhecimento mínimo para que o próprio réu não termine prejudicado. Lembremos que a incompreensão de determinadas teses, por mais didáticas que sejam as partes durante a exposição, pode levar a condenações injustificadas ou, também, a absolvições ilógicas. (NUCCI, 2014, p. 172/173)

Desta feita, a composição do Júri deve ser heterogênea, visando-se a integração de todas as camadas da sociedade, ainda que se procure jurados com mínimo de preparo para exercer o papel de juiz. Nucci, em sua análise, afirma que os jurados mais preparados intelectualmente tendem a julgar com maior apego às teses jurídicas. Ao passo que os mais incultos não se atêm aos direitos e garantias fundamentais do acusado (2014)⁶⁸.

Paulo Freitas⁶⁹ adentra na discussão acerca da constitucionalidade da composição do Tribunal do Júri por grupo homogêneo. Sustenta o autor que:

Com raríssimas exceções, o corpo de jurados no Brasil na prática não é heterogêneo e não guarda a representatividade mínima necessária para a sua caracterização como uma instituição verdadeiramente democrática. Bem ao contrário, é fácil constatar que o corpo de jurados na realidade brasileira é composto por um grupo privilegiado de cidadãos, tidos como “os mais notáveis do município, por seus [supostos] conhecimentos, experiência, retidão de conduta, independência e elevação de caráter”. (FREITAS, 2018)

O Tribunal do Júri infere a concepção mais ampla de democracia, cujo caráter participativo requer que a participação dos cidadãos seja paritária e igualitária, com efetiva representatividade no corpo de jurados. Para tanto, a composição do Conselho de Sentença não deve ser exclusiva de indivíduos com notória idoneidade e intelecto.

Claro, a democratização do Tribunal do Júri não significa negligenciá-lo. Conforme pontua Paulo Freitas⁷⁰:

O fato de se exigir que ao corpo de jurados pertença cidadãos das mais variadas origens e modos de vida não significa que o selecionamento poderá ser feito de forma irresponsável ao ponto de permitir que seja erigido à condição de jurado pessoa inidônea, que não goza de reputação social ilibada

⁶⁸Ibid., pp. 173.

⁶⁹FREITAS, Paulo. **A inconstitucionalidade da composição do Tribunal do júri por grupo de homogêneo de jurados.** [S.l.]: Revista Eletrônica Rogério Greco, 2018. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/novosite/a-inconstitucionalidade-da-composic%CC%A7a%CC%83o-do-tribunal-do-juri-por-grupo-homoge%CC%82neo-de-jurados/>>. Acesso em: 13 maio 2018.

⁷⁰FREITAS, Paulo. **A inconstitucionalidade da composição do Tribunal do júri por grupo de homogêneo de jurados.** [S.l.]: Revista Eletrônica Rogério Greco, 2018. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/novosite/a-inconstitucionalidade-da-composic%CC%A7a%CC%83o-do-tribunal-do-juri-por-grupo-homoge%CC%82neo-de-jurados/>>. Acesso em: 13 maio 2018.

ou que não possua o necessário discernimento que o habilite a julgar. (FREITAS, 2018)

Neste diapasão, deve haver a representação de todos os segmentos da sociedade, não se resumindo a escolha de jurados a um corpo elitizado⁷¹. A ideia de ser julgado por “pares” implica na seleção de jurados residentes na região em que a conduta delitiva fora praticada, de modo que a democracia participativa exige que não haja distinção entre bairros, cidades, profissão, etc.

A relação do acima exposto com a imparcialidade evidencia-se com sua associação à cultura do medo. Ante os males da comunidade, os indivíduos tendem a estereotipar a figura do criminoso, direcionando a sua discriminação a uma determinada classe que, em regra, é a menos favorecida. No momento em que apenas um grupo social é utilizado para a seleção dos jurados, cria-se a estigmatização de diversos outros, seja pela etnia ou pelo domicílio.

No mesmo raciocínio, prossegue Paulo Freitas⁷²:

Ocorre que o Poder Judiciário no Brasil, como demonstrado, elege justamente os moradores desses enclaves fortificados e os autores dessas discriminações, ou seja, os integrantes de um mesmo grupo social homogêneo, com mesmo perfil sócio-econômico, padrão de consumo, gostos e hábitos, para constituir o corpo de jurados, que além de não conter a necessária diversidade social, é destacado para julgar não o seu par, mas o “outro”, o “diferente”, o ser estereotipado que no imaginário de quem julga é o inimigo, o responsável por todos os males e insegurança social. (FREITAS, 2018)

Fato é que aquele que vive na periferia, por exemplo, terá sensibilidade muito maior para o julgamento de um homicida que more na mesma área geográfica. Neste caso, a realidade é compartilhada e a compreensão dos acontecimentos locais é um importante fator para a formação do veredicto.

A cultura do medo faz com que os jurados adentrem no Tribunal com uma concepção pré-formada acerca da culpabilidade do acusado, o que viola veementemente direitos e garantias fundamentais, como a presunção de inocência. Desta maneira, produz-se o sentimento de insegurança, o qual juntamente à discriminação, resulta em julgamentos parciais. A condenação, em geral, recai sobre os cidadãos segregados socialmente, os quais são tidos como ameaças que devem ser afastadas do convívio social. Por esta razão, o tribunal,

⁷¹Idem.

⁷²Idem.

nas palavras de Freitas, tende a ser “*mais vulnerável às pressões externas, como aquelas exercitadas pela mídia e pela opinião pública*” (FREITAS, 2018)⁷³.

Por conseguinte, a imparcialidade do Conselho de Sentença está associada com heterogeneidade do corpo de jurados, sua incomunicabilidade, e a não interferência externa na formação de sua convicção a respeito do caso. De certo, no decorrer do processo, os jurados encontram-se recolhidos, a fim de se preservar a sua neutralidade frente ao clamor popular. Entretanto, sua imparcialidade pode ser colocada em voga antes da sua efetiva seleção, consoante os argumentos a seguir expostos.

2.4. A importância da opinião pública nos julgamentos

Desde a sua criação, o Tribunal do Júri encontra divergentes opiniões acerca de sua efetividade. Dentre os posicionamentos contrários à instituição, pode-se destacar o argumento de que o juiz leigo seria mais facilmente influenciado por não possuir conhecimento técnico-jurídico, além de suas decisões serem o reflexo da justiça de classes. Deste modo, há quem sustente a maior probabilidade de prolação de decisões injustas e equivocadas, bem como a criação de uma insegurança jurídica.

Fato é que o instituto em questão é a máxima do exercício da democracia, razão pela qual a Constituição Federal o prevê como uma garantia dos cidadãos de serem julgados por seus pares. De certa maneira, é possível verificar a influência da opinião pública nos julgamentos, ainda mais quando se trata de crimes com grande repercussão.

Sem dúvidas, a mídia é sempre lembrada quando se trata de poder de persuasão. A sua presença na sociedade como formadora de opinião é notória, especialmente na esfera criminal, em que os cidadãos se sensibilizam pelo fato narrado e desenvolvem facilmente um sentimento de vingança.

Através da chamada agenda *setting*⁷⁴, a mídia seleciona e determina os assuntos que serão veiculados e debatidos pelo público. Com isso, após a ocorrência de um fato novo, os meios de comunicação divulgam incessantemente notícias a respeito do acontecimento, com

⁷³ FREITAS, Paulo. **A inconstitucionalidade da composição do Tribunal do júri por grupo de homogêneo de jurados.** [S.l.]: Revista Eletrônica Rogério Greco, 2018. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/novosite/a-inconstitucionalidade-da-composic%CC%A7a%CC%83o-do-tribunal-do-juri-por-grupo-homoge%CC%82neo-de-jurados/>>. Acesso em: 13 maio 2018.

⁷⁴ MAXWELL E. McCOMBS, DONALD L. SHAW; **THE AGENDA-SETTING FUNCTION OF MASS MEDIA**, Public Opinion Quarterly, Volume 36, Issue 2, 1 January 1972, Pages 176–187. Disponível em: <<https://doi.org/10.1086/267990>> Acesso em 20 jun 2018.

ilustrações, dramatizações, “provável solução” do inquirido, e, inclusive, opinião acerca da sentença.

A opinião pública é capaz de influenciar os atos dos três poderes. A ingerência da mídia na comunidade pode acarretar mudanças no sistema penal, como se viu no caso de assassinato de Daniela Perez, filha da novelista global Glória Perez. Na ocasião, alterou-se a Lei de Crimes Hediondos para abarcar o delito de homicídio qualificado⁷⁵. Ressalta-se que, o algoz da moça foi mantido preso por quatro anos sem julgamento. Este é apenas um exemplo da interferência que o alarde popular pode causar no legislativo e judiciário.

Sem delongas, a questão cinge-se a verificação da potencial influência da opinião pública nos julgamentos do Júri. De certo, aos jurados é exigido a sua incomunicabilidade. No entanto, as informações que foram absorvidas antes do início da sessão não podem ser apagadas de suas mentes. Por isto, indaga-se se esta exposição anterior é suficiente para a formação de um juízo de valor precoce a respeito do réu.

Segundo Mario Rocha Lopes Filho, “*a publicização de notícias exageradas ou distorcidas poderá provocar um juízo afastado da realidade fática, e se o jurado convocado tiver tido contato com esse tipo de informação, poderá comprometer sua valoração no caso concreto*”(2008)⁷⁶. Todavia, prossegue o autor, é muito difícil afirmar que a convicção dos jurados de fato foi influenciada pela opinião pública e não por outros fatores, como a sensação de impunidade e incremento da criminalidade.

Claramente, não se pode crucificar os meios de comunicação como se fossem os únicos capazes de gerar a imparcialidade do Conselho de Sentença. Nesta perspectiva, sem dúvidas, é possível que haja influência da opinião popular no Tribunal, porém, não se pode dimensionar o nível de tal influência⁷⁷. Existem diversos fatores extras capazes de moldar o juízo dos jurados, como as características do acusado e da vítima, a gravidade do fato, padrões morais, dentre outros.

Em uma pesquisa realizada por Mario Rocha Lopes Filho em 2008, na 1ª Vara do Júri de Porto Alegre, foram entrevistados 153 jurados a fim de se avaliar as características do

⁷⁵ FILHO, Mário Rocha Lopes. **Tribunal do Júri e algumas potenciais de influência**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. 91/92 p.

⁷⁶. FILHO, Mário Rocha Lopes. **Tribunal do Júri e algumas potenciais de influência**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. 93 p.

⁷⁷ FILHO, Mário Rocha Lopes. **Tribunal do Júri e algumas potenciais de influência**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. 94 p.

Conselho de Sentença, sua formação, bem como o gênero do julgador e outras circunstâncias relevantes. Serão destacados alguns pontos importantes do questionário⁷⁸.

No que tange à escolaridade, constatou-se que 38% dos jurados possuíam ensino superior completo, 21% incompleto, 12% tinham pós-graduação e 23% possuíam somente o 2º grau. Note que, tirando os 4% que não responderam à pergunta, apenas 3% só cursaram até o 1º grau, o que demonstra certo nível de instrução do Conselho.

Quando questionados se tinham conhecimento acerca dos princípios constitucionais relacionados ao Júri, 43% responderam afirmativamente; 27% negativamente; e 25% afirmaram conhecer alguns. Salienta-se que 79,1% disseram que o fato de desconhecer o regramento jurídico não impede ou dificulta o entendimento da argumentação das partes, tendo 82% dos jurados respondido que compreendem plenamente as teses apresentadas.

O interessante desta pesquisa é que, quando perguntados se a mídia de alguma forma influenciava no seu veredicto, 77,8% responderam que não, 4,6% disseram que sim, e 17,6% se abstiveram. Em que pese o resultado da pesquisa, é importante analisar o contexto em que foi realizada. Apenas 153 jurados responderam o questionário do total de 700, o que pode ter influenciado no resultado final do estudo.

O número de respostas é importante porque assusta, por exemplo, de 153 entrevistados, 21 não responderem se a cor do acusado pode sugestioná-los no julgamento. Além disso, indaga-se porquê 20% dos jurados não responderam quando perguntados se acreditavam na palavra do réu interrogado e 17% não responderam se sofrem pressão da mídia. Mais parecem respostas veladas.

Aqueles que defendem que a opinião pública em nada influencia no Tribunal Popular argumentam que a mídia somente veicula os fatos quando estes ocorrem, dificilmente retornando a eles no momento do julgamento. Ademais, a sessão do plenário demora a acontecer, motivo pelo qual diminui-se significativamente a pressão pública.

Acontece que é difícil acreditar que os veredictos não sejam influenciados, de alguma forma, pela mídia, ainda que em grau menor do que o especulado. Isto porque até mesmo os juízes togados por vezes fundamentam suas decisões em “garantia da ordem pública”, “repercussão do crime na sociedade”, ou no “clamor popular”, quiçá um cidadão comum.

A título exemplificativo, cita-se o caso do Goleiro Bruno, ex jogador do Flamengo, acusado de ter planejado o assassinato da mãe de seu filho, Eliza Samudio. Na hipótese de dúvida quanto a autoria do crime, a absolvição do acusado é medida que se impõe, tendo em

⁷⁸ Idem.

vista o princípio do *in dubio pro reo*. Muitas vezes a absolvição é decretada pela ausência do cadáver, por exemplo – bem se sabe, ressalta-se, que o corpo de delito não é indispensável para a condenação.

No referido caso, foi realizada a sua espetacularização midiática, de maneira que, ainda que o corpo de Eliza Samudio não tivesse sido encontrado, e as investigações estivessem em curso, o ex-goleiro era indubitavelmente o culpado. A opinião pública estava formada e poucos eram aqueles – se é que haviam – que apostavam em sua inocência⁷⁹.

Salienta-se que, se por um lado é possível cogitar pequena intervenção da opinião pública em casos rotineiros do Tribunal do Júri, o mesmo não ocorre quando se trata de crimes midiáticos. Mesmo que se passem anos entre a data do fato e do julgamento, ou que este mude de cidade, casos de grande repercussão geralmente resultam na condenação, exigindo esforço dobrado da defesa. Além do mais, ao contrário do esperado, os jornais não esquecem de crimes que chocam, trazendo à tona a história a cada passo novo do processo, inclusive, da fase executória (por diversas vezes há relatos na mídia acerca dos Nardoni ou da Suzane Von Richthofen), o que viola o direito ao esquecimento.

Por óbvio, a condenação deve ser decretada se o agente for o autor do crime. Todavia, deve lhes ser assegurados as garantias constitucionais, como a plenitude de defesa, e também seus direitos fundamentais, como a inviolabilidade de sua intimidade e privacidade.

Por todo exposto, averigua-se a possibilidade de utilização das ordens de silêncio como uma forma de conter o clamor popular e inibir a pressão pública nos julgamentos. Porventura, a sua emissão, de maneira dosada e controlada, poderia servir como um ponto de escape para o acusado por crime midiático.

Neste contexto, a utilização das ordens seria uma alternativa um tanto quanto limitadora, mas em hipótese alguma restritiva no sentido de anulatória dos direitos das partes processuais e não implicaria, ao mesmo tempo, na violação da liberdade de imprensa e direito à informação.

⁷⁹ Tal assertiva pode ser exemplificada na matéria do site Uol Notícias, publicada no dia 24/02/2017, acerca da soltura do ex-jogador em sede de prisão preventiva. Na hipótese, pode-se ler comentários como “E não chorou por ter assassinado de forma selvagem à mão do seu filho???” (“Kutter”); “Isto serve para Brasileiro ignorante aprender quanto vale uma vida neste País. Preso em 2010; condenado a 22 anos em 2013 e em 2017 solto por benefícios da Lei. IMPOSSÍVEL acreditar em Justiça neste Brasil, onde as Leis são feitas por quem pretende se beneficiar delas.” (Glauco Monteiro). Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/02/24/bruno-chorou-e-ficou-muito-emocionado-ao-saber-de-soltura-diz-advogado.htm> > Acesso em: 20 jun 2018.

3. A MÍDIA E A PROPAGAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Na década de 50, a atividade jornalística se desempenhava sobretudo através dos jornais impressos. A televisão era pouco utilizada, tendo em vista o alto custo na sua aquisição, reservando-se à classe privilegiada. Não obstante, a televisão era dominada pelos poderes políticos, sendo, portanto, menos eficiente para o exercício da liberdade de imprensa. Com o passar dos anos, os veículos televisivos se tornaram a principal fonte de informação, juntamente, agora, a internet.

No geral, a mídia conquistou espaço significativo no cenário mundial, de modo que é latente o seu poder de persuasão, capaz de influenciar os telespectadores mostrando-lhes apenas o que lhe convém. Sendo assim, as corporações midiáticas exercem sobre a população grande controle na formação de suas opiniões, tornando-se difícil a diferenciação entre opinião pública e publicada.

Opinião pública é aquela formada a partir de opiniões preponderantes que representam uma coletividade, vez que dominante. É constituída a partir da união de valores e concepções concernentes a determinados grupos sociais quanto a certos temas. Apesar de ser estruturada, a opinião pública não pode ser tomada como única verdade, pois “opinião” é volátil, um juízo de valor a respeito de algo, e pode mudar a depender das circunstâncias.

A formação da opinião pública leva em consideração experiências e conclusões que o intelecto do indivíduo faz dos fatos que examina. Por isso, com a difusão da comunicação de massa, a opinião pública é construída com base, também, nas notícias que são constantemente veiculadas. Seja na televisão, rádio, jornais impressos, ou internet, o fato é que as pessoas estão sempre expostas às informações imparciais dos meios de comunicação.

O problema central é o analfabetismo funcional da população, pois este faz com que a sociedade se torne massa de manobra, de fácil alienação. Assim, a opinião pública não será formada pela convicção íntima do telespectador a respeito de determinado assunto, mas sim será construída unicamente por meio da opinião midiática. Neste sentido, a opinião deixa de ser pública e passa a ser *publicada*. A opinião pública, isto é, dominante, será aquela que os meios de comunicação ditam como a melhor representação da realidade.

No âmbito criminal, isto é ainda mais perigoso, porque a opinião pública tem grande ingerência na forma como um indivíduo considerado criminoso é visto na sociedade. Segundo Juliana Câmara, “a estereotipagem de criminosos rotula os supostos infratores da lei penal do

modo mais conveniente aos comandantes do conglomerado midiático, propositalmente ignorando, por exemplo, delinquentes de colarinho branco” (CÂMARA, 2011)⁸⁰.

Nesta seara, far-se-á breve associação da mídia com a propagação do direito penal do inimigo, idealizado pelo jurista alemão Gunther Jakobs. Para o autor, algumas pessoas são consideradas inimigas da sociedade, razão pela qual deve haver a distinção entre direito penal do cidadão (Bürgerstrafrecht) e direito penal para inimigos (Feindstrafrecht). Deste modo, aqueles que não respeitam as leis serão considerados inimigos, e conseqüentemente devem perder seus direitos como cidadão, sendo permitido ao Estado a sua punição por qualquer meio disponível. Em suas palavras⁸¹:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído. (JAKOBS, 2007, p. 49)

A pena costuma ser associada com o sentimento de vingança da coletividade. Aquele que descumpriu o contrato social deve ser punido, e sua punição satisfaz o desejo de justiça dos cidadãos. É utilizada como forma de controle social, objetivando-se a proteção de determinados bens jurídicos em uma organização socioeconômica.

De acordo com Jakobs, aqueles que delinquem podem ser divididos em duas categorias, podendo o Estado agir de duas formas: tratar os transgressores como pessoas que cometeram um erro, preservando o seu *status* de cidadão; ou como indivíduos que devem ser impedidos de destruírem o ordenamento jurídico, sendo estes considerados inimigos (JAKOBS, 2007)⁸². Deste modo, o autor considera legítimo ambas as formas, sendo o Direito Penal do Inimigo responsável pela eliminação de um perigo.

Os inimigos perderão o direito às garantias legais, não podendo ser considerados um sujeito processual. Aquele que viola a ordem social não deve ser tratado como pessoa, pois colocaria em risco a segurança dos demais. Por esta razão, o delinquente deve ser punido visando-se o perigo futuro de suas condutas, como uma forma de prevenção.

⁸⁰CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. **Sistema penal e mídia: breves linhas sobre uma relação conflituosa**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3083, 10 dez. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20616>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

⁸¹JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 49 p.

⁸²Ibid., pp. 42.

Vale acrescentar as considerações de Raúl Zaffaroni⁸³:

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação do hostis, no direito, apresenta com relação ao princípio do Estado de direito. (ZAFFARONI, 2011, p. 42)

Assim sendo, os considerados cidadãos delinquentes terão direito a proteção do ordenamento, ao passo que os inimigos serão submetidos a tratamento rígido e desproporcional. A desproporcionalidade das penas, inclusive, é um dos três pilares da teoria de Jakobs, ao lado da antecipação da punição do inimigo e a supressão de certas garantias fundamentais.

A influência da mídia na sociedade propaga o direito penal do inimigo. A ideia de “inimigos sociais” faz com que os “cidadãos de bem” reivindiquem penas mais severas e não aceitem a reintegração social do ex-presidiário. O fato de um criminoso que chocou o país ter alguma garantia se mostra cômico e irrazoável, pois este merece ser deletado do meio social da forma mais intransigente possível.

Todavia, conforme a Constituição Federal, o Brasil é um Estado Democrático de Direito, assim como diversos outros Estados, a inobservância de direitos e garantias fundamentais, bem como princípios, se releva inconstitucional – independentemente do agente. Por isto, afirma-se que a interferência excessiva da mídia, no seu papel de formadora de opinião, é de sobremaneira prejudicial.

O natural do ser humano é ser movido por emoções, no entanto, deve-se imaginar a posição que o acusado ocupa no processo penal como sujeito ativo do crime, não somente a da vítima. Muitas vezes uma pessoa é acusada equivocadamente de ter cometido determinado delito, e é condenada sendo inocente. A justiça, apesar de todos os esforços, tem falhas, por isso deve ser assegurado ao acusado um julgamento justo.

No caso do Tribunal do Júri, a situação é ainda mais sensível, pois a liberdade do indivíduo estará nas mãos de populares, os quais, provavelmente, são mais facilmente

⁸³ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 42 p.

movidos por sentimentos do que um único juiz togado. Por este motivo, requer-se maiores cuidados, e a cobertura excessiva da mídia pode ocasionar na condenação de um inocente. Ressalta-se que, ainda que o acusado seja corretamente condenado, a condenação social o seguirá pelo resto de sua vida, impedindo-o de ser esquecido.

Por esta razão, discute-se a possibilidade de aplicação das ordens de silêncio, ainda que de forma mitigada, as quais poderiam servir como instrumento de contenção de informações desnecessárias dos acusados e seus julgamentos.

Não se olvida do caráter essencial da mídia na comunidade, uma vez que há inúmeros pontos vantajosos para a sociedade, como o acesso rápido aos acontecimentos do Brasil e do mundo; é uma importante ferramenta de pesquisa e aprendizado, bem como de entretenimento; entre outras qualificações. O problema concerne quanto a sua atuação como ditadora da verdade, esquecendo-se de seu postulado inicial: informar.

3.1. O papel da mídia

A mídia possui como objetivo principal informar os telespectadores acerca dos acontecimentos da localidade e do mundo. No decorrer dos anos, foram acentuadas outras finalidades, como o entretenimento – o qual, arrisca-se dizer, tornou-se o intento central da atividade jornalística.

Com a evolução da tecnologia, a propagação de notícias ocorre de forma cada vez mais acelerada, difundindo na sociedade diversos tipos de informações, das relevantes às de caráter duvidoso. A produção vertiginosa de conteúdo se justifica pela concorrência entre os meios de comunicação, os quais esperam ansiosos por um “furo” de reportagem.

Segundo Pierre Bourdieu⁸⁴:

A concorrência econômica entre as emissoras ou os jornais pelos leitores e pelos ouvintes ou, como se diz, pelas fatias de mercado realiza-se concretamente sob a forma de uma concorrência entre os jornalistas, concorrência que tem seus desafios próprios, específicos, o furo, a informação exclusiva, a reputação na profissão etc., e que não se vive nem se pensa como uma luta puramente econômica por ganhos financeiros, enquanto permanece sujeita às restrições ligadas à posição do órgão de imprensa considerado nas relações de força econômicas e simbólicas. (BOURDIEU, 1997, p. 57/58)

⁸⁴BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão: seguido de A influência do jornalismo e Os Jogos Olímpicos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. 57/58 p.

Em busca da notícia exclusiva, os veículos de comunicação por diversas vezes disseminam matérias sem se preocuparem com a confiabilidade da fonte. A exigência de veracidade é colocada em segundo plano, pois a rapidez que se exige para a publicação da notícia não permite que se averígue a sua procedência.

A liberdade de imprensa está associada ao direito à informação, na medida em que todos têm o direito fundamental de informar e serem informados sobre os eventos sociais. De certo modo, a exposição dos fatos deve ser feita de maneira imparcial, sem que a imprensa aja como doutrinadora e induza os cidadãos a formarem opinião equivocada a respeito de determinado fato. Por isso, este deve ser divulgado exatamente da forma como se deu no mundo real.

A liberdade de imprensa não é absoluta e não autoriza que os meios de comunicação veiculem versões distorcidas sobre os acontecimentos. Quando isto ocorre, pode-se resultar na violação de diversos direitos e garantias fundamentais, além dos direitos da personalidade.

Neste toar, o papel da mídia é transmitir as notícias do cenário mundial de forma clara e neutra, sem gerar prejuízos ao cidadão. Por isso, é intolerável a propagação desenfreada de notícias especulativas que amesquinham a dignidade da pessoa humana.

3.2. A influência da mídia no direito penal: o clamor popular disfarçado de ordem pública

A seara criminal tende a despertar grande interesse da mídia. As emissoras televisivas exploram o jornalismo investigativo, divulgando dados pessoais dos possíveis autores do crime de modo a condená-los socialmente antes mesmo do início da persecução penal. Por consequência, verifica-se o alicerçamento do discurso discriminatório, ao passo que a mídia impregna a imagem do inimigo social estereotipado. Este relaciona-se com a chamada teoria do etiquetamento, a qual será debatida mais à frente.

Frisa-se, por oportuno, que o crime passou a ser noticiado no século XIX, nos jornais ingleses e americanos. Em meados do século XX, surgiu o chamado “penny press” nos Estados Unidos, o qual se tratava de uma estratégia de diferenciação entre o jornalismo e as outras profissões no país, destacando-o como uma atividade cujo objetivo era a busca pelo novo. Destarte, a função do repórter concernia na exibição das novidades do meio social por

meio de um discurso objetivo. Estabeleceu-se, desta forma, a separação do fato do comentário (PETRARCA, 2007)⁸⁵.

Conseqüentemente, considerando o caráter comercial da imprensa e a mercantilização da notícia, houve a intensificação da divulgação de fatos trágicos e criminosos, os quais eram/são revestidos de espetacularização e despertam a curiosidade popular.

Assim disserta Fernanda Petrarca⁸⁶,

A escolha do que será notícia compõe a uma ordem negociada no interior do jornalismo, envolvendo desde a concorrência com outros jornais até a disputa interna entre certos temas. Os fatos que tem como característica interessar a todo mundo, “os fatos ônibus”, como são denominados, constituem as notícias de variedade, as quais frequentemente geram consenso, uma vez que todos identificam nela algo comum e, além disso, elas não promovem conflitos (BOURDIEU, 1997). O crime é um destes fatos, uma vez que apesar de haver discordância sobre o que pode ser considerado crime todos acreditam na sua punição, pois se houve delito, deve haver pena e assim a mídia legitima o sistema penal, sobretudo por meio de seus programas policiais. (PETRARCA, 2007)

Neste diapasão, a comunidade vislumbra na exposição de suspeito a concretização da figura de um culpado. Da mesma forma, nasce um senso de justiça do qual se espera que o “delinquente” receba exacerbada punição. Por isso, anseia-se pela aplicação do direito material e processual penal em seu rigor máximo, sendo o Poder Judiciário o responsável pela satisfação das pretensões da sociedade.

Por este motivo, é crucial que o crime seja noticiado de forma mecânica, sem que o jornalista se valha de sua posição para tecer comentários a respeito do caso, interpretando e criando uma crônica, a qual será prontamente absorvida pela população. Seu dever é tão somente informar à comunidade acerca dos delitos praticados, cujos juízos individuais deverão ser formados por si mesmos.

Este seria o plano ideal. Todavia, como bem se pode observar no cotidiano, os veículos de comunicação manipulam as assertivas e transformam os cidadãos em verdadeiros juízes. Nesta linha de raciocínio, importa registrar a visão de José Roberto Franco Xavier.

O autor realiza três constatações acerca da influência midiática. Primeiro, sustenta o pré-julgamento da mídia dos acusados. Como bem salientado, o tempo da justiça difere do

⁸⁵PETRARCA, Fernanda Rios. **As Relações entre Mídia e Direito no Brasil: elementos para uma análise sociológica**. Pelotas: REVISTA SOCIOLOGIA JURÍDICA, [jul/dez 2007]. - p. Disponível em: <<https://sociologiajuridica.net/as-relacoes-entre-midia-e-direito-no-brasil-elementos-para-uma-analise-sociologica/>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

⁸⁶Idem.

tempo das notícias, a qual exige celeridade nas investigações e processo. Assim, o processo que leva anos para findar na justiça já chegou ao término na justiça midiática, o que resulta na condenação – raramente na absolvição – precoce do acusado – este, muitas vezes, apenas investigado.

Esclarece-se, por oportuno, que o sujeito somente é considerado acusado após a denúncia do Ministério Público ou a queixa-crime, nos casos de ação penal privada. Antes, há as figuras do suspeito e do indiciado. Na hipótese de existência de mero juízo de possibilidade de autoria, o indivíduo será considerado suspeito. Por outro lado, na fase do inquérito policial, haverá fortes indícios da autoria do crime, razão pela qual o suspeito se tornará investigado.

Por vezes, ainda não houve a acusação formal, e o indivíduo já foi condenado socialmente. Por isto, é de suma importância que o magistrado se abstenha do clamor popular e julgue com base na sua experiência jurídica. Destaca-se o pensamento de Xavier⁸⁷:

Outrossim, o lineamento da imagem de suspeitos pela mídia incute na população, de forma precipitada, uma cólera punitiva que exige a imediata condenação. Em meio a esse ambiente de altercação, o magistrado deve buscar manter a serenidade diante de discursos reacionários a cobrarem julgamentos açodados, condenações severas, sem qualquer compromisso com o respeito às garantias do devido processo penal”. (XAVIER, 2015)

Cumprido esclarecer que o pré-julgamento midiático influi intrinsecamente na culpabilidade do agente. Como bem ressalta Xavier, esta relaciona-se com a reprovabilidade social da conduta. Por isto, crimes que chocam o país alimentam a sede por justiça, portanto, sua culpabilidade tende a ser maior, resultando na perquirição de penas mais duras. Cria-se, portanto, o discurso de que crimes midiáticos precisam de penas exemplares, a fim de que todos vejam que tal conduta é intolerável na sociedade.

A segunda constatação se refere à estigmatização feita dos acusados. Ocorre uma exposição desnecessária de suas vidas com o objetivo de se “provar” que aquele indivíduo possui “má índole”, sendo, portanto, “perigoso” para a sociedade, vez que “delinquente nato”. Questiona-se, neste ponto, quais os limites da liberdade de imprensa, vide que a divulgação de informações pessoais atinentes a vida privada do acusado não estão necessariamente interligadas com as informações do crime⁸⁸.

⁸⁷XAVIER, José Roberto Franco. **A opinião pública e o sistema de direito criminal: sobre as dificuldades de se compreender essa relação complexa.** Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 23, n. 112, p. 149-164, jan./fev. 2015.

⁸⁸ Idem.

Por fim, a terceira constatação realizada pelo autor é a distorção da justiça penal pela mídia, a qual mostra maior interesse em eventos criminais mais violentos, trágicos. A repetição desenfreada dos mesmos tipos de crime faz com que o público acredite que os eventos bárbaros são os mais frequentes, criando-se enorme insegurança social quando, na verdade, os delitos corriqueiros são os de menor lesividade, os quais, no entanto, não geram audiência.

Repise-se que por vezes a resposta do Judiciário frente a um processo não atende às expectativas da sociedade. Com isso, a credibilidade na justiça é estremecida, assim como a legitimidade da justiça penal. Como resultado, alguns operadores do direito defendem a aplicação de penas mais rígidas e cobram mais celeridade processual em casos de maior repercussão, visando o efeito pedagógico da pena e a preservação da imagem do Judiciário junto ao público (XAVIER, 2015)⁸⁹.

É exatamente neste momento que ocorre a equivocada correlação entre opinião pública e a decisão judicial. Embora seja de difícil aceitação, estudos mostram que por muitas vezes magistrados decidem com base no clamor público com a camuflagem de ordem pública, a qual é bastante utilizada como fundamentação para a determinação da prisão preventiva. Prossegue Xavier⁹⁰:

Não é de todo surpreendente encontrar no meio jurídico alguém que defenda a ideia de que um crime de grande repercussão social (leia-se midiática) pede a prisão preventiva dos envolvidos a fim de se garantir a ordem pública. Por mais estranho que possa parecer (e por mais que o STF já tenha se manifestado contra uma tal interpretação), essa forma de olhar a garantia da ordem pública como uma das formas de dar uma resposta à opinião pública está presente no sistema de direito criminal (doravante SDC) e é mobilizada por vários de seus operadores. (XAVIER, 2015)

É lastimável a ingerência da opinião pública nas ações do judiciário, do qual se espera a imparcialidade e devida análise técnica do caso concreto. Por vezes, a opinião pública transmuda-se na ordem pública, que ganha um conceito abstrato e em demasiado vago para abarcar diversas situações que não condizem com o direito. Nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho⁹¹:

⁸⁹XAVIER, José Roberto Franco. **A opinião pública e o sistema de direito criminal: sobre as dificuldades de se compreender essa relação complexa.** Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 23, n. 112, p. 149-164, jan./fev. 2015.

⁹⁰Idem.

⁹¹FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal.** 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 554.

Ordem pública, enfim, é a paz, a tranquilidade no meio social. Várias situações podem traduzi-la, tamanha a vaguidade da expressão. Perigosidade do réu, crime perverso, insensibilidade moral, os espalhafatos da mídia, reiteradas divulgações pelo rádio ou televisão, tudo, absolutamente tudo, ajusta-se àquela expressão genérica “ordem pública”. (FILHO, 2013, p. 554)

Para o autor, ordem pública é a paz social, de sorte que sua concepção vaga permite um abuso de autoridade. Continua o autor⁹²:

Quando se decreta a prisão preventiva com “garantia da ordem pública”, o encarceramento provisório não tem o menor caráter cautelar. É um rematado abuso de autoridade e uma indisfarçável ofensa à nossa Lei Magna, mesmo porque a expressão “ordem pública” diz tudo e não diz nada (...). Não se pode falar em prisão preventiva sem estar com as vistas voltadas para o princípio da presunção de inocência. Do contrário, para que serviria o princípio? Nas hipóteses de preservação da ordem pública, a prisão preventiva não tem nenhum caráter cautelar; ela não acautela o processo condenatório a que está instrumentalmente conexas. (FILHO, 2013, p. 555)

Conclui-se que, toda vez que um caso penal for de grande repercussão midiática, haverá divisão de opiniões da sociedade. Sendo assim, não importa a resposta da Justiça, o direito criminal sempre terá uma imagem “antidemocrática”. Todavia, os procedimentos não podem ser moldados pelo clamor popular. Conforme pontua Xavier⁹³, “*ceder aos apelos da opinião pública, significa para a justiça penal abdicar de sua própria identidade como sistema diferenciado encarregado de fazer justiça. Seria a morte do sistema jurídico tal qual o conhecemos*” (2015).

Orienta-se, pois, o afastamento das decisões das emoções. Todavia, se as decisões de magistrados bem capacitados podem vir a ser influenciadas, quiçá o Tribunal do Júri, o qual é constituído por pessoas, em sua maioria, sem conhecimento jurídico.

Nesta senda, é com base na capacidade de persuasão midiática que se afirma a probabilidade de interferência externa nos julgamentos do Tribunal do Júri. Clarifica-se o argumento quando se constata que os juízos de valor emitidos pelos jornalistas atrapalham a defesa do acusado, a qual, como dito alhures, deve ser plena. A narrativa de cunho sentimentalista utilizada para noticiar um crime, indicando de forma precipitada o seu autor, fere de sobremaneira o princípio da presunção de inocência, maculando a visão que o público, e potenciais jurados, terão do acusado.

⁹²TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 555.

⁹³XAVIER, José Roberto Franco. **A opinião pública e o sistema de direito criminal: sobre as dificuldades de se compreender essa relação complexa**. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 23, n. 112, p. 149-164, jan./fev. 2015.

3.2.1. Teoria do etiquetamento social

Inicialmente importa registrar que não é intenção da presente pesquisa efetuar o esgotamento da referida teoria e sua posição na criminologia, mas tão somente expor de maneira superficial os seus preceitos e sua relação com os meios de comunicação.

A teoria do etiquetamento social é uma teoria criminológica criada nos Estados Unidos da América (The Labeling Approach Theory) em 1960. Possui como um dos seus principais expoentes H. Becker, segundo o qual o desvio é uma reação social a uma determinada conduta praticada por um certo alguém. Não está relacionado com o ato em si, mas com quem praticou o ato. Desta forma, a criminalidade é uma “etiqueta” atribuída a determinados indivíduos que são rotulados pela sociedade como delinquentes. Nesta linha, comportamento desviante é aquele rotulado como tal (ORTEGA, 2016)⁹⁴.

Desta forma, o desvio e a criminalidade podem ser tidos como uma qualidade atribuída a determinados sujeitos a partir de uma seleção prévia da própria sociedade. Sendo assim, possui um caráter constitutivo de controle social, por meio do qual discrimina-se parte da população com a distribuição de estigmas e etiquetas, rotulando indivíduos específicos como criminosos.

Para se viver em sociedade, faz-se necessário a criação de regras a fim de manter a convivência harmônica entre os seus integrantes. São os próprios grupos sociais que criam tais regras e, conseqüentemente, os desvios. No caso do etiquetamento, o agente do desvio é aquele que possui o comportamento pré estabelecido como desviante. Deste modo, não é qualquer pessoa que pode ser classificada como desviante, mas sim aquelas que estão rotuladas.

Tais rótulos são verdadeiros estereótipos criminosos e intensificam a exclusão social de pessoas já marginalizadas. O “perfil perigoso” é sempre o preto, pobre, morador da periferia, em consequência, o único merecedor de punição. A situação se clarifica com o seguinte exemplo: se houverem apenas dois homens no mesmo local, um caucasiano de terno e gravata e o outro negro de bermuda e camiseta, e houver uma notícia de roubo naquele lugar, o indagado será o negro. Pois a sociedade o enxerga como criminoso.

⁹⁴ORTEGA, Flávia Teixeira. **Teoria do Etiquetamento social**. [S.l.]: Jus Brasil, 2016. - p. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/322548543/teoria-do-etiquetamento-social>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

Neste sentido, ainda que o indivíduo tenha praticado uma conduta criminosa, ele somente será considerado desviante se possuir os estigmas dados pela comunidade, os quais não precisam ser necessariamente de natureza criminal. A distribuição de etiquetas resulta na perpetuação do preconceito racial, étnico e social. A pessoa se torna criminosa pelo que ela é e não por suas ações, o que evidencia o caráter seletivo do sistema penal.

Em meio ao etiquetamento social, tem-se a participação ativa dos meios de comunicação, os quais ajudam a distribuir os rótulos sociais, dividindo a sociedade entre os bons e os maus. Com a sua conceituação de “inimigo social”, a mídia estigmatiza os acusados e aumenta a reprovação social, promovendo, desta forma, a violência simbólica. Esta, segundo Pierre Bourdieu, pode ser definida como uma violência cometida com a cumplicidade tácita entre quem sofre e quem a exerce, sem que haja consciência dos que estão sofrendo ou exercendo. A violência simbólica é exercida sem coação física e se materializa com a imposição de algo, o que provoca danos psicológicos e morais.

Neste sentido, a mídia realiza a propagação de ideias que pertencem aos grupos dominantes, as impondo nas classes consideradas inferiores. Com isso, a divulgação de notícias tendenciosas e discriminatórias fere princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, uma vez que depreciam o valor social do indivíduo.

Por esta razão, reitera-se a importância de se estabelecer limites ao conteúdo exposto. As consequências de uma rotulação criminosa variam desde o tratamento segregado pelos demais cidadãos até a condenação errônea por um crime. Quando se argumenta acerca da necessidade de um julgamento imparcial e justo, se torna difícil acreditar na sua possibilidade quando já se tem um pré conceito sobre o acusado. Ainda mais quando este é reforçado de forma massante pelos meios de comunicação.

3.3. Sensacionalismo e a sociedade do espetáculo: a espetacularização da violência e o linchamento midiático

O termo “sociedade do espetáculo” foi criado em 1967 pelo francês Guy Debord, com a publicação de seu livro “La société du spectacle”, o qual analisa de forma crítica a sociedade, o consumo e o capitalismo. Segundo Debord, o espetáculo é uma relação social intersubjetiva mediatizada por imagens, e se revela como o centro da irrealidade da sociedade real. Nesta

perspectiva, o real é invertido pelo espetáculo, transformando o verdadeiro em um momento do falso. Assim, o espetáculo maquia a sociedade, como uma forma de negação da realidade, inserindo o indivíduo em uma vida de aparências.

Na sociedade do espetáculo são feitas diversas versões acerca do mesmo fato, de maneira que a verdade é posta em segundo plano. Neste contexto, as grandes corporações midiáticas investem nas simulações, e disputam qual versão lhe renderá mais lucros. Para isso, não se preocupam com o resultado prático da disseminação de suas matérias, ainda que falsas, pois seus atos estão velados pelas liberdades de expressão e imprensa.

Consequentemente, as pessoas tendem a absorver os acontecimentos do dia a dia através de representações geradas pela comunicação de massa. Deste modo, os fatos não são observados diretamente pelo indivíduo, mas apenas vistos através da divulgação de conteúdos imparciais, os quais são tidos como verdades absolutas.

A ideia de transformar o fato em uma mercadoria choca quando se pondera o impacto que uma interpretação tendenciosa pode causar na vida de um suspeito de crime e nas de seus familiares. A coisificação da vida humana assusta, ainda mais quando justificada pelo discurso de preponderância da imprensa livre, conceito este distorcido ao longo dos anos.

A fim de angariar mais audiência, vender mais exemplares, os veículos de imprensa recorrem à chamada espetacularização da notícia, que está associada de forma íntima ao sensacionalismo. É o sensacionalismo que move o consumo, pois é ele quem transmitirá o espetáculo que a sociedade almeja.

De acordo com Guy Debord, o espetáculo é descrito com uma linguagem *espetacular*, de modo que a sociedade é fundamentalmente *espetaculista*⁹⁵. Isto é, o espetáculo é um fim em si mesmo, sendo a principal produção da sociedade. As pessoas anseiam pelas imagens espetaculares e ignoram a realidade, trancando-se em um universo especulativo.

A bem da verdade, a linguagem escolhida pelos veículos de comunicação para a divulgação de eventos criminais é a sensacionalista. Realiza-se uma teatralização dos fatos visando impressionar o telespectador, envolvendo-o emocionalmente. Nesta perspectiva, a imprensa fomenta ilusões no público, o qual se torna incapaz de separar a realidade da dramatização.

Conforme preceitua Fernanda Petrarca⁹⁶:

⁹⁵DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. São Paulo: Projeto Periferia, e-Book, 2003. 18 p. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/debord/1967/11/sociedade.pdf>>. Acesso em: 30 mai 2018.

⁹⁶PETRARCA, Fernanda Rios. **As Relações entre Mídia e Direito no Brasil: elementos para uma análise sociológica**. Pelotas: REVISTA SOCIOLOGIA JURÍDICA, [jul/dez 2007]. - p. Disponível em:

As emoções fortes criadas pela imagem são sentidas pelo telespectador. O sujeito não fica do lado de fora da notícia, mas a integra. A mensagem cativa o receptor, levando-o a uma fuga do cotidiano, ainda que de forma passageira. Esse mundo-imaginação é envolvente e o leitor ou telespectador se tornam inertes, incapazes de criar uma barreira contra os sentimentos, incapazes de discernir o que é real do que é sensacional. (PETRARCA, 2007)

Nesta linha, os cidadãos tendem a incorporar o personagem-vítima retratado e condenam precipuamente o vilão personificado. Elucida-se que a razão pela qual o agente é execrado na opinião pública associa-se com o fato dos jornais em geral somente divulgarem as versões que o mostram como o autor do crime, e não o seu álibi. A partir de exposições falaciosas, o suposto criminoso se transforma em um mal a ser banido da sociedade, sofrendo linchamento moral.

No raciocínio de Fábio Martins de Andrade, nos casos criminais, o sensacionalismo se relaciona com diversos fatores, tais como⁹⁷:

(...) a separação maniqueísta das pessoas envolvidas; o estereótipo da categoria “bandida”; as distorções da realidade; a penetração da ideologia do medo na sociedade; a influência negativa em certas pessoas (fator criminógeno); o uso da palavra (des)necessária e o silêncio da palavra necessária; a vocação tendenciosa e natural em prol da versão acusatória; a possível utilização, no âmbito do próprio processo penal, de categorias vagas, como a “garantia da ordem pública” para assegurar de modo “legítimo” a prisão de suspeitos e acusados, dentre outros. (ANDRADE, 2009)

À vista disso, acentua-se o caráter doutrinador do sensacionalismo. A narrativa da imprensa cria a categoria “bandida”, a qual é formada pelos indivíduos estigmatizados pela sociedade – exclui-se, assim, os agentes privilegiados e os de colarinho branco. A escolha dos vernáculos pela imprensa indica o tratamento que o indivíduo acusado merece ter da sociedade, o que fica claro com a utilização do termo “traficante” para se referir a um jovem da comunidade, em detrimento do termo “usuário” para a classe média.

Por sua vez, articula-se ao mencionado espetáculo a criação e recriação de diferentes versões do crime, as quais retratam a realidade de forma distorcida, prevalecendo a que mais impacta. Consequentemente, a ideologia do medo é impregnada na coletividade, proliferando a sensação de insegurança pública.

<<https://sociologiajuridica.net/as-relacoes-entre-midia-e-direito-no-brasil-elementos-para-uma-analise-sociologica/>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

⁹⁷ANDRADE, Fábio Martins de. **A influência dos órgãos da mídia no processo penal: o caso Nardoni**. Revista dos Tribunais: RT, v. 98, n. 889, p. 480-506, nov. 2009. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/89321>>. Acesso em: 02 fev 2018.

Note, por evidente, que a tendência da imprensa é o acolhimento da versão acusatória em detrimento da tese defensiva, razão pela qual a mídia se silencia frente ao argumento do suspeito/acusado. Em contrapartida, na hipótese de um acusado ser ouvido, o seu discurso se torna incrível, pois a verossimilhança da acusação é mais fidedigna, o que faz com que a sua fala seja automaticamente interpretada como mentirosa.

Vale ressaltar que a mídia não se preocupa com o andamento do processo penal, mas sim com a condenação do agente. O foco jornalístico se atém à fase inicial das investigações, logo que o crime é descoberto, porque é neste momento que a imprensa se torna juíza leiga. Após a condenação social, a imprensa se direciona para outro caso.

Destaca-se que, nos crimes de grande repercussão, o processo investigatório se transforma em um *reality show*, em que as pessoas o acompanham praticamente em tempo real. Por vezes, é decretada a prisão provisória do agente baseada em fundamentos vagos como “assegurar a ordem pública”, o que se materializa frente a população como a antecipação do julgamento, a qual já o enxerga como único e possível culpado.

Desta forma, caso haja sentença penal condenatória, são propagados discursos de “justiça feita”. Se, por outro lado, a sentença for absolutória, vez que comprovada a inocência, a repercussão é pífia. Por fim, caso a sentença seja absolutória por insuficiência de provas ou a condenação imponha pena aquém do clamor popular, volta-se a se descredibilizar o Judiciário com manchetes que estampam ser a decisão um “absurdo”.

Por conseguinte, o “linchamento midiático” ocorre através de programas sensacionalistas que dramatizam os crimes e exageram de forma esdrúxula a narrativa dos fatos (criados). Com apelações emotivas, falas polêmicas, e fatos intencionalmente omitidos, o jornalismo sensacionalista aumenta a sua rentabilidade às custas da incessante exploração da vida alheia. Como exemplo, cita-se os programas Cidade Alerta e Brasil Urgente.

A proteção contra o sensacionalismo está prevista no artigo 41, inciso VIII da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Sendo assim, é direito do preso a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo, a fim de se garantir a sua ressocialização. Não é o que acontece.

Sempre que Suzane Von Richthofen deixa o presídio na saída temporária de Dia das Mães, a mídia entra em frenesi, movimentando a população, pois é um absurdo que um indivíduo condenado por participar do assassinato dos pais tenha direito ao benefício da saída temporária, ainda mais nesta data comemorativa. Ocorre que inúmeros de condenados por

parricídio saem do presídio no Dia dos Pais ou das Mães, a diferença é a repercussão dada ao caso.

Pessoas condenadas por crimes midiáticos ficam com a imagem manchada, pois a mídia não permite que elas caiam no esquecimento. O direito ao esquecimento é fundamental para a reintegração do ex-presidiário, de forma que deveria ser tratado como um limite para a atividade jornalística. Por isso que se sustenta que a liberdade de imprensa e expressão não podem ser tidas como absolutas.

Um forma de se obstaculizar a circulação de notícias desenfreada acerca de determinado caso é justamente as ordens de silêncio. Além de proteger o Júri de ser subitamente influenciado pela pressão popular, protege o indivíduo de uma exposição desnecessária de sua imagem.

4. GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO LEGITIMADORES DA APLICAÇÃO DAS ORDENS DE SILÊNCIO

4.1. Princípios e fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito

Antes de se iniciar o estudo das garantias e direitos fundamentais do acusado, é imprescindível a compreensão do Estado Democrático de Direito, modelo estatal adotado pela Constituição Federal Brasileira de 1988. Deste modo, far-se-á uma breve análise dos seus fundamentos e como estes implicam na proteção dos indivíduos.

A Constituição Federal de 1988⁹⁸ preceitua, em seu artigo 1º, que:

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

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Da leitura do referido dispositivo constitucional, deve-se tomar como pontos importantes para o presente trabalho a constituição da República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, e os fundamentos relativos a cidadania e dignidade da pessoa humana, sendo os únicos, pois, a serem objetos de estudo.

Os chamados *princípios estruturantes* constituem diretrizes constitucionais que regem todo o ordenamento jurídico de uma nação; são eles: princípio republicano; princípio federativo; e princípio do Estado Democrático de Direito. Para Marcelo Novelino⁹⁹,

(...) esses princípios são densificados por outros mais específicos que iluminam o seu significado em um processo de “esclarecimento recíproco” que, segundo Karl Larenz (1997), possui duplo sentido: “o princípio esclarece-se pelas suas concretizações e estas pela união perfeita com o princípio”. (NOVELINO, 2016, p. 239)

⁹⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mai 2018.

⁹⁹NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 239 p.

No que tange o Estado Democrático de Direito, vale ressaltar a união dos elementos do Estado de Direito e do Estado Democrático para sua composição. Tal modelo estatal surgiu após a Segunda Guerra Mundial com o intuito de assegurar de maneira mais incisiva os direitos e garantias fundamentais.

O Estado de Direito possuía um caráter essencialmente liberal, e tem como ideia central a “submissão ao império da lei”. Além disso, previa a divisão de poderes e a garantia dos direitos fundamentais. Por sua vez, o Estado Democrático apoia-se no preceito da soberania popular, exigindo a efetiva participação do povo na ordem pública, de modo a “realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana” (SILVA, 2016)¹⁰⁰.

Sendo assim, o Estado Democrático de Direito não só preserva, como também expande a soberania popular. Além disso, supera o “império da lei” como característica central com a supremacia, agora, da Constituição. Marcelo Novelino lista como principais características deste modelo: a consagração de institutos de democracia direta e indireta; a limitação do Poder Legislativo; a imposição de deveres e limites ao legislador; a ampliação do conceito formal de democracia para uma dimensão substancial; a aplicação direta da constituição; e a preocupação com a efetividade e dimensão material dos direitos fundamentais (NOVELINO, 2016)¹⁰¹.

Por esta razão, quando se constata alguma afronta às garantias de natureza penal e processual e aos direitos fundamentais do acusado, conclui-se, indubitavelmente, pela violação do Estado Democrático de Direito, tendo em vista estes serem pressupostos fundamentais de sua formação.

Nesta perspectiva, é necessário correlacionar o Estado Democrático de Direito com seus fundamentos, em especial a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Conforme depreende-se do artigo 1º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil possui como fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político.

A cidadania, importa registrar, está relacionada com a participação política do indivíduo nas questões do Estado. Todavia, seu conceito foi ampliado após a Segunda Grande Guerra (NOVELINO, 2016)¹⁰². Exercer a cidadania está além do gozo dos direitos políticos, havendo uma série de direitos inerentes ao indivíduo pelo simples fato de ser considerado

¹⁰⁰SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39ª ed., rev. e atual. - São Paulo: Malheiros, 2016. 119 p.

¹⁰¹NOVELINO, op cit., pp. 247.

¹⁰²Ibid., pp. 251.

cidadão. A título exemplificativo, cita-se o direito à educação, saúde, moradia, exercício livre da profissão. Bem como a liberdade de expressão e de pensamento, de ir e vir, e todos os outros direitos e garantias fundamentais que lhe são assegurados pela Constituição.

Desta forma, quando se atinge, por exemplo, a presunção de inocência do acusado, ocorre também a violação da cidadania, uma vez que é direito de todo cidadão ser considerado culpado somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, consoante artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

Por fim, destaca-se o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro, o qual é tido como um valor constitucional supremo. Devido a sua importância, o fundamento da dignidade da pessoa humana será analisado mais detalhadamente em título próprio.

4.2. A dignidade da pessoa humana como diretriz na ponderação entre princípios constitucionais

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional previsto no artigo 1º, III, da Constituição como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A sua proteção nos ordenamentos jurídicos teve grande aumento após a Segunda Grande Guerra, devido às terríveis práticas dos governos nazista e fascista.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰³:

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade. (SARLET, 2008, p. 88/89)

Desta forma, a dignidade da pessoa humana serve como base de interpretação das normas e de ponderação entre os princípios, haja vista que seu caráter está além de um direito positivado. Afirma-se que a dignidade é uma característica inerente a todo ser humano desde o início de sua vida, independentemente de suas condições físicas e sociais e, por isso, possui um caráter absoluto.

Neste sentido, vale colacionar entendimento de Marcelo Novelino¹⁰⁴, qual seja:

¹⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 88-89

¹⁰⁴ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 251 p.

Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade é considerada o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular. (NOVELINO, 2016)

Entretanto, dizer que a dignidade possui caráter absoluto difere de se afirmar que ela seja um princípio absoluto. Vejamos.

Há autores que defendem a ideia de que a dignidade é um princípio absoluto. Por esta razão, seria insuscetível de limitação. Nesta vertente, encontra-se Daniel Sarmento, o qual afirma que *“nenhuma ponderação de bens pode implicar em amesquinamento da dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem não é apenas um dos interesses que a ordem constitucional protege, mas a matriz axiológica e o fim último desta ordem.”* (2002)¹⁰⁵

Por outro lado, há a posição doutrinária de que, apesar da dignidade ser um valor supremo no ordenamento jurídico, não pode ser tido como princípio absoluto. Isto porque, enquanto positivada como um princípio fundamental, a dignidade sofrerá ponderação com relação a outros princípios fundamentais a depender do caso concreto.

Neste diapasão, Marcelo Novelino¹⁰⁶ diz que:

O fato de a dignidade ter um caráter absoluto – isto é, não comportar gradações no sentido de existirem pessoas com maior ou menor dignidade – não significa que a dignidade humana seja um princípio absoluto, pois apesar de ter um peso elevado na ponderação, o seu cumprimento, assim como o de todos os demais princípios, ocorre em diferentes graus, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. (NOVELINO, 2016, p. 252)

Diante disso, conclui-se pelo caráter absoluto da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é um atributo inerente a todo ser humano, o qual é o objeto central da Constituição Federal, devendo ser resguardado o seu núcleo na colisão de direitos fundamentais, tendo em vista seu valor supremo. Tal assertiva é de fácil compreensão quando se discorre acerca do conflito entre dignidades.

Atualmente, há grande discussão acerca da descriminalização total do aborto. Neste caso, há conflito entre a dignidade da mãe e do feto, sendo de difícil conclusão, uma vez que

¹⁰⁵SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1ª edição – segunda tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.76.

¹⁰⁶NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 252 p.

haverá a supressão da dignidade de um indivíduo para a prevalência da do outro. Na mesma tangente, ocorre conflito entre dignidades no famoso caso de arremesso de anões, na França.

Na época, o Tribunal Francês ordenou que o bar onde ocorria o arremesso de anões fosse fechado, pois violava a dignidade destes. Desta maneira, havia o claro embate entre a dignidade dos anões com a dignidade dos comerciantes, haja vista que o trabalho faz parte de sua subsistência, logo, de sua dignidade.

Nesta perspectiva, a dignidade da pessoa humana sempre prevalece, independentemente de como se encerre o conflito, na medida em que, quando não presente expressamente, a dignidade está inserida na essência dos princípios fundamentais, preservando-se o seu núcleo.

Desta forma, quando uma pessoa é sentenciada à pena de prisão pelo poder de punir estatal, ocorre a relativização do princípio da dignidade da pessoa humana do condenado frente a proteção das dignidades dos indivíduos componentes da comunidade em geral. Todavia, os direitos do preso lhes são assegurados, como o mínimo existencial.

Elucidada a posição adotada no presente trabalho quanto à relevância da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, cabe a análise de sua aplicação como diretriz na ponderação entre princípios constitucionais, e como isso afeta os direitos e garantias fundamentais do acusado.

Primeiramente, sem esgotar o tema, é mister a realização de uma breve síntese acerca da diferença entre princípios e regras.

Para Ronald Dworkin, as regras são aplicadas no modo “tudo ou nada”, de maneira que, ocorrendo a hipótese de incidência de uma regra, esta deve ser aplicada; caso sua consequência jurídica não seja aceita, será considerada inválida. Sendo assim, caso haja a colisão entre duas regras, uma delas será descartada. Os princípios, por sua vez, contêm fundamentos, e possuem uma dimensão de peso. Em caso de colisão, o princípio de maior peso será sobreposto ao de menor, sem serem considerados inválidos (ÁVILA, 2017).¹⁰⁷

Já para Robert Alexy, os princípios, nas palavras de Humberto Ávila, “*consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas*” (2017)¹⁰⁸. Em caso de conflitos, haveria a ponderação entre os princípios, a depender das circunstâncias do caso concreto.

¹⁰⁷ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. 57 p.

¹⁰⁸Idem.

Tomando por base apenas os princípios, a sua eficácia pode ser interna ou externa. No que tange à eficácia interna, Humberto Ávila ensina que esta pode ser direta ou indireta. Na eficácia direta, os princípios teriam uma *função integrativa*, na medida em que agregam elementos não previstos em subprincípios ou em regras. Já no plano da eficácia indireta, há a aplicação de um princípio com a intermediação de um outro (sub)princípio ou regra (ÁVILA, 2017)¹⁰⁹.

Com isso, chega-se ao ponto de suma importância para o entendimento do princípio da dignidade da pessoa humana como valor supremo e diretriz no ordenamento jurídico brasileiro.

Ávila faz uma distinção entre sobreprincípios e subprincípios. Estes possuem *função definatória*, e especificam a abrangência dos sobreprincípios, os quais exercem uma *função interpretativa* com relação ao texto normativo (ÁVILA, 2017)¹¹⁰.

Além da *função interpretativa*, os sobreprincípios, possuem uma *função bloqueadora*, uma vez que *bloqueiam* elementos que atentem contra os objetivos do Estado Democrático de Direito. Registre-se, por fim, a sua principal função, qual seja, a *função rearticuladora*. Tendo em vista que os sobreprincípios buscam a concretização de um estado ideal de coisas, eles organizam diversos elementos para atingir tal fim.

Nesta lógica, o princípio da dignidade da pessoa humana é um sobreprincípio, o qual é axiologicamente superior a diversos outros subprincípios que servem para integrar e definir os seus campos de abrangência, como os subprincípios da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão.

Ao se permitir que os indivíduos tenham o direito de expressar aquilo que pensam sem a possibilidade de uma censura prévia ou posterior, está-se diante de uma das formas de externalização da dignidade. É intrínseca ao ser humano a liberdade de expor a sua opinião, raciocínio, reflexão, de modo que faz parte do seu desenvolvimento a exteriorização de sua inteligência.

Do mesmo modo, a liberdade de imprensa é prevista na Constituição Federal como uma forma de efetivação da liberdade de expressão e de pensamento, além do direito à informação. Está relacionada com a proteção da sociedade frente a possível manipulação de informações por parte do Estado, de modo a dificultar o acesso e circulação destas pelo povo.

¹⁰⁹ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. 122/123 p.

¹¹⁰Ibid., pp.123.

Contudo, como bem visto, a liberdade de imprensa e a de expressão, assim como o direito de informar, não são princípios fundamentais absolutos, sendo certo que, por serem uma das formas de se assegurar a dignidade da pessoa humana, não podem confrontá-la.

O artigo 220, §1º da Constituição Federal¹¹¹ prescreve 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. (BRASIL, 1988)

Da leitura do dispositivo acima, vislumbra-se restrições a liberdade de imprensa com a ordem de observância do disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV. Desta forma, a liberdade de imprensa não pode violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Neste diapasão, a imprensa deve ser imparcial e noticiar os fatos da maneira que efetivamente ocorreram, sem proporcionar juízos de valor influenciando os telespectadores. Com efeito, devem ser utilizados como meios propagadores de informações sem atingir os direitos da personalidade dos indivíduos. Sendo assim, a liberdade de imprensa não pode obstaculizar demais garantias constitucionais.

Estes preceitos só fazem sentido quando pensamos na dignidade da pessoa humana como elo entre os princípios fundamentais, isto é, como um sobreprincípio. Desta maneira, a dignidade está presente no núcleo essencial de cada subprincípio fundamental, orquestrando os conflitos existentes na busca de minimizar os danos à própria dignidade. A prevalência de um subprincípio sobre outro se dá de acordo com o caso concreto, tendo em vista que deverá se sobrepor aquele que resulta em uma dignidade menos violada. Assim, o intérprete, com base na dignidade, indicará qual princípio prevalecerá de acordo com o bem jurídico tutelado.

Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara¹¹² leciona que:

Ora, deve se ter em mente que o regime democrático visa assegurar a máxima eficácia dos direitos fundamentais de primeira geração, tais quais a honra, a imagem e a vida privada. Há quem defenda – como Aury Lopes Jr. (2006, p. 196-197) - a operacionalização de uma

¹¹¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 mai 2018.

¹¹²CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. **Sistema penal e mídia: breves linhas sobre uma relação conflituosa**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3083, 10 dez. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20616>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

censura garantista, de forma a garantir o exercício de tais direitos. (CÂMARA, 2011)

A possibilidade de uma censura garantista gera grande repercussão no meio jurídico por se entender estar-se diante de uma violação ao parágrafo 2º do artigo 220 da Constituição Federal, o qual dispõe que “*é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística*” (BRASÍLIA, 1988). Nesta seara, há a discussão acerca da aplicabilidade das ordens de silêncio nos Estados Unidos da América, já amplamente debatida.

A seguir, far-se-á a análise da possibilidade de aplicação das ordens de silêncio no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2.1. Direito à informação x Direitos da personalidade

O direito à informação é resultado da democratização das relações de poder, cuja previsão legal encontra-se no artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal. Possui uma dimensão singular, como um direito subjetivo do ser humano ter acesso à informações, informar, e ser informado sobre os acontecimentos públicos; e uma dimensão coletiva, como sujeito plural de direitos. Assim, todos possuem o direito de buscar e divulgar informações que estão em poder do Estado, sendo excepcional qualquer denegação do acesso.

O objeto do direito à informação é “*toda a informação produzida ou detida por órgãos e entidades públicas, bem como aquela mantida por pessoa física ou privada decorrente de um vínculo com órgãos e entidades públicas*” (SARLET, 2016)¹¹³. Como se pode perceber, o objeto central do direito à informações são questões de interesse público, as quais constitucionalmente devem ser publicizadas como forma de controle pela população dos atos da Administração.

Ressalta-se que a eficácia dos direitos fundamentais não é absoluta, e, por isso, são permitidas algumas restrições ao seu exercício. Como bem salienta Ingo Sarlet¹¹⁴,

A denegação do acesso a qualquer tipo de informação deve, contudo, ser excepcional e somente poderá fundamentar-se naquelas razões específicas dispostas pelo texto constitucional e legislação infraconstitucional pertinente, como é o caso, em especial, da segurança nacional, para proteção de dados pessoais (sensíveis), a proteção dos segredos industriais e comerciais, a prevenção ou investigação das práticas criminosas (...). (2016)

¹¹³SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto, **O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos**. p. 17. In: SARLET, Ingo Wolfgang, et al. Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

¹¹⁴Ibid., pp. 16/17.

Além dos exemplos citados pelo autor, soma-se a proteção dos direitos da personalidade, os quais também servem como parâmetro limitador do direito à informação. A obrigatoriedade de observância da publicidade e da transparência é adstrita aos atos de governo, não devendo ser confundido com as informações pessoais dos indivíduos.

Com isso, cita-se o artigo 31 da Lei 12.527/2011, segundo o qual as informações pessoais referentes à intimidade, vida privada, imagem e honra terão acesso restrito pelo prazo máximo de 100 anos, ainda que não tenha classificação de sigilo. Mario Viola e Danilo Doneda utilizam a definição de informações pessoais relativas a vida privada de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para o qual estas são “*referentes às opções de convivência, como a escolha de amigos, a frequência de lugares, os relacionamentos familiares, ou seja, de dados que, embora digam respeito aos outros, não afetam (embora no interior da própria convivência, possam vir a afetar) direitos de terceiros*” (VIOLA, DONEDA; SARLET et. al, 2016)¹¹⁵.

A vida privada associa-se com a intimidade, a qual concerne nas relações intersubjetivas de caráter íntimo da pessoa, como sua vida afetiva e profissional, bem como com a honra, que pode ser definida como a sua reputação, galgada na forma como a sociedade lhe vê. Ademais, há o direito à imagem, o qual prescreve ser defeso a divulgação de imagens do indivíduo sem o seu consentimento.

Os direitos da personalidade são desdobramentos da dignidade da pessoa humana, podendo ser divididos em direitos à integridade física e direitos à integridade moral, como o direito à privacidade, protegido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Por diversas ocasiões, a segurança ou o interesse público permitirão a ocorrência de intervenções na privacidade, sendo que esta disposição deve se dar de forma proporcional e adequada. Qualquer forma de exploração desproporcional – no sentido amplo – da privacidade se torna uma intervenção ilegítima.

Tal exposição é importante porque quando se fala em direito à informação é normal que haja certa generalização equivocada do conceito da própria informação. Embora haja o direito constitucional de informar, se informar, e de ser informado, há informações que não precisam ser reproduzidas, pois não são de interesse público. A ampla divulgação de dados privados, partindo de uma excepcional lógica utilitarista, pode gerar a máxima felicidade em uma parte população em detrimento da redução do indivíduo a amargura de extrema

¹¹⁵ VIOLA, Mario; DONEDA, Danilo. **Proteção de dados pessoais como limite ao acesso à informação e seu tratamento posterior**. p. 125. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al. Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

infelicidade. Por isso, questiona-se até que ponto uma informação deve ser veiculada quando esta não traz nenhum benefício concreto a coletividade.

4.2.2. Liberdade de imprensa e de expressão em confronto com a presunção de inocência

O direito de informar está institucionalizado através da liberdade de imprensa, e relaciona-se com a previsão constitucional dos meios de comunicação social. Ademais, está intrinsecamente vinculado à liberdade de expressão, prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal.

A liberdade de expressão foi consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e é uma das formas de defesa contra o autoritarismo estatal e a censura. Pode ser conceituada como o direito inerente a todo ser humano de manifestar o seu pensamento sem ser submetido a uma espécie de licença, sendo vedada a intervenção estatal.

Neste diapasão, ao estado é defeso a criação de normas que visem censurar os discursos e aplicar-lhes sanção. Marcelo Novelino afirma que a limitação da liberdade de expressão apenas seria legítima quando houvesse intenção clara do discurso gerar condutas ilícitas, e ele tiver potencial para isso.

Assim como o direito à informação, a liberdade de expressão não é absoluta, e pode sofrer restrições visando-se evitar a violação de direitos fundamentais de terceiro. Por exemplo, é vedada a denúncia anônima a fim de se permitir a responsabilização civil e/ou penal futura do locutor em caso de afronta a um direito da personalidade. Tem-se, pois, a existência de uma reserva legal implícita, em que há a restrição da manifestação do pensamento pela proteção do direito à privacidade.

Outro exemplo de restrição à liberdade de expressão é a proibição de discursos discriminatórios, que incitem o racismo ou a prática de outra conduta que viole algum direito, ou liberdade, fundamental, com base no artigo 5º, incisos XLI e XLII¹¹⁶, da Constituição Federal. Trata-se de hipótese de reserva legal qualificada.

A livre manifestação do pensamento associa-se com a liberdade de imprensa na medida em que não há imprensa livre sem liberdade de expressão. Da mesma forma, não há

¹¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 jun 2018.

liberdade de expressão se a imprensa for censurada. A imprensa é um instrumento da democracia que permite o controle dos atos estatais; sua liberdade concerne no direito de publicar e dispor de acesso à informação, por meio de notícias, através dos meios de comunicação sem a intervenção do Estado.

A veiculação de informações pela imprensa deve se dar de forma imparcial, pois os jornalistas têm o compromisso de transmitir conteúdo verdadeiro ao público. Isto porque a sociedade tem o direito de conhecer as verdades que a constituem, sendo esta uma forma de exigência da inteligência humana (BITELLI, 2004)¹¹⁷. A imprensa livre se revela como fundamental para a consolidação do Estado Democrático de Direito, sem olvidar que seu exercício deve respeitar a dignidade da pessoa humana e demais direitos e garantias fundamentais.

A imprensa televisiva desenvolveu grande interesse na exploração de eventos criminais, o que originou na criação de diversos programas jornalísticos policiais, sobretudo de cunho sensacionalista. A partir do momento que a imprensa emite um juízo de valor de um fato criminoso, cria-se um pré-julgamento do suspeito/acusado, infringindo a sua presunção de inocência, que é a garantia de que todo acusado será presumivelmente inocente durante o curso processual, sendo o estado de inocência modificado apenas com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Na mesma linha, Mônia Clarissa Hennig Leal, juntamente com Felipe Dalenogare Alves, dispõe que¹¹⁸:

A linguagem utilizada por parte dos apresentadores e o emprego indiscriminado de termos com significação técnica de alta relevância (a exemplo de suspeito, indiciado e réu), além de cenas que expõem a prévia acusação/ condenação social do exposto – sem sequer transcorrer o devido processo legal, com todas as garantias constitucionais/legais – se estendem a um patamar além da falta de ética, atingindo o nível de violação de direitos fundamentais. (LEAL, ALVES; SARLET et. al, 2016, p. 139)

Desta forma, a ingerência midiática é presente já na fase inquisitória, na qual se faz uma exposição prematura do suspeito com o levantamento de hipóteses que o insinuam como o único culpado, o que pode trazer consequências em seu julgamento no Tribunal do Júri –

¹¹⁷BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O Direito da Comunicação e da Comunicação Social**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, 170 p.

¹¹⁸ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare. **A necessária compatibilização do direito à informação aos direitos de personalidade e à dignidade humana: o papel da educação para os direitos humanos à comunicação social em um context pós-ADPF nº 130/DF**. p.139. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al. Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

como já oportunamente debatido. Consequentemente, a publicização desta fase infere na divulgação incessante da identidade do indivíduo, o que traz consequências não apenas a ele, mas também a sua família, em uma manifesta violação ao princípio da intranscendência da pena.

O artigo 220 da Constituição Federal¹¹⁹ traz que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição. Assim, nenhuma lei poderá conter 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 XIV¹²⁰, Constituição Federal.

Da leitura do trecho acima, conclui-se que, embora a Constituição preveja que a liberdade de informação jornalística seja plena, ela não autoriza um sacrifício integral do particular em prol do interesse da coletividade. A liberdade de imprensa esbarra, por exemplo, nos direitos à intimidade, honra, imagem, e possui como limite a dignidade da pessoa humana.

À vista disso, a verdadeira finalidade dos meios de comunicação é a transmissão de informações, sem que haja prejuízo do indivíduo e de suas garantias constitucionais. Por esta razão, se revelam inconstitucionais as notícias que, de alguma maneira, firam a dignidade da pessoa.

Tanto a presunção de inocência quanto a liberdade de imprensa são premissas que limitam o poder estatal, concernentes em direitos subjetivos públicos, os quais são basilares do Estado Democrático de Direito. Ambos devem ser compatibilizados para que não haja o amesquinamento de um em detrimento da exacerbação do outro.

¹¹⁹ 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. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (...). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 mai 2018.

¹²⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 mai 2018.

A imprensa é livre para noticiar os fatos, sem que isso enseje na criação de uma presunção de culpabilidade. É importante que se atenha aos preceitos do devido processo legal, de modo que a repercussão de um crime não acarrete em decisões injustas e arbitrárias, como a decretação e manutenção de prisão cautelar.

4.3. Devido processo legal: a prisão cautelar como antecipação da pena

O Direito Penal é regido por diversos princípios que o justificam. Como forma de limitar o poder de punir estatal, criou-se o princípio da intervenção mínima, também chamado de *ultima ratio*, segundo o qual a lei penal somente será aplicada quando estritamente necessária. Sendo assim, na existência de outros meios repressores da conduta infratora do contrato social, não há necessidade de sua criminalização.

Deste modo, pode-se afirmar que o referido princípio encontra-se intrinsecamente relacionado com o princípio da lesividade – ou ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*). De acordo com o princípio da lesividade, só haverá crime quando ocorrer ofensa concreta, ou efetivo perigo de lesão, ao bem jurídico tutelado. Neste viés, objetiva-se conter o arbítrio estatal e, somado ao princípio da *ultima ratio*, aplicar o direito penal apenas quando esta for a última – ou única – alternativa, isto é, quando os demais ramos do Direito se mostrarem insuficientes na tutela dos bens relevantes para a sociedade.

Tal pensamento está vinculado à lógica do garantismo jurídico-penal, o qual prevê a proteção máxima dos direitos e garantias fundamentais do acusado. Para isso, todo o processo penal deve ser alicerçado no princípio do devido processo legal, com fulcro no artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal de 1988.

Nas palavras de Novelino¹²¹,

Para que a privação de direitos ligados à liberdade ou à propriedade seja considerada legítima, exige-se a observância de um determinado processo legalmente estabelecido, cujo pressuposto é uma atividade legislativa moldada por procedimentos justos e adequados. (NOVELINO, 2016, p. 413)

Por conseguinte, levando-se em consideração o âmbito processual, o indivíduo só será privado de sua liberdade legitimadamente se o processo penal a que foi submetido ocorrer em

¹²¹NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 413 p.

conformidade com o disposto em lei, ou seja, for reconhecido legalmente como devido (NOVELINO, 2016)¹²².

Não apenas em seu aspecto formal, mas o processo deve estar materialmente de acordo com a Constituição e seus preceitos, de modo a proporcionar ao acusado um julgamento adequado e justo. Para que isto se concretize, surgem do princípio do devido processo legal algumas garantias constitucionais processuais que possibilitam a sua observância no caso concreto, a saber: o acesso à justiça, o juiz natural, a igualdade entre as partes, a imparcialidade do juiz, a ampla defesa e o contraditório.

Posto isto, é importante frisar que certas medidas que se impõem ao longo da persecução penal podem violar o princípio em análise, na medida em que comprometem o regular andamento processual. Sem dúvidas, a prorrogação da prisão preventiva, ou até mesmo a sua decretação, a fim de se atender ao ‘clamor popular’, é uma delas.

A prisão provisória se divide em prisão pré cautelar, qual seja a prisão em flagrante, e prisão cautelar, a qual se desmembra em prisão temporária e preventiva. A prisão preventiva, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, somente poderá ser decretada para assegurar a eficiência da prestação jurisdicional, evitando-se o risco de fuga, ou para conter potencial risco à produção de provas.

Sendo assim, o alarde popular, a gravidade do delito, repercussão social e econômica, não são finalidades legítimas que possam fundamentar a decretação de uma prisão preventiva. Esta é regida por princípios limitadores, tais como a proporcionalidade, a subsidiariedade, a excepcionalidade, a provisoriedade, legalidade e judicialidade. Assim sendo, a prisão preventiva deve ser imposta como última opção, subsidiariamente a todas as outras medidas cautelares, vide seu caráter excepcionalíssimo.

Todavia, o histórico de prisões cautelares no Brasil demonstra que grande parte dos presos encontra-se encarcerada preventivamente. Um dos fundamentos mais utilizados é a manutenção da ordem pública, o qual se fortifica quando o caso é midiático.

Muitas vezes a prisão preventiva serve como uma falsa satisfação do Judiciário ao público, que a enxerga como uma antecipação da pena. O que é tamanha aberração. É bem certo que a sociedade é formada por pessoas com diversos níveis de instrução acadêmica, sendo mais certo ainda que, o magistrado, devido a sua posição e função no meio social, não

¹²²NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 413 p

deveria se deixar influenciar por exigências de cidadãos juridicamente leigos e, pior ainda, fundamentar suas decisões com base no apelo popular.

Conforme leciona Sidney Eloy Dalabrida¹²³,

Como instrumento realizador do Direito Penal, sabe-se que a instauração do Processo Penal, por si só, já representa grave ofensa ao *status dignitatis* do cidadão, fazendo-o suportar uma iníqua carga estigmática decorrente do simples contato com o Sistema Penal, antes mesmo de qualquer pronunciamento judicial definitivo. No entanto, lamentavelmente, prolifera a prática odiosa do uso do Processo Penal como forma de punição antecipada. Como salienta Ferrajoli, na maioria dos casos, o sofrimento mais temido pelo imputado não é a pena, geralmente leve, mas a execração pública, as consequências indelévels na vida do sujeito que tem sua honra ultrajada e perspectivas de vida e trabalho frustradas. Mais intensa a função infamante da intervenção penal nas hipóteses de encarceramento preventivo, expondo o imputado, mesmo presumido inocente, ao efeito infamante e deteriorante da prisão. (DALABRIDA, 2005, p. 23)

Nesta perspectiva, quando o crime se torna célebre, é gerado um sentimento vingativo na sociedade, o qual demanda uma repressão quase instantânea do Direito Penal. Com isso, decreta-se prisões preventivas que adquirem caráter de permanência. Este é o resultado do linchamento midiático mencionado anteriormente, que acarreta na condenação antecipada do réu. Além de ser inconstitucional, tal medida é inconvençãoal.

Vale destacar entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do caso Chaparro e Lapo vs. Equador¹²⁴:

93. Em suma, não é suficiente que toda causa de privação ou restrição do direito à liberdade esteja consagrada na lei, mas é necessário que essa lei e sua aplicação respeitem os requisitos que se detalham a seguir, para que essa medida não seja arbitrária: i) que a finalidade das medidas que privem ou restrinjam a liberdade seja compatível com a Convenção. Cumpre salientar que este Tribunal reconheceu como fins legítimos assegurar que o acusado não impeça o desenvolvimento do processo nem se esquive da ação da justiça; ii) que as medidas adotadas sejam idôneas para cumprir o fim a que se visa; iii) que sejam necessárias, no sentido de que sejam absolutamente indispensáveis para conseguir o fim desejado, e que não exista uma medida menos gravosa em relação ao direito afetado entre todas aquelas que sejam igualmente idôneas para alcançar o objetivo proposto. Por essa razão o Tribunal salientou que o direito à liberdade pessoal supõe que toda limitação a este deva ser excepcional; e iv) que sejam medidas estritamente proporcionais, de tal forma que o sacrifício inerente à restrição do direito à

¹²³DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão preventiva: uma análise à luz do garantismo penal**. 1ª Ed. (ano 2004), 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2005, 23 p.

¹²⁴BRASIL. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília : Ministério da Justiça, 2014, 248 P.

liberdade não seja exagerado ou desmedido frente às vantagens que se obtêm mediante tal restrição e o cumprimento da finalidade visada. Qualquer restrição à liberdade que não disponha de motivação suficiente que permita avaliar se se ajusta às condições mencionadas será arbitrária e, portanto, violará o artigo 7.3 da Convenção. (BRASIL, 2014)

No direito brasileiro há diversos exemplos de casos midiáticos em que seus acusados foram presos preventivamente por tempo desproporcional e sem fundamentação legítima. A título de exemplo, cita-se o caso do ex-goleiro do Flamengo, Bruno. O caso ocorreu em 2010, Bruno foi preso cautelarmente em julho do mesmo ano, condenado em 2013 em primeira instância e em 20 de julho de 2017 teve sua condenação confirmada em segundo grau de jurisdição.

Bruno passou quase 7 anos preso preventivamente, e quando o Ministro Marco Aurélio lhe concedeu habeas corpus em 10 de março de 2017 para aguardar o julgamento em segunda instância em liberdade, houve revolta popular, pois a decisão seria “absurda”. No caso, não havia óbice para que Bruno respondesse o processo em liberdade¹²⁵.

José Roberto Franco Xavier diz que, devido a sua formação e experiência jurídica, o verdadeiro magistrado não se deixa influenciar pelos fatos narrados na mídia e pelo clamor popular, se atendo, portanto, aos aspectos técnicos do processo¹²⁶.

Entretanto, conforme pontua Fábio Martins de Andrade, em seu estudo sobre o caso Nardoni, a decisão que defere os pedidos de prisão preventiva de Alexandre Nardoni e Anna Jatobá utiliza como um de seus fundamentos a “garantia da ordem pública”, seguido da necessidade de se manter o “equilíbrio social”. Assim, fica claro que, nem sempre, os magistrados conseguem separar o clamor social e pressão midiática dos elementos estritamente técnicos do processo penal ensejadores da prisão cautelar.

Vale colacionar trecho da citada decisão¹²⁷:

“Assim, frente a todas essas considerações, entendendo este Juízo estarem preenchidos os requisitos previstos nos arts. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, DEFIRO o requerimento formulado pela D. Autoridade Policial, que contou com a manifestação favorável por parte do nobre

¹²⁵ Vide nota de rodapé nº 64.

¹²⁶XAVIER, José Roberto Franco. **A opinião pública e o sistema de direito criminal: sobre as dificuldades de se compreender essa relação complexa**. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 23, n. 112, p. 149-164, jan./fev. 2015.

¹²⁷ANDRADE, Fábio Martins de. **A influência dos órgãos da mídia no processo penal: o caso Nardoni**. Revista dos Tribunais: RT, v. 98, n. 889, p. 480-506, nov. 2009. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/89321>>. Acesso em: 02 fev 2018.

representante do Ministério Público, a fim de decretar a PRISÃO PREVENTIVA dos réus ALEXANDRE ALVES NARDONI e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ, por considerar que além de existir prova da materialidade do crime e indícios concretos de autoria em relação a ambos, tal providência também se mostra justificável não apenas como medida necessária à conveniência da instrução criminal, mas também para **garantir a ordem pública, com o objetivo de tentar restabelecer o abalo gerado ao equilíbrio social por conta da gravidade e brutalidade com que o crime descrito na denúncia foi praticado e, com isso, acautelar os pilares da credibilidade e do prestígio sobre os quais se assenta a Justiça que, do contrário, poderiam ficar sensivelmente abalados.**” (Sem grifo no original)

A opinião pública nada mais é que a externalização de juízos de valor de diversos indivíduos de uma coletividade acerca de determinado assunto, cuja caracterização como “pública” infere-se por ser dominante. Tratando-se de opinião, não pode ser tida como verdade, vez que volátil. Desta forma, a opinião pública cria uma realidade virtual, razão pela qual não pode ser utilizada como fundamento de uma decisão judicial.

Diante disso, a preservação do devido processo legal, com o resguardo dos direitos e garantias fundamentais do acusado, poderia servir como fundamento para aqueles que defendem a constitucionalidade das ordens de silêncio. A não divulgação de informações poderia conter o fervor público e evitar que decisões equivocadas sejam tomadas. A violação dos direitos do acusado vai muito além de uma condenação errônea, mas também se refere a violações de suas garantias no decorrer do processo.

4.4. Análise constitucional das ordens de silêncio

Como bem visto, as ordens de silêncio possuem diferentes áreas de atuação, podendo ser aplicadas em um tribunal, a pedido das partes ou de ofício pelo juiz, ou como uma previsão legislativa advinda do governo. Busca-se priorizar a análise de sua constitucionalidade nos julgamentos do Júri, pelo fato de que as ordens proferidas no âmbito executivo é de segura inconstitucionalidade.

Isto porque a emissão de uma ordem de silêncio *ad eternum* não restringe a liberdade de expressão, mas sim a liquida, o que não pode ser defendido mediante nenhum preceito. O caso das Cartas de Segurança Nacional (NSL), exemplo citado anteriormente, traduz a supressão hedionda da manifestação da fala, pois silencia o indivíduo por toda a sua vida, o que é inadmissível.

Por este motivo, a controvérsia fora restrita quanto a sua aplicação no Tribunal do Júri, em que há o embate de direitos e garantias fundamentais de suma importância tanto em caráter individual, como em caráter coletivo, quais sejam, a presunção de inocência/direito a um julgamento justo e liberdade de expressão/liberdade de imprensa.

De início, repise-se a posição amplamente defendida na presente pesquisa de que não existe direito – ou garantia – fundamental absoluto(a). Na sociedade complexa dos tempos atuais é cada vez mais comum que haja a mitigação de um direito para se ter a preponderância de outro. Por isto, é imprescindível o balanceamento dos valores dos direitos conflitantes, sempre levando-se em consideração o caso concreto, para que a prevalência de um não resulte na aniquilação dos demais.

Como diretriz para se resolver o conflito, propõe-se a utilização da dignidade da pessoa humana, pois esta está presente na essência de diversos preceitos constitucionais. A partir do momento que se passa a construir um ordenamento jurídico tendo o indivíduo como inspiração e objeto de proteção, deve-se tentar preservar a sua dignidade quando esta se vir ameaçada.

Na presente discussão, tem-se a dissonância entre a presunção de inocência somada ao direito a um julgamento justo e a liberdade de imprensa juntamente a liberdade de expressão. Ao longo da história, é possível perceber que tais conceitos sempre estiveram em desarmonia, com a prevalência da liberdade de expressão em diversos casos.

A hegemonia da liberdade de expressão nos conflitos reporta ao contexto histórico, em que diversas comunidades foram vítimas de governos opressores e autoritários. Com isso, criou-se um sentimento de negação a todo e qualquer método que possa de alguma forma restringi-la, pois traz insegurança a ideia de existência de uma medida que vise controlar a externalização do pensamento das pessoas.

Se por um lado os juízes tentam proteger os direitos dos acusados criminalmente de potenciais danos causados pela repercussão do caso na imprensa, por outro lado tem-se a imprensa, sob a égide da liberdade de expressão, lutando para expor os acontecimentos diários da forma que melhor lhe apraz.

Primeiramente, as ordens de silêncio na maioria das vezes não são impostas à mídia, mas sim aos participantes do processo e são as liberdades de expressão destes indivíduos que

estão sendo restritas. A restrição à liberdade de imprensa é uma consequência, pois se impede que a mídia colete informações.

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, a liberdade de expressão está prevista no artigo 5º, inciso IV¹²⁸, ao passo que a liberdade de imprensa está prevista no inciso IX¹²⁹, do mesmo dispositivo, e artigo 220¹³⁰ do mesmo diploma legal. Ambas tratam do direito do indivíduo exteriorizar o seu pensamento sem ser censurado.

Para André de Carvalho Ramos, “a liberdade de expressão consiste no direito de manifestar, sob qualquer forma, ideias e informações de qualquer natureza” (RAMOS, 2017)¹³¹. Assim, a liberdade de expressão assegura que o indivíduo receba, transmita e procure ideias sem que haja a intervenção estatal.

Nada obstante, ainda que sua relevância seja evidente, é importante o questionamento acerca de seus limites, bem como das consequências práticas de algumas ações. É importante que haja o resguardo de outra garantia constitucional, a qual trata da perduração do estado de inocência do indivíduo até que este seja condenado por sentença transitada em julgado. O princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal é basilar do processo penal e fundamental para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Por vezes, há o abuso da publicidade de determinado caso, o que faz com que o indivíduo seja estigmatizado antes da condenação, como consequência derradeira da simples acusação. Neste caso, o princípio da presunção de inocência não é restringido, mas totalmente anulado, o que gera a presunção de culpabilidade.

René Ariel Dotti, citado por Mário Rocha Lopes Filho¹³², diz que:

O noticiário policial tem base jurídica na liberdade pública de informação que pressupõe os direitos de informar, de ser informado e de se informar. As restrições frequentemente levantadas contra essa forma de comunicação social e interferência na intimidade das pessoas residem na deturpação dos fatos e no sensacionalismo, dois graves vícios que comprometem a veracidade e a objetividade como requisitos essenciais à ética das atividades

¹²⁸É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

¹²⁹É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

¹³⁰A 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.

¹³¹RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, 617 p.

¹³²FILHO, Mário Rocha Lopes. **Tribunal do Júri e algumas potenciais de influência**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. 95 p.

jornalísticas e de rádio-difusão. Sob outra perspectiva, torna-se evidente que a divulgação dos fatos criminosos constitui verdadeira pena antecipada e uma profunda contradição com o princípio da presunção de inocência. (DOTTI, 2003, p. 24, apud. FILHO, 2008, p. 95)

A publicidade abusiva modifica o comportamento das partes processuais e de todos os envolvidos. A exposição excessiva dos fatos cria um senso de dever de resposta no Judiciário, o que pode resultar em efeitos catastróficos para o acusado, como decisões errôneas ou equivocadas. Quando se trata de Tribunal do Júri, a situação se torna sem controle, pois os crimes de sua competência são os preferidos das matérias sensacionalistas.

A imprensa não questiona a veracidade das informações, apenas se estas são interessantes. Com isso, surge outro conflito, desta vez com o direito à informação. Um dos argumentos contrários às ordens de silêncio é a suposta violação ao direito à informação. Mas, no caso deste direito, a informação deve ser verdadeira, imparcial, e está intrinsecamente relacionado com o direito de ser informado dos atos do governo como uma forma de controle.

Quando se pensa em controle, indaga-se a respeito da publicidade dos atos processuais. O artigo 5º, inciso LX da Constituição Federal dispõe que a lei somente poderá restringir os atos processuais para proteger a intimidade ou o interesse social. A dificuldade se encontra em determinar quais as circunstâncias que autorizariam essa restrição.

Os processos judiciais, civis ou penais, em regra, são públicos. Esta é uma forma de controle dos atos processuais, a fim de se evitar decisões arbitrárias e que não respeitem os procedimentos determinados em lei.

Nesta perspectiva, a publicidade não seria violada se esta fosse momentânea, esporádica, por um prazo específico de tempo, apenas no momento em que há potenciais chances de criação de um Júri imparcial. Ainda haveria o controle dos atos, mas este se daria a posteriori, como uma revisão retrógrada dos atos praticados.

De todo modo, quando se pensa em conflito de princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana deve ser tida como parâmetro para promover a conciliação, uma vez que estes interagem com o meio social e, a depender do resultado, haverá a anulação de um direito em detrimento do outro.

Quando se pensa nas dignidades atingidas, qual a que mais sofre retaliação na sua submissão ao outro direito/garantia? Ou melhor, qual direito/garantia seria liquidado frente a preponderância do outro? Nenhum direito pode ser suprimido a ponto de ser atingido seu núcleo, isto é, sua razão de ser.

Ao se emitir uma ordem de silêncio, cria-se uma restrição momentânea da fala, a qual será plenamente restabelecida posteriormente, sem que haja cicatrizes às partes processuais. Em contrapartida, uma vez abalada a presunção de inocência, a imagem que o acusado transmite à sociedade não será mais a mesma, pois a ele já serão distribuídos rótulos. O acusado se personifica na figura de inimigo social, e não há como reparar os danos em sua integralidade.

Ora, não é novidade que a notícia não é contada de forma totalmente imparcial, de sorte que o jornal propaga a opinião que melhor lhe renderá lucros. Em diversos casos, a forma como a imagem de um suspeito é trabalhada na mídia acaba transformando-o em culpado antes do fim do processo devido a formação da opinião pública. Destarte, ainda que o indivíduo seja judicialmente considerado inocente, será socialmente decretado culpado. Se a sociedade o enxerga como um inimigo social, a sentença absolutória não terá valor algum.

Com isso, conclui-se que a liberdade de imprensa deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal¹³³; bem como o direito de acesso à informação (artigo 5º, inciso XIV), o direito a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (artigo 5º, inciso X), e o direito de resposta (artigo 5º, inciso V).

Neste sentido, a liberdade de imprensa precisa transmitir a notícia de forma imparcial, pois o público tem que tomar conhecimento do fato, e não da opinião do editor. Não apenas isso, deve se ter em mente que o objeto da matéria muitas vezes são pessoas, cujas imagens, honras, intimidades e dignidades devem ser resguardadas.

Por este motivo, sustenta-se que a simples regulamentação da liberdade de expressão não induz a sua censura, sendo apenas uma forma de ponderação entre os direitos colididos. Vale transcrever o pensamento de Fábio Martins de Andrade, *in verbis*¹³⁴:

Paralelamente a este crescente e relevante potencial amplificador, deveria ter sido aumentada também de modo exponencial a sua responsabilidade perante a sociedade e, por consequência, o controle nas suas atividades através da regulação pelos órgãos públicos competentes. Frise-se, desde logo, que

¹³³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

¹³⁴ ANDRADE, Fábio Martins de. **A influência dos órgãos da mídia no processo penal: o caso Nardoni**. Revista dos Tribunais: RT, v. 98, n. 889, p. 480-506, nov. 2009. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/89321>>. Acesso em: 02 fev 2018.

qualquer controle regulamentar neste tema é muito diferente – e em nada se assemelha – de qualquer tipo de censura. (ANDRADE, 2018)

Importa registrar o tratamento que a Organização das Nações Unidas - ONU, através do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, dá ao assunto. Em seu artigo 19, há a previsão de que ninguém será molestado por suas opiniões. Mais adiante, o dispositivo diz que¹³⁵:

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. **Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:**

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.
(BRASIL, 1992) (Grifou-se)

Da leitura do dispositivo é possível perceber a preocupação da ONU com a proteção das liberdades individuais de expressar o seu pensamento e de obter informações. Por outro lado, observa-se que a própria organização aponta deveres e responsabilidades que o indivíduo terá com a exposição de seu intelecto. Nessas veredas, a ONU prevê expressamente que o exercício de tal direito estará sujeito a restrições para se assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas e para proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas, com a única exigência de tais restrições estarem previstas em lei.

Ressalta-se, por oportuno, o artigo 17 do referido Pacto, segundo o qual “*ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e*

¹³⁵BRASIL. Decreto-lei nº 592, de 6 julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 30 mai 2018.

reputação”¹³⁶. Prevê, ainda, que “*toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas*”¹³⁷.

O conceito de liberdade de expressão e de imprensa idealizado pelo poder constituinte difere do que é visto nos tempos atuais, com a proliferação de discursos insensíveis que fomentam a ira popular, direcionando-a a apenas determinado grupo social como se os cidadãos fossem verdadeiras marionetes nas mãos dos grandes conglomerados da comunicação.

Não está em voga crimes em que a população pode ser frontalmente atingida, como a corrupção, cujo desvio público afeta milhares de pessoas. A problemática cinge-se a um caso de crime contra a vida, cujas consequências atingirão somente aos envolvidos e às pessoas próximas.

A disseminação incessante de informações acerca do caso apenas aumenta o sofrimento dos envolvidos, mostrando-se de tamanha insensibilidade. Além de que a condenação social antecipada do agente pode acarretar em condenação judicial errônea. No mais, frise-se, novamente, que o acusado possui direitos e garantias a serem resguardados, ainda que de fato culpado.

As ordens de silêncio são interpretadas, muitas vezes, como uma forma de censura. Ora, as ordens, na maioria dos casos, não são aplicadas durante todo o processo penal, e geralmente são emitidas quando já houve a divulgação massante da mídia de informações (e desinformações) acerca do fato. No caso do Tribunal do Júri, elas não ocorrem por tempo indeterminado, e podem ser facilmente removidas se houver excessos.

A censura prega a prévia análise de todo e qualquer conteúdo de veículos de comunicação pelo governo, o qual decidirá sobre sua aprovação ou não para ser posto em circulação. Sobretudo, a censura visa conter críticas à situação econômica e financeira do país, tendo, portanto, maior cunho político. Não obstante, a censura pode ser utilizada para a proibição de exposição de certos trabalhos artísticos que sejam considerados contrários à moral.

Na discussão em tela, por motivos óbvios, a censura nunca será cogitada. Não se trata de proibir a veiculação de informações, mas de tentar amenizar os estragos que a repercussão desenfreada da vida de um cidadão pode causar no seu julgamento e na sua relação social.

¹³⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 592, de 6 julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 30 mai 2018.

¹³⁷Idem.

Questiona-se até que ponto o desvendamento de toda a intimidade de uma pessoa pode ser considerada interesse público.

É importante frisar que as ordens de silêncio não impedem que a imprensa discorra sobre o caso, mas sim que as partes processuais discutam publicamente sobre ele. Veja que as partes também não ficam proibidas no todo de comentar sobre o processo, mas sim de externalizar os acontecimentos internos, bem como qualquer matéria relacionada à ação criminal, como teses defensivas e acusatórias, à mídia.

Repise-se que é de suma importância para a concretização da democracia que haja a liberdade de expressão e imprensa, pois se faz necessária a difusão de ideias de todos os setores da sociedade. Todavia, é essencial que se tenha em mente que o artigo 220, §§ 1º e 2º¹³⁸ da Constituição Federal não se traduz em uma liberdade ilimitada.

Nenhum direito tem exercício ilimitado, até mesmo a liberdade de locomoção pode ser cerceada através da prisão cautelar, como uma excepcionalidade, assim como o direito ao sigilo, que pode ser quebrado por ordem judicial. No momento em que se prioriza a liberdade de expressão frente a depreciação da garantia de julgamento justo, maximiza-se o sentimento coletivo em detrimento do individual, em uma clara alusão à lógica utilitarista.

Os procedimentos processuais foram criados com o objetivo de se conter o arbítrio estatal. Não apenas isso, serve como uma garantia ao indivíduo. O intento do Tribunal do Júri se perderia se não fossem respeitados os seus princípios. Deste modo, é inadmissível que um indivíduo seja julgado por um Júri imparcial, adentrando em plenário já previamente condenado (FREITAS, 2018)¹³⁹. A imparcialidade do Conselho de Sentença gera a nulidade do próprio julgamento.

Nesta esteira, à luz do princípio da proporcionalidade, não sendo possível a compatibilização da liberdade de imprensa/expressão com a presunção de inocência/julgamento justo no caso concreto, esta deve prevalecer, de forma proporcional e adequada, pois os direitos e garantias fundamentais do acusado não devem ser aniquilados.

Para se verificar se a emissão de uma ordem de silêncio seria proporcional, pode-se utilizar os critérios idealizados pelo Justice Burger, quais sejam: a) a natureza e extensão da

¹³⁸Art. 220. § 1º Nenhuma lei conterà 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. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

¹³⁹FREITAS, Paulo. **A inconstitucionalidade da composição do Tribunal do júri por grupo de homogêneo de jurados**. [S.l.]: Revista Eletrônica Rogério Greco, 2018. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/novosite/a-inconstitucionalidade-da-composic%CC%A7a%CC%83-o-tribunal-do-juri-por-grupo-homoge%CC%82neo-de-jurados/>>. Acesso em: 13 maio 2018.

cobertura de notícias no pré-julgamento; b) a disponibilidade de alternativas menos restritivas; e c) a eficácia do meio aplicado.

Neste tema, importa registrar que a emissão de ordens de silêncio depois da repercussão em massa do caso se torna completamente ineficaz. As potenciais influências da mídia podem ser detectadas logo assim que o crime é descoberto até a decretação da prisão cautelar dos suspeitos. Sendo assim, a espera de sua emissão pelo juiz que presidirá o Júri não faz sentido, sendo mais recomendado que seja feito pelo juiz que controla a fase investigatória.

Outra aplicabilidade das ordens de silêncio é para garantir o processo de deliberação, isto é, almeja-se impedir que o debate seja contaminado por fatores externos ao Plenário. Assim, na medida em que o caso se torna de grande proporção, a emissão das ordens deixa de visar a seleção dos jurados, e passa a objetivar a proteção do Conselho de Sentença já formado. Desta forma, pretende-se isolar o julgamento com a finalidade de se assegurar a ampla defesa e o contraditório.

Nesta hipótese, é mais difícil de se visualizar a efetividade das ordens de silêncio. Isto porque quando o corpo de jurados é selecionado, efetua-se o seu isolamento para se efetivar a sua incomunicabilidade. Já que os jurados se encontram incomunicáveis, é custoso afirmar que os acontecimentos exteriores seriam capazes de alcançá-los.

Para isto, seria necessário pensar, por exemplo, que o juiz togado, na sua função de presidente do Plenário, pudesse ser influenciado de tal ponto pela mídia que acabaria por presidir os atos do Tribunal pendendo para uma das partes. Tal assertiva não é impossível de ocorrer no caso concreto, mas não há como se precisar que esta conduta do magistrado de fato influiria na imparcialidade dos jurados, pois seria bastante discreto.

Por todo exposto, registra-se o entendimento de Sérgio Salomão Shecaira¹⁴⁰, o qual defende a criação de

mecanismos legais restritivos no que concerne à publicação da notícia, de tal forma que se preservem os bens jurídicos que eventualmente possam ser atingidos por sua divulgação (presunção de inocência, devido processo legal, intimidade, etc)... Não se trata de criminalizar tal conduta como fazem certas legislações (aqui referiu o Código Penal Francês, que criminaliza os 'atentados à vida privada')... Afinal, não podemos nos afastar da ideia de que o Direito Penal é a ultima ratio, a derradeira instância de controle social. Por outro lado, não se deve permitir que, principalmente antes da culpa formada, na fase de inquérito policial, antes de se demonstrar que haja elementos mínimos para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, que se excre publicamente a pessoa que é mera suspeita do fato delitivo. Some-se a isso as dificuldades que o próprio suspeito tem em demonstrar a

¹⁴⁰SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 338-9.

sua não culpa na fase inquisitorial prévia existente em nosso processo penal... Assim, a não divulgação dos nomes de meros suspeitos – à semelhança do que faz o Estatuto da Criança e do Adolescente – poderia servir para preservar não só a honra, mas principalmente, garantir-lhes o devido processo legal e o não-atingimento do princípio da presunção de inocência. (SHECAIRA, 2002, p. 338/339)

Note que o autor vai além do proposto e disserta acerca de “mecanismos legais restritivos” à publicação da notícia. No caso, as ordens de silêncio podem ser tidas como uma forma de restrição indireta dos meios de comunicação haja vista que dificultam a sua coleta de informações. Todavia, a solução que Shecaira traz para proteção da identidade do indivíduo – omitir seu nome – mostra, analogamente, que as ordens de silêncio podem ser aplicadas de forma mitigada.

Isto é, como um modo menos restritivo, as ordens de silêncio poderiam sofrer alterações para que não restringissem a fala dos participantes do processo de forma absoluta, o que transforma a ação em um segredo. Mas sim, aplicadas de modo a restringir a divulgação de dados específicos, como as informações pessoais do réu e/ou da vítima.

Por conseguinte, conclui-se que, no decorrer dos anos, a Mídia ganhou largo espaço no processo civilizatório, mostrando-se indispensável para o desenvolvimento democrático de um país. Embora fundamental para a caracterização do Estado Democrático de Direito, a imprensa livre e a liberdade de expressão não podem ser utilizadas como instrumento para a violação de outros direitos fundamentais, sob o argumento de serem um direito absoluto. Desta forma, a aplicação das ordens de silêncio, de forma razoável e ponderada, pode ter uma leitura constitucional, se forem utilizadas sem excessos e abusos pelos tribunais.

CONCLUSÃO

As ordens de silêncio sempre foram objeto de discussão nos Estados Unidos quanto a sua constitucionalidade. Isto porque, ao emitir uma “*gag order*” com a finalidade de garantir um julgamento justo, ou assegurar outro direito fundamental, a Corte atinge outro direito inerente ao ser humano, qual seja, a liberdade de imprensa e de expressão.

De certa forma, com a emissão das ordens de silêncio, há uma pequena limitação ao exercício da liberdade de imprensa, o que gera, inclusive, reflexos ao direito à informação. No entanto, é preciso ter cuidado com a precipitada conclusão de que a sua emissão, automaticamente, implica em censura e, conseqüentemente, em sua nulidade.

Ocorre que, assim como tais liberdades são importantes e asseguradas pelos ordenamentos americano e brasileiro, há outros direitos e princípios que também são resguardados por ambas as Constituições. Quando falamos em uma decisão judicial que visa proibir a veiculação de uma informação acerca da vida privada de um artista, estamos diante de direitos da personalidade, quais sejam: intimidade e privacidade.

Da mesma forma, quando lidamos com crimes dolosos contra a vida, os quais são de competência do Tribunal do Júri, colocamos nas mãos de populares a responsabilidade pelo julgamento do bem mais precioso que existe. Sendo assim, é de suma importância que sejam preservados os direitos do acusado, em especial sua dignidade, de maneira que não haja interferência externa excessiva capaz de influenciar os jurados, de modo a afetar a presunção de inocência do réu, o qual é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se que a Sexta Emenda da Constituição dos Estados Unidos prevê que o acusado, em todos os processos criminais, deve gozar de um julgamento rápido e público, ao mesmo tempo que prevê a imparcialidade dos julgadores¹⁴¹. De igual modo, a Constituição Brasileira prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença

¹⁴¹ USA. United States Senate. Washington: Senate. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018. Sexta Emenda: In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence. Tradução livre: Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

penal condenatória” (art. 5o, LVII)¹⁴², consubstanciando, assim, a garantia processual da presunção de inocência.

Em vista disso, estamos diante de um conflito entre direitos fundamentais, os quais possuem caráter principiológico, o que gera a necessidade de se fazer uma ponderação entre eles para solucionar o embate. Conforme preceitua Dworkin, quando houver a colisão entre dois princípios, não haverá a eliminação de um pelo outro, como ocorre com as regras – as quais vigem pelo sistema do “tudo ou nada”. Neste caso, um dos princípios prevalecerá observadas as circunstâncias do caso concreto.

O direito de informar e ser informado não pode legitimar a violação de direitos da personalidade e fundamentais, bem como as garantias individuais, causando uma visão estereotipada do acusado. Tal visão o acompanhará no decorrer do processo, o que certamente lhe é prejudicial, haja vista que o magistrado, ou o Júri, poderão vislumbrar no acusado não o que ele realmente é, mas o que a mídia o tornou.

Por este motivo, analisa-se a emissão de ordens de silêncio – de forma hipotética e comparativa entre as constituições americana e brasileira – como uma forma legítima de se assegurar as garantias do acusado, com fundamento no resguardo da dignidade da pessoa humana. Todavia, reconhece-se a perplexidade do debate em questão, e a conseqüente necessidade de se discutir mais profundamente acerca da proteção de direitos e garantias e fundamentais.

¹⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mai 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES FILHO, Bismarque Fernandes. **A regulação do conteúdo midiático e a liberdade de expressão.** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 24 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35423&seo=1>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

ANDRADE, Fábio Martins de. **A influência dos órgãos da mídia no processo penal: o caso Nardoni.** Revista dos Tribunais: RT, v. 98, n. 889, p. 480-506, nov. 2009. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/89321>>. Acesso em: 02 fev 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. 57 p.

BAYER, Diego Augusto. **Teoria do etiquetamento: a criação de esteriótipos e a exclusão social dos tipos.** [S.l.]: Jus Brasil, 2013. p. Disponível em: <<https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943199/teoria-do-etiquetamento-a-criacao-de-esteriotipos-e-a-exclusao-social-dos-tipos>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O Direito da Comunicação e da Comunicação Social.** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BORGES, Rodrigo Campagnani. **A limitação objetiva do conceito de ordem pública para decretação da prisão preventiva.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4563, 29 dez. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45469>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão: A influência do jornalismo e os jogos olímpicos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mai 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 592, de 6 julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, DF, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 30 mai 2018.

BRASIL. Decreto nº 3689, 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 jun 2018.

BRASIL. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília : Ministério da Justiça, 2014, 248 P.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 889059, Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Brasília, 27/05/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.aspx?sumula=000237878&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 maio 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 603**. A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do Juiz singular e não do Tribunal do Júri. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2683>>. Acesso em: 01 jun 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.99.013712-4/001** - Comarca de Governador Valadares - Apelante: Roberto Estevão Carraro da Rocha - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.^a MARIA LUÍZA DE MARILAC. Belo Horizonte, a. 62, nº 199, p. 253-316, out./dez. 2011. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/1528/1/0199-TJ-Jcr-006.pdf>>. Acesso em: 02 jun 2018.

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. **Sistema penal e mídia: breves linhas sobre uma relação conflituosa**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3083, 10 dez. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20616>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

CARTAXO, Beatriz Rolim. **Princípios constitucionais do Tribunal do Júri**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 129, out 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15328>. Acesso em: 01 jun 2018

CHEMERINSKY, Erwin. **Lawyers have Free Speech Rights, Too: Why Gag Orders on Trial Participants Are almost Always Unconstitutional**. Los Angeles: LOYOLA OF LOS ANGELES ENTERTAINMENT LAW JOURNAL, 1997.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão preventiva: uma análise à luz do garantismo penal**. 1ª Ed. (ano 2004), 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2005, 23 p.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. São Paulo: Projeto Periferia, e-Book, 2003. 18 p. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/debord/1967/11/sociedade.pdf>>. Acesso em: 30 mai 2018.

D'ANGELO, Suzi; D'ANGELO, Élcio. **O advogado, o promotor e o juiz no tribunal do júri sobe a égide da lei n 11.689/08**. Campo Grande, Editora Futura, 2008.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 554.

FILHO, Mário Rocha Lopes. **Tribunal do Júri e algumas potenciais de influência**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

FREITAS, Paulo. **A inconstitucionalidade da composição do Tribunal do júri por grupo de homogêneo de jurados**. [S.l.]: Revista Eletrônica Rogério Greco, 2018. Disponível em: <[http://www.rogeriogreco.com.br/novosite/a-inconstitucionalidade-](http://www.rogeriogreco.com.br/novosite/a-inconstitucionalidade-da-) da-

composic%CC%A7a%CC%83o-do-tribunal-do-juri-por-grupo-homoge%CC%82neo- de - jurados/>. Acesso em: 13 maio 2018.

FREITAS, Paulo. **A influência da opinião pública nas decisões do tribunal do júri: Paradoxização da autorreferência organizacional e comprometimento da autopoiesis pela corrupção dos códigos e programas do subsistema jurídico-penal.** [S.l.]: Revista Eletrônica Rogério Greco, 2018. - p. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/novosite/a-influe%CC%82ncia-da-opinia%CC%83o-publica-nas-deciso%CC%83es-do-tribunal-do-juri-paradoxizac%CC%A7a%CC%83o-da-autorrefere%CC%82ncia-organizacional-e-comprometimento-da-autopoiesis-pela/>>. Acesso em: 15 maio 2018.

GARRY, Charles; RIORDAN, Dennis. **Gag Orders: Cui Bono.** Estados Unidos: Stanford Law Review, 1977. 575 p. v. 29.

HICKS, Christopher. **Chicago Council of Lawyers v. Bauer: Gag Rules - The First Amendment vs. the Sixth.** [S.l.: s.n.], 1976. 507 p. v. 30.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas.** 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JONES, Rhett. **Twitter libera cartas com pedidos de informação possivelmente inconstitucionais do FBI.** Uol, [S.l.], 29 jan. 2017. p. 1. Disponível em: <<http://m.gizmodo.uol.com.br/twitter-libera-cartas-com-pedidos-de-informacao-possivelmente-inconstitucionais-do-fbi/>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

LOS Angeles Riots Fast Facts. CNN. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2013/09/18/us/los-angeles-riots-fast-facts/index.html>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

McCOMBS, Maxwell E.; SHAW Donald L.; **THE AGENDA-SETTING FUNCTION OF MASS MEDIA**, Public Opinion Quarterly, Volume 36, Issue 2, 1 January 1972, Pages 176–187. Disponível em: <<https://doi.org/10.1086/267990>> Acesso em 20 jun 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. 414 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Segredo de Justiça**. 2016. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/segredo-de-justica>>. Acesso em: 01 jun 2018

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. p. 25 - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Teoria do Etiquetamento social**. [S.l.]: Jus Brasil, 2016. - p. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/322548543/teoria-do-etiquetamento-social>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

PETRARCA, Fernanda Rios. **As Relações entre Mídia e Direito no Brasil: elementos para uma análise sociológica**. Pelotas: REVISTA SOCIOLOGIA JURÍDICA, [jul/dez 2007]. - p. Disponível em: <<https://sociologiajuridica.net/as-relacoes-entre-midia-e-direito-no-brasil-elementos-para-uma-analise-sociologica/>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

REIS, Wanderlei José dos. **O júri no Brasil e nos Estados Unidos. Algumas considerações**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3490, 20 jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23474>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. 17 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 88-89

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1ª edição – segunda tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.76.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 338-9.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39ª ed., rev. e atual. - São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Tania de Oliveira. **Os limites constitucionais à liberdade de imprensa e o direito à informação verdadeira e democracia nos dias atuais**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 18 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47058&seo=1>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **Os limites constitucionais da liberdade de imprensa**. [S.l.]: Migalhas, 2004. - p. Disponível em: <<http://m.migalhas.com.br/depeso/4692/os-limites-constitucionais-da-liberdade-de-imprensa>>. Acesso em: 24 maio 2018.

USA, Department Of Justice. **The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty**. [S.l.]: Preserving Life And Liberty, [-]. - p. Disponível em: <<https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

USA. United States Senate. **Constitution**. Washington: Senate. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018

U.S. Supreme Court. **Apodaca v. Oregon, 406 U.S. 404 (1972)**. DJ: 22/05/1992. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/404/case.html>>. Acesso em 15 mai 2018.

U.S. Supreme Court. **Dennis v. United States, 341 U.S. 494 (1951)**. DJ: 04/06/1950. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/494/case.html>>. Acesso em: 15 mai 2018

U.S. Supreme Court. **Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919)**. DJ: 03/03/1919. Justia. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/case.html>>. Acesso em 15 mai 2018.

XAVIER, José Roberto Franco. **A opinião pública e o sistema de direito criminal: sobre as dificuldades de se compreender essa relação complexa.** Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 23, n. 112, p. 149-164, jan./fev. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal.** 3^a. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.