UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO DE DIREITO

Gabriela Conceição Santos

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS DE COMPETÊNCIA DO JÚRI

Brasília

2013

Gabriela Conceição Santos

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS DE COMPETÊNCIA DO JÚRI

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro

Brasília

2013

Gabriela Conceição Santos

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS DE COMPETÊNCIA DO JÚRI

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela banca examinadora composta por:

_____

Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro

Prof. Dr, e Orientador

_____

Ticiano Figueiredo de Oliveira

Prof. e Examinador

_____

Evandro Piza Duarte

Prof. Dr. e Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Deus da minha vida, pois Ele é minha constante fonte de inspiração, alegria, paz e meu sempre presente amigo. Não haveria nenhuma conquista em minha história se não fosse pelo seu grande amor por mim.

Agradeço aos meus pais e a minha irmã, meus primeiros professores, sempre exigentes e dispostos a me ensinar mais um pouco. Minha mais valiosa formação veio das nossas conversas caseiras e do exemplo de vocês três.

Agradeço à minhas amadas avós, meus queridos tios, meus primos/irmãos e aos agregados, que sempre encheram minha vida de alegria, de bons conselhos e de carinho. Comemorar cada conquista em família é muito melhor e sei que sou privilegiada por ter nascido em um meio tão especial.

Também ao Gustavo, por seu amor e paciência, por ser um impulso indubitável nos meus estudos e na minha vida. Esforçarei-me arduamente na tarefa de retribuir cada momento de dedicação e incentivo seu para comigo.

Toda minha gratidão a minha turma, pessoas singulares que tive o prazer de conviver por esses 5 anos, pelas alegrias que vivi, pelo companheirismo, pelo suporte em todos os momentos, enfim, por abrilhantarem a minha trajetória acadêmica, com destaque à Caroline Erbst, Raquel Vilarinho, Bárbara Alves, Andréa Ávila, Flaviane Siqueira, Juliana Litaiff, Paula Caetano, Bruno Dias, Jonathas Bezerra, Myller Kairo e Itanúsia Pinheiro.

A todos os meus amigos que com suas experiências construíram a minha, por toda paciência, risos, orações, conversas e conselhos.

Obrigada também a cada professor que teve a grandeza de dividir seus conhecimentos comigo, a despeito do mínimo retorno financeiro, do cansaço e da famigerada falta de estrutura que precisávamos enfrentar, com destaque à Ticiano Figueiredo que tanto me ajudou na consolidação do presente trabalho, Pedro Ivo Cordeiro e Evandro Piza, que com suas sábias contribuições abriram mais um horizonte de pesquisa.

A todos aqueles que cooperaram diretamente e indiretamente com esse trabalho e com minha formação, minha eterna gratidão.

Porque dEle e por Ele, e para Ele, são todas as coisas; glória, pois, a Ele eternamente. Amém.

Romanos 11:36

RESUMO

O júri, sempre foi e será, um instituto que visa proteger o particular dos excessos do Estado, conferindo à sociedade participação na atividade jurisdicional. Ainda assim é hoje, porém, há uma desnaturação do instituto quando de encontro a ele se direciona a mídia, divulgando notícias descompromissadas, desde a fase de inquérito, tornando-as, algumas vezes, "a verdade dos fatos do crime", devido à frequência da divulgação e confiança da própria sociedade.

Tal desequilíbrio na etapa de formação do convencimento, tanto pendente à acusação quanto à defesa do réu, é inaceitável em um ordenamento jurídico que possui e prima pelas regras processuais, essas que oportunizam as mesmas armas para as partes, mesmas oportunidades de fala e tentam garantir igualdade entre essas.

Note-se que aqui não se defenderá que essa influência é sempre para condenar os réus, tendo em vista que o contrário pode ocorrer, nem que todos os jurados são convencidos pelos discursos midiáticos, pois isso pode não se efetivar, o que se quer aqui é procurar alternativas para o caso em que há essa desigualdade e, por consequência, há violação não apenas de direitos subjetivos mas também de princípios estruturantes do direito brasileiro.

Sobre essa base e a lume de princípios como o da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, do devido processo legal, dentre outros, é que se proporá uma releitura constitucional das normas procedimentais, analisando as alternativas já existentes e as que podem vir a ser úteis nessa dinâmica.

PALAVRAS-CHAVE: Júri; instituição democrática; histórico; desnaturação; influência da mídia; formadora de opinião e convencimento; releitura constitucional do processo penal.

ABSTRACT

The jury always was and will be an institute that aims to protect an individual from excesses of the state, giving the judicial activity to society. Today, however , there is a distortion of the institute when the media cross its way, publishing uncommitted news from the investigation stage , making them, in many cases, "the truth of the facts of the crime ," because of the frequency of disclosure and trust of society itself.

This imbalance in the stage of conviction is unacceptable in a legal system that owns and confers value to the procedural rules which attribute these parts at the same weapons, the same opportunity to speak and try to make then equal.

Note that here we do not advocate that this influence is always to incriminate, we know the victim also suffers all the exposure. We neither believe that all jurors are convinced by the media discourse, because this cannot occur effectively every time, what we really want is search for alternatives to the cases which have this inequality and, therefore, a breach not only of subjective rights but also the structural principles of Brazilian law .

On this basis and guide by principles such as human dignity, the presumption of innocence, due process, among others, is that it will propose a constitutional reinterpretation of procedural rules , analyzing the possible alternatives.

KEY WORDS: Jury; democratic institution; history; distortion of the institute; media influence; media as producer of opinion; constitutional reinterpretation of procedural rules.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....7

CAPÍTULO I – HISTÓRICO DO JÚRI

1. A Origem da Instituição.....10
2. O Júri no Brasil
   2.1. Constituições Históricas.....13

CAPÍTULO II – O JÚRI NA ATUALIDADE

1. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....23
2. Como se dá a influência midiática.....28

CAPÍTULO III – POSSÍVEIS SOLUÇÕES
1. Emenda Constitucional e Mutação Constitucional.....34
2. Superando o Mínimo Constitucional.....43

CONCLUSÃO.....46

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....48

INTRODUÇÃO

A presente monografia visa trazer o tema acerca da influência midiática no processo penal, mais especificamente no procedimento do júri, à discussão, demonstrando as finalidades desse último instituto ao longo do tempo, ou seja, seu objetivo e como ele pode se desnaturalizar frente a uma nova configuração de comunicação entre a sociedade.

De início, mostraremos a história da instituição, onde surgiu e como se desenvolveu até chegar ao Brasil, onde esteve presente em todas as Constituições, salvo uma exceção. Neste primeiro capítulo o leitor será instruído sobre a base e a finalidade real do instituto e que, além de um meio de participação social, um instituto eminentemente democrático, o júri é um procedimento que visa proteger o réu contra excessos no ato da condenação.

Firmados neste arcabouço, seguiremos para análise da atualidade, como esse procedimento se dá, com base em que sorte de princípios, como é feita a escolha de jurados e como uma possível desnaturação pode ocorrer nos casos de grande repercussão midiática.

A intenção é mostrar que com o advento de meios de comunicação de massa e com o amplo acesso da população a esses meios, há a formação de um novo contexto onde o processo se desenrolará, com mais influência externa do que previa o legislador, e tal influência, em alguns casos, leva ao desrespeito de princípios constitucionais, penais, processuais e inerentes ao próprio procedimento.

Face à isso, consideramos relevante o debate para que se encontre caminhos alternativos para casos em que ocorra graves violações devido à essa desnaturação, caminhos esses advindos de uma releitura constitucional das normas procedimentais conjugada com o exercício de interpretação teleológica especificamente feita sobre as normas do júri.

Apresentar-se-á alguns possíveis caminhos, alguns serão descartados por não cumprirem efetivamente o propósito a que se prestam e outros serão apontados, não como únicos ou como ideais, sim para discussão e aplicação por quem aplica a norma a realidade.

A isso nos dedicaremos a seguir.

CAPÍTULO I – O HISTÓRICO DO JÚRI

1. A Origem da Instituição

Quando falamos de origem, falamos em ponto de partida para qualquer estudo. É comum e necessário falar do passado para que, conhecendo o objeto de estudo neste prisma, possamos tentar traçar caminhos para o futuro.

Nesse sentido, poderíamos assentar aqui que o júri nasceu em comunidades que nem mesmo possuíam ordenamento jurídico propriamente dito, quando qualquer conflito era decidido pelos pares, porém, não seria producente o fazer já que o exercício do retrocesso demandaria um trabalho acadêmico autônomo e não explanaríamos o que nos propusemos.

Noutro giro, teríamos também que ampliar de tal forma o conceito de júri que o perderíamos no meio da caminhada, isso porque as comunidades e paradigmas se alteraram sobremaneira, deixando um único exercício possível, a comparação por meio de abstrações, tudo com base na imaginação e na probabilidade.

Portanto, ater-nos-emos ao Júri com os contornos que conhecemos na contemporaneidade, fruto de determinação legal, inserido em um ordenamento jurídico manejado por um Estado organizado, e esse não possui um marco temporal definido já que a doutrina se divide quanto ao ponto.

Os estudiosos, ao menos, dirigem-nos à constatação que o procedimento em tela é fruto da influência romana (judices juratis) e grega (dikastas)[1] sobre os povos normandos, que, por sua vez, levaram sua cultura e organização jurídica aos Ingleses[2], e esses, enfim, consolidaram o procedimento em sua Constituição de 1215, que trazia em

[1] Neste sentido, Ruy Barbosa dizia "se encontra prefiguração longínqua nos *judices* romanos...se não nos *dikastas* gregos, e *centeni comites* dos primitivos germanos, imortalizados por Tácito..."(Barbosa, Ruy, O Júri sob Todos os Aspectos, Editora Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1950)

[2] "O Júri recebeu os primeiros traços da sua forma definitiva no solo britânico, depois da conquista Normanda, sob Henrique III..." (Barbosa, Ruy, O Júri sob Todos os Aspectos, Editora Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1950)

seu bojo a assertiva que nenhum homem livre deveria ser preso ou privado de direitos senão pelo julgamento de seus pares ou pela lei.[3].

Entretanto, por mais que a autoria seja concedida aos ingleses, é certo que foram os franceses que, no pós-revolução, o deram contornos mais próximos do que possuímos na contemporaneidade[4]. No novo regime posto por Napoleão era imperioso controlar o Judiciário, pois formado por magistrados que advinham do antigo regime, trazendo consigo, logicamente, todo o *modus operandi* e pensamentos que se repudiava naquele momento.

A solução encontrada foi esvaziar a função da magistratura, tornando-os boca da lei, apenas proclamadores do que já fora escrito, e deslocar a competência da prestação jurisdicional de certos crimes para um conjunto de homens, idôneos e respeitados, da sociedade, ou seja: o júri era ideal para os moldes do novo regime.

O que se pressupunha era um juízo justo e imparcial, porquanto exercido pela coletividade, alicerçado nos ideais regentes de liberdade e democracia, não proferido por Juízes corrompidos e que agiam a mando de outrem. Ainda nessa esteira, pressupunha-se também que os pares, pela identificação e independência, julgariam de forma mais branda, não deixando o Estado se exceder na utilização do monopólio da força.[5]

Traçado esse quadro fático, é forçoso assentar que falamos de duas nações com influência na Europa e que foram colonizadoras dos outros continentes, portanto, levaram seus ideais, leis e ordenamento jurídico a todos esses países, do oriente ao ocidente, inclusive Portugal, nosso colonizador direto.

Também cabe dizer que desde sempre há um paralelo entre o júri, as liberdades individuais e a democracia, sendo exemplo disso a revolução na Bélgica em 1814 contra monarca que o aboliu, o renascimento do instituto na Itália em conjunto com movimentos nacionais que construíram e organizaram aquele território como país,

[3] Constituição da Inglaterra, 1215, art.39: No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.

[4] O júri Francês chegou até nossos dias através de variações e eclipses, que assinalaram a sua correspondência natural com o caráter político dos tempos, a inclinação destes para a liberdade ou para o despotismo (Barbosa, Ruy, O Júri sob Todos os Aspectos, Editora Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1950).

[5] Nesse sentido disse Luísa Fragoso Pereira Pinto em HISTÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI: ORIGEM E EVOLUÇÃO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO disponível em:

e visto, por muitos pensadores da época, como garantia de liberdade, como liberdade política, como papel do povo no governo, dentre outros.[6]

Noutro giro, também se aduz da história que a característica de defensor do réu contra excessos do Estado era esquecida quando determinado fato de conhecimento público inflamava os ânimos da sociedade. Tais fatos, como esperado, já afetavam sobremaneira o julgamento do conselho, tolindo os direitos dos acusados. Saltava aos olhos a gravidade de tal ocorrência, tanto que cuidou Ruy Barbosa de nos relatar um episódio enquanto tratava da evolução do júri na nação estadunidense:

> "E não se enganava a geração que o dotou com a lei constitucional. Quando oitenta anos mais tarde, acessos ainda os ódios da luta que conflagara a nação na mais tremenda guerra civil que a história conhece, três cidadãos americanos se viram condenados à forca por uma comissão militar. A suprema corte, em uma sentença unânime, os salvou, afirmando a inviolabilidade do direito ao júri, não obstante a pressão do sentimento geral, que se pronunciava pela morte dos condenados: e, **curadas as chagas da campanha faticida**, a oração do advogado, que ousara arrostar a impopularidade da causa suplantada, cresceu, e imortalizou-se na consciência nacional 'como um monumento para onde terão de volver-se os olhos da humanidade, toda vez que os seus direitos forem assaltados' (Snyder: "great Speeches, p. 482)"

Ora, neste breve relato podemos observar que a defesa só pôde ser feita de maneira suficiente após o decorrer do tempo e que, mais grave, o órgão julgador era justamente quem propugnava condenação imediata dos réus.

Apesar da ciência do supra exposto, os valores democráticos e sua representação na instituição sempre sobressaíram aos direitos de um individuo que por ventura sofresse uma condenação majorada.

[6] Neste sentido, Ruy Barbosa em "O júri sob todos os aspectos", Editora Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1950.

2. O Júri no Brasil

1. Constituições Históricas

Em 1822, por Decreto do Príncipe Regente, o instituto do Júri foi inserido em nossa dinâmica jurídica por consequência de sua inserção em Portugal. Os dois ordenamentos evoluíam na mesma toada e o que vigorava na Europa, aqui também era lei.

Um ano antes, devido a Revolução Liberal do Porto, calcada nos ideais da já citada Revolução Francesa, a liberdade de imprensa se deu em solo português, primeiramente por meio de consolidação constitucional e, depois, por meio da regulação legal de julgamento por juízes de fato nos casos de abuso neste contexto.

Vale colacionar o texto do Decreto de 18 de julho de 1822, que instituía o júri e confirma o exposto[7]:

> Havendo-se ponderado na Minha Real Presença, que Mandando Eu convocar uma Assembléa Geral Constituinte e Legislativa para o Reino do Brazil, cimpria-Me necessariamente e pela suprema lei da salvação publica evitar que ou pela imprensa, ou verbalmente, ou de outra qualquer maneira propaguem e publicquem os inimigos da ordem e da tranquillidade e da união, doutrinas incendiarias e subversivas, principios desorganizadores e dissociaveis; que promovendo a anarchia e a licença, ataquem e destruam o systema, que os Povos deste grande e riquissimo Reino por sua propria vontade escolheram, abraçaram e Me requereram, a que Eu Annui e Proclamei, e a cuja defesa e mantença já agora elles e Eu estamos indefectivelmente obrigados: E Considerando Eu quanto peso tenham estas razões e Procurando ligar a bondade, a justiça, e a salvação publica, sem offender a liberdade bem entendida da imprensa, que Desejo sustentar e conservar, e que tantos bens tem feito á causa sagrada da liberdade brazilica, e fazer applicaveis em casos taes, e quanto fôr compativel com as actuaes circumstancias, aquellas instituições liberaes, adoptadas pelas nações cultas: Hei por bem, e com o parecer do Meu Conselho de Estado, Determinar provisoriamente o seguinte:
>
> O Corregedor do Crime da Côrte e Casa, que por este nomeio Juiz de Direito nas causas de abuso da liberdade da imprensa, e nas Provincias, que tiverem Relação, o Ouvidos do crime, e o de Comarca nas que não o tiverem, nomeará nos casos occurrentes, e a requerimnto do Procurador da Corôa e Fazenda, que será o Promotor e

[7] Decreto Imperial de 18 de julho de 1822. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM-18-7-1822.htm

> Fiscal de taes delictos, **24 cidadãos escolhidos de entre os homens bons, honrados, intelligentes e patriotas, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos.** (Grifo nosso)

Note-se que há explicitamente um apontamento do decreto no sentido que quem ao júri fosse exposto, haveria maculado de tal forma a ordem que, para que não se cogitasse ofensa à liberdade de imprensa, o próprio povo, representado por homens bons, seguidores de normas morais e **indicados pelo governo,** o julgaria.

Ora, podemos ai ver a falácia nos primórdios do instituto estudado que, em sua primeira aparição em solo brasileiro, já se deu de forma corrompida, apresentando-se como precursor de participação popular e sendo, de fato, um disfarce para o Estado, uma forma de tornar conforme suas vontades possíveis dissidências do regime.

Não se diga que visamos desqualificar o júri, pois não há dúvida quanto a sua importância nas sociedades ancestrais e na contemporânea, porém, não é possível fechar os olhos às desnaturações ocorridas na realidade ainda mais quando estamos inseridos em um *framework* penal.

Ainda sobre esse período, cabe-nos apontar que o júri já apresentava a característica da recusa do réu. Nessa época ele poderia rejeitar o julgamento de dezesseis jurados dentro de um universo de 24 e havia possibilidade de recurso, porém, endereçada somente ao Príncipe Regente.

Após, veio a Independência e a primeira Constituição eminentemente brasileira em 1824[8]. O conselho julgador fora inserido no capítulo reservado ao poder judiciário na Constituição do Império, dividindo competência com os juízes togados, sendo competente para as áreas cível e penal, tendo âmbito volátil e definido por meio de leis específicas.

Assim está disposto nos artigos 151 e 152 do referido diploma legal:

> Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

[8] Constituição Política Do Império Do Brazil De 1824, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm

> Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

O disposto no Código de Processo Criminal da mesma época delineava uma grande competência do Júri, também definia que este seria dividido em dois grupos, um com a competência da acusação e outro com a competência de julgar, e que qualquer cidadão seria apto a ocupar esse lugar, desde que eleitores, cidadãos louváveis e não serem autoridades.

Caberia recurso contra a decisão aqui proferida nos casos de vício processual ou de aplicação errônea de pena, porém, a soberania desta estaria salvaguardada, pois o órgão revisor somente poderia convocar novo júri ou adequar a pena ao fato delituoso.

Nesse ínterim, conforme os julgamentos aconteciam, observou-se que a população brasileira era sobremaneira condescendente quando ocupava o lugar da magistratura, o que levou a edição de normas que modificaram o júri. Dentre outras, podemos dar relevo à Lei 261 de 1841 que reformou o Código de Processo Criminal e definia mudanças nos requisitos para ocupar o cargo de jurado:

> Art. 27. São aptos para Jurados os cidadãos que puderem ser Eleitores, com a excepção dos declarados no art. 23 do Codigo do Processo Criminal, e os Clerigos de Ordens Sacras, com tanto que esses cidadãos saibão ler e escrever, e tenhão de rendimento annual por bens de raiz, ou Emprego Publico, quatrocentos mil reis, nos Termos das Cidades do Rio de Janeiro, Bahia, Recife e S. Luiz do Maranhão: trezentos mil réis nos Termos das outras Cidades do Imperio; e duzentos em todos os mais Termos.
>
> Quando o rendimento provier do commercio ou industria, deveráõ ter o duplo.
>
> Art. 29. Estas listas serão enviadas ao Juiz de Direito, o qual com o Promotor Publico, e o Presidente da Camara Municipal formará uma Junta de revisão, tomará conhecimento das reclamações, que houverem, e formará a lista geral dos Jurados, excluindo todos aquelles individuos que notoriamente forem conceituados de faltos de bom senso, integridade, e bons costumes, os que estiverem pronunciados, e os que tiverem soffrido alguma condemnação passada em julgado por crime de homicidio, furto, roubo, banca-rota, extellionato, falsidade ou moeda falsa.

Aduz-se do texto que, após essa reforma, somente uma pequena parcela da sociedade poderia atuar no Poder Judiciário, e. além disso, seria a parcela mais

abastada e "esclarecida", retirando a essencial representatividade social do conselho, comprometendo significativamente os componentes de imparcialidade, isonomia e justiça das decisões.

Em outras palavras, se o júri é garante de democracia, pois coloca o réu frente a seus iguais, possibilitar participação à todos é a essência, o ponto em que não se pode tocar neste instituto pois, se assim proceder o legislador, acaba por transformá-lo em outro fenômeno jurídico.

Outrossim, importante analisarmos os casos de cabimento de recurso nesse novo júri. Havia a possibilidade da proposição de ofício pelo juiz, nos casos em que a decisão fosse incompatível com o conjunto probatório e quando a pena fosse de morte ou de galés perpétua[9]. Remetido o apelo da parte ao Tribunal, este somente poderia determinar a repetição do júri, nunca substituir decisões, e somente uma vez isso seria possível.

Outrossim, dentre essas mudanças desse período, veio a extinção do conselho de acusação que passara a ser de competência de juízes e autoridades municipais, e a exclusão da esfera cível do âmbito de competência do júri disposta na Lei 261 de 1841. *In verbis:*

> Art. 114. Aos Juizes Municipaes compete:
>
> 1º Conhecer e julgar definitivamente todas as causas civeis, ordinarias ou summarias, que se moverem no seu Termo, proferindo suas sentenças sem recurso, mesmo de revista, nas causas que couberem em sua alçada, que serão de trinta e dous mil réis nos bens do raiz, e de sessenta e quatro nos moveis.

Já na primeira Carta Magna da República dos Estados Unidos do Brasil, em 1891, lhe é reservado espaço no parágrafo do o art. 72 que tratava sobre a "inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade", que considerou bastante a afirmação que mantinha a instituição do júri[10]

[9] A pena de galés perpétua não mais existe e era definida no art. 44 do Código Criminal do Império, que assim dispunha: A pena de galés sujeitará os réos a andarem com calceta no pé, e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos publicos da provincia, onde tiver sido commettido o delicto, á disposição do Governo.

[10] Assim dispunha a Carta de 1891:
Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

nos moldes em que se dava, inclusive, manteve por consequência o "jury federal" criado um ano antes pelo decreto que organizara a Justiça Federal. Ressalte-se que até a grafia demonstra a clara influência americana no ordenamento jurídico pátrio, desencadeando assim, por força da lógica, a própria manutenção do instituto em tela.

Ali se dispunha que os crimes sob jurisdição federal seguiriam o trâmite aqui discutido e, das decisões tomadas caberia interposição de apelação ao Pretório Excelso. Além disso, versavam também sobre a possibilidade de recusa das partes perante determinados jurados.

Duras críticas recebeu a redação constitucional supra que, apesar de ter colocado o júri como um direito individual, devido ao seu posicionamento no texto, foi simplória ao tratar de um tema de tamanha importância. Nesse sentido, Ruy Barbosa defendia que a competência do Júri, muito mais abrangente que nos dias atuais, não poderia ser assim tratada pelo legislador originário de um novo regime, não podia ter ele sido descuidado nesse tocante.

Indo além, podemos pensar que nenhuma alteração, seja ela sobre competência, sobre números de jurados, ou qualquer outro ponto, poderia ser feita, já que a Carta Magna manteve um bloco de normas. Tais alterações, naturais no mundo jurídico que tem de evoluir conforme a dinâmica social, aconteceram e desencadearam ainda mais críticas sobre o texto, porém, à despeito disso, ele foi replicado em mais de uma Carta Magna, como veremos na sequência.

Seguindo no tempo, o júri se deparou com o governo Vargas, que em 1934 o retirou o *status* de direito e o reposicionou no texto como parte do Poder Judiciário. Nesta localização, o constituinte novamente se limitou a dizer que mantinha o júri, porém, ao final colacionou que caberia ao legislador ordinário o organizar e regular.

Não cabe que nos alonguemos aqui pois, em apenas 3 anos, outra Constituição a revogou, e trouxe nova configuração ao País.

A ditadura de Getúlio Vargas se erigiu e retirou do júri o cunho Constitucional que este nunca houvera perdido, omitindo-o na Carta de 1937, comprovando a assertiva que júri e liberdades individuais caminham juntos.

Havia quem defendesse que no art. 183 do referido diploma legal o júri encontraria base, já que nele a Constituição mantinha todo o conjunto normativo que não lhe fosse contrário. Confira-se:

> Art. 183 - Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariem as disposições desta Constituição.[11]

Porém, a lume das razões que ensejaram sua promulgação e do regime ditatorial que se instalou a época, cremos que não assiste razão a quem interpretava como permissivo o artigo supra. Um Estado que visava conter a população, que instaurou estado de emergência e que cometeu diversas atrocidades, principalmente contra a liberdade dos cidadãos, não pode abranger instituto eminentemente democrático e participativo em um dos três Poderes da "República", ao menos, não sem profundas alterações.

Neste contexto e confirmando o exposto, o descontentamento e o crescimento das discussões fez com que fosse editado Decreto que trouxe de volta o júri para a dinâmica brasileira, porém com poderes reduzidos, no sentido que caberia apelação frente a uma decisão injusta e o Tribunal poderia substituir o *decisium* proferido pelo colegiado leigo. O art. 92 do Decreto 167/38 assim dispunha:

> Art. 92. A apelação sómente pode ter por fundamento:
>
> b) injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas existentes nos autos ou produzidas em plenário.

Confira-se também o disposto no art. 96 do mesmo diploma legal:

> Art. 96. Si, apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do juri nenhum apôio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso.

Em outras palavras, o que ocorreu foi um esvaziamento do instituto, justamente porque se tocou em sua soberania, não sendo mais possível cogitar que o este, em tais moldes, pudesse conter o Estado em relação aos governados.

O Decreto ainda dispunha que o júri seria composto de 21 jurados e um juiz de direito que o presidiria, a ambos competiria a pronúncia e o julgamento dos

[11] Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937

crimes de sua competência. O presidente ainda teria a competência de reclassificar o crime, se necessário afastando a competência, absolver com base em excludente de ilicitude e, de plano, julgar improcedente se não houvesse indícios de materialidade ou de autoria[12].

O júri era competente para julgar os crimes de homicídio doloso, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio e infanticídio e isso estava consolidado no Código Penal, outorgado anos depois, em 1941 e em vigor até os dias atuais[13].

Outrossim, o comparecimento dos jurados era obrigatório sob pena de perda de direitos políticos, e só seriam aptos a ocupar esse posto se adimplissem critérios morais e subjetivos, tal como nas outras Constituições. Nesse sentido, curioso observar a subjetividade do decreto que, ao mesmo tempo, continha disposição no sentido que a recusa de servir ao júri justificada por motivos religiosos, filosóficos ou políticos, não seria aceita e implicaria na perda de direitos políticos, e também a disposição que a dona de casa que alegasse dificuldade em servir da mesma forma, estaria isenta de qualquer obrigação e não sofreria sanções.

O período autoritário passou por força do término da Segunda Guerra e a nova configuração mundial, já que não se poderia manter frente ao crescimento vertiginoso dos ideais democráticos e a derrota dos fascistas e nazistas.

A transição se deu pelas mãos dos militares que ajudaram a construí-la e, obviamente, com a tomada de poder por outros governantes, promulgar-se-ia outra Constituição, alicerçada em novas bases e recolocando o júri no título referente aos direitos e garantias individuais novamente.

A Carta de 1946 assim fora redigida:

> Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

[12] Arts. 14 à 17 do Decreto nº 167 de 1938
[13] Art. 74, § 1°, do Código de Processo Penal de 1941.

Note-se que entendeu por bem o constituinte elevar algumas características do instituto a fim de protegê-lo de desnaturações, como anteriormente descrito, principalmente no que toca a independência e a soberania.

Ressalte-se também que se definiu constitucionalmente a sua competência, podendo ser elastecida, mas nunca diminuída no que toca aos crimes dolosos contra a vida.

Obviamente, frente a conteúdo tão distinto do anterior, muitos dispositivos das normas infraconstitucionais não foram recepcionados nessa nova configuração, exigindo novas leis, principalmente a posta sob o número 263 no ano de 1948. Em sua principal alteração, consubstanciada no artigo 8º, assim dizia:

> Caberá apelação no prazo de cinco dias:
>
> I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por Juiz singular;
>
> II - das decisões definitivas, ou com fôra de definitivas, proferidas por Juiz singular, nos casos não previstos no capítulo anterior;
>
> **III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:**
>
> a) ocorrer, nulidade posterior à pronúncia;
>
> b) fôr a sentença do Juiz Presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
>
> c) houver êrro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
>
> d) fôr a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.
>
> § 1º Se a sentença do Juiz Presidente fôr contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o Tribunal ad quem fará a devida retificação.
>
> § 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, letra c , dêste artigo, o Tribunal ad quem , se lhe der provimento retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.
>
> § 3º Se a apelação se fundar no nº III, letra d , dêste artigo, e o Tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.
>
> § 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra.

Neste diploma legal, o presidente da sessão também perdera poderes, não podendo se manifestar sobre o mérito da questão, apenas calculando a pena do acusado conforme decisão revelada nos quesitos. Outrossim, defesa e acusação receberam tempo de sustentações orais ampliado para três horas, com mais uma hora para réplica e, ainda outra, no caso tréplica[14].

Dezoito anos se passaram e, em meio à instabilidade política, insatisfação social, ameaça comunista temida pelas camadas mais conservadoras, pela igreja e outras esferas sociais, se deu o golpe militar frente ao governo João Goulart com a pretensão de proteger e estabilizar ânimos.

Em 1967, houve a promulgação de nova Constituição e essa, apesar de manter o instituto no rol de direitos fundamentais, retirou as celebradas características essenciais ao instituto, praticamente voltando à redação que Rui Barbosa tanto criticou em 1891. Confira-se:

> Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Pais a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> § 18 - São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Merece relevo a manutenção da estreita competência, e a redação conferida a ela, pois antes observávamos que o legislador ordinário poderia atribuir mais matérias ao Júri e aqui vemos que essa possibilidade foi excluída, tornando o júri exclusivo julgador dos crimes dolosos contra a vida, e não mais a matéria de exclusividade do júri.

Poucos anos depois, após o endurecimento da ditadura, há a edição da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que promove tantas mudanças que é considerada uma nova Constituição. Curioso é ver que, até mesmo o sítio eletrônico do Planalto, fonte de pesquisa fidedigna, atualizada e mais utilizada no

[14] Art. 10 da Lei 263 de 1948 ao alterar o art. 474 do Código de Processo Penal de 1941. *In verbis*: O art. 474 do Código de Processo Penal passa a ser o seguinte, conservados os seus dois parágrafos:"Art. 474. O tempo destinado à acusação e à defesa será de três horas, para cada uma, e de uma hora, para a réplica, e, outro tanto para a tréplica".

contexto jurídico, apresenta tal Carta não como emenda e sim listada tal como constituição autônoma.

Quem passasse os olhos de forma desatenta, poderia cogitar que o instituto saíra ileso das reformas militares, porém, além de ter perdido as supracitadas características quando da promulgação em 67, nesta oportunidade, vê-se alijado da companhia do termo "soberania", ou seja, ali novamente se esvaziou o conselho em tela.

Nesse período ainda, foram promovidas outras alterações no texto do Código de Processo Penal. No que concerne ao júri, por exemplo, houve alteração quanto ao período de sustentações orais, que houvera sido dilatado e decresce para uma hora; réplicas e tréplicas para meia hora[15] e as testemunhas faltosas, mesmo que intimadas regularmente, não mais poderiam ser presas, recebendo multa no lugar desta reclusão[1617].

Até 1985, o Brasil atravessa período que, de tão duro e sofrido para a população, enseja a promulgação de uma Constituição denominada cidadã e com ampla participação popular. Tamanha é a comoção em torno de tal texto normativo que, mesmo nos dias atuais, sabedores que ele não trouxe à realidade brasileira tudo o que se propunha e que eivado de vários vícios, ainda há respeito e, quiçá, euforia, ao se referir à Constituição de 1988 que trataremos a seguir.

---

[15] Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973, conhecida por Lei Fleury, em seu art. 1º

[16] Art. 1º da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977:
O Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), passa a vigorar com as seguintes alterações:
"Art. 453. A testemunha que, sem justa causa, deixar de comparecer, incorrerá na multa de cinco a cinquenta centavos, aplicada pelo presidente, sem prejuízo do processo penal, por desobediência, e da observância do preceito do artigo 218."

[17] Note-se que, apesar de se excluir a possibilidade de prisão, ainda há a vigência do art. 218 do CPP, que assim diz: Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

CAPÍTULO II – O JÚRI NA ATUALIDADE

1. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição de 1988, vigente até os dias atuais, foi promulgada em meio a onda de constitucionalização que se alastrou por todo o mundo, fruto da retomada democrática frente à queda de governos autoritários, principalmente na America Latina; ao fim do Apartheid na África e; à queda vertiginosa do socialismo na Europa[18].

Como principal característica, tais textos traziam o clamor de suas nações por democracia, liberdade, igualdade, direitos humanos, lisura no serviço público e políticas públicas que promovessem o bem-estar social, em contraste com a realidade que enfrentaram em tempo anteriores. A Constituição em tela veio repleta de princípios sociais e individuais, sejam eles expressos ou implícitos nas normas de comando, que confirmam tais anseios.

Importante mencionar que princípios, intrinsecamente, raiam sobre todas as normas e impelem formas de leitura e de aplicação das leis em vigor, sendo essencial a sua observância para que contemos com a segurança jurídica e estabilidade de um Ordenamento Jurídico uno. Nesse sentido, escreveu Guilherme de Souza Nucci[19]:

> ...quando mencionamos um princípio constitucional, referi-mo-nos à base do sistema legislativo como um todo, ao menos no que se refere às normas infraconstitucionais.
>
> O princípio constitucional há de ser respeitado como elemento irradiador, que imanta todo o ordenamento jurídico.

Podemos enxergá-los também sob a ótica do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, que os entende da seguinte maneira:

> Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais- tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto

[18] Neste sentido: Santos, Boaventura de Sousa, Constitucionalismos Perversos, publicado na Visão em 8 de dezembro de 2005.

[19] Nucci, Guilherme de Souza, Tribunal do Júri, 4ª edição, revista, ampliada e atualizada, editora Revista dos Tribunais, 2013

> aqueloutros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático.[20]

Portanto, ao calcar os pés em princípios, a Constituição pátria não nos deu espaço para interpretações rasas e levianas dos seus escritos, pois sempre estaremos vinculados à certas interpretações. Aproximando-nos da esfera penal, podemos identificar que, por seu caráter residual e de última instância do Estado, tal vinculação se assevera e ainda é somada a uma seara específica de postulados.

Para o adequado desenrolar do entendimento que almejamos, necessário rememorar, mesmo que superficialmente, alguns princípios, como o da dignidade da pessoa humana, consolidado como fundamento da República Federativa do Brasil[21], que impõe a consideração de cada cidadão como um próximo, conferindo-lhe direitos, tal como o princípio da igualdade[22] que assevera que todos são iguais perante a lei.

O princípio da presunção de inocência[23] relevante é também, pois aquele que não permite que ninguém seja considerado culpado levianamente, em consideração à relevância dos bens jurídicos atingidos no ato da condenação e, além disso, tem o condão de transferir o ônus da prova à acusação.

Outrossim, o princípio da prevalência do interesse do réu, operante na escolha temporal e interpretação de normas e o princípio da paridade de armas, que institui que as partes litigantes, ou contrapostas, devem possuir os mesmos meios de proteção e ataque, para que se oportunize o mesmo espaço de fala no processo.

Ainda, os princípios do juiz natural, e seu desdobramento, o princípio do juiz imparcial, que garantem ao réu um julgamento feito por quem definido previamente em lei, sem possibilidade de tribunais de exceção com julgamentos eivados de parcialidade. Aqui se prima pelo distanciamento do magistrado do caso para que ele possa objetivar a verdade real dos fatos, outro princípio processual regente, que institui que, no processo, buscar-se-á a composição do quadro fático real, além das impressões e histórias das partes.

---

[20] Mendes, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus Múltiplos Significados na Ordem Constitucional. Revista Eletrônica de Direito do Estado,número 23 – julho/agosto/setembro de 2010 – Salvador – Bahia – Brasil.

[21] Art 1º, III, da CRFB/88

[22] Art. 5º, caput da CRFB/88

[23] Art. 5º, LVII, da CRFB/88.

Por derradeiro, o princípio do devido processo legal que institui um encadeamento de atos a fim de que se minimize as injustiças e garanta-se o direito à ampla defesa e ao contraditório, este também consolidado como direito fundamental no art. 5º, LV, da CRFB/88. Tais axiomas nos mostram limites a serem respeitados por todos os órgãos componentes do Estado e, alguns, até mesmo nas relações entre particulares.

Adentrando na esfera principiológica do júri, instituto que nos debruçamos aqui, podemos analisar o disposto no mesmo art. 5º, inserto no título de Direitos e Garantias Fundamentais, que, de pronto, já nos oferece mais parâmetros de interpretação e aplicação:

> XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
>
> a) a plenitude de defesa;
>
> b) o sigilo das votações;
>
> c) a soberania dos veredictos;
>
> d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;[24]

Da análise pode-se aduzir a preocupação do constituinte com a defesa do cidadão que é exposto ao julgamento dos pares, pois, em tese, não estaria obrigado a mencionar a plenitude de defesa, já que tantos outros princípios (os supra citados, principalmente a ampla defesa) a resguardariam, mas o fez considerando que não seria vã repetição e sim garantia de cumprimento. Entende de forma mais abrangente ainda Guilherme de Souza Nucci, que descreve a plenitude de defesa como algo completo, "o mais próxima possível do perfeito", um passo além da defesa ampla que seria apenas abundante[25], ou seja, algo que deve ser resguardado de todos os modos pelo Estado.

Seguindo na análise do texto, a fim de assegurar a instituição do júri de perigosos esvaziamentos, há a menção ao sigilo das votações e à soberania dos vereditos. O sigilo justifica-se pela importância da preservação dos jurados quando da

[24] Destaque-se que texto de 1946 fora recuperado e que os mesmos requisitos formais foram exigidos, juntamente com a definição da competência, que pode ser elastecida.

[25] Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 6ª edição. Editora Revista dos Tribunais. 2010

votação para que possam refletir, fazer perguntas e decidir da melhor maneira possível. Noutra esteira, a soberania dos vereditos impediria a reforma do julgamento dos pares pelo estado juiz, justamente quem querer-se-ia conter desde o princípio. Quanto a esse último, defendeu-se somente a possibilidade de Apelação com cunho de mérito nos casos de incompatibilidade da decisão dos jurados com as provas produzidas e, neste caso, não é o juiz togado que é competente para efetuar a emenda e sim um novo júri.

Além destes, é conveniente sobressaltar que a exposição de motivos do Código de Processo Penal, em tópico específico ao Júri, traz que "o júri deixou de ser uma abdicação, para ser uma delegação do Estado", ou seja, é competência transferida, sendo submissa àqueles ditames supramencionados, não sendo livre como muitos cogitam.

Passando ao procedimento, o júri hoje continua composto por um juiz togado a quem cabe a presidência e a boa condução da sessão, acompanhado por 7 jurados, escolhidos em um universo de 25 cidadãos por meio de sorteio.

Para a formação deste conjunto de 25 pessoas, o juiz pode recolher nomes inscritos voluntariamente para participar dos julgamentos, pode oficiar órgãos públicos para que lhe ofereçam dados e ainda pode contar com a ajuda de terceiros. Esse processo de seleção pode ser encontrado nos arts. 425 e 426 do CPP:

> Art. 425. Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população.
>
> § 1º Nas comarcas onde for necessário, poderá ser aumentado o número de jurados e, ainda, organizada lista de suplentes, depositadas as cédulas em urna especial, com as cautelas mencionadas na parte final do § 3o do art. 426 deste Código.
>
> § 2º O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado.
>
> Art. 426. A lista geral dos jurados, com indicação das respectivas profissões, será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri.

Após a organização desta pauta e com antecedência mínima de 10 dias, serão convocados o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública para acompanharem o sorteio preliminar para a escolha.

Tal prática aleatória assegura que os escolhidos serão pares daquele que será julgado: cidadãos que moram no lugar do crime, que vivem a mesma dinâmica social, compartilham (em tese) dos mesmos valores e refletiriam o nível da ofensa da conduta à sociedade. Idealmente, tais pares não chegariam cientes das circunstâncias do crime à sessão de julgamento, pelo menos não em sua inteireza, sendo expostos apenas a um relatório prévio dado pelo juiz e às teses de defesa e acusação, além dos depoimentos e, com tal arcabouço, julgariam o réu.

Ainda hoje, é este trâmite que ocorre na maior parte dos casos, e consideramos o ideal porque permite um cumprimento mínimo dos supra princípios regentes. Os juízes leigos decidem sobre a matéria de fato, o que será verdade para efeitos de condenação e o que não será levado em consideração, e o juiz presidente faz a dosimetria da pena com base nisso. Contudo, há casos em que o ordenamento jurídico se depara com uma nova dinâmica social e eficientes meios de comunicação, precisando de uma nova postura para que não haja prejuízo ao réu.

O que o presente trabalho deseja discutir são os casos em que a comunicação de massa intervém e essa exposição do corpo de jurados ao histórico do crime ocorre muito antes da sessão, vindo de fontes externas ao processo, sem nenhum compromisso formal com direitos, dignidade, imagem do acusado e até da vítima.

Aqui não vamos adentrar no mérito se essa influência midiática sempre é para condenar ou para absolver o acusado, e sim discutir como ela pode ser nociva por ocupar esse papel de fonte externa do processo, sem limites formais, sem controle do estado e sem compromisso com o respeito aos postulados constitucionais.

2. Como se dá a influência midiática

Quando se identifica a ocorrência de um fato que pode vir a ser qualificado como crime, há a comunicação do órgão policial por alguma testemunha ou pela própria vítima, com exceção de quando a própria autoridade descobre e começa a investigar o mesmo. O art. 4º do Código de Processo Penal define que a polícia judiciária será a competente para apurar essas infrações penais e que tal apuração se iniciará de ofício, a pedido do ministério público ou da própria polícia.

Neste ponto se inicia o inquérito, procedimento administrativo preliminar, que tem como objetivo apurar a materialidade, a existência, e a autoria do crime, reunindo informações que se cogita pertinente. A finalidade única é contribuir na formação da opinião delitiva do titular da ação e formar o convencimento que deflagrará ou não o processo. Falamos em uma unicidade de propósito, pois os dados coletados não serão acolhidos pelo Judiciário, sendo apenas indícios, uma vez que não passaram pelo crivo do contraditório, da ampla defesa e não são de conhecimento público. Todas essas terão de ser repetidas em juízo sob pena de não serem capazes de embasar uma futura condenação com base no art. 155 do CPP:

> . Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Sob a luz desses dados e cientes que é nesse início de inquérito que a imprensa começa a acompanhar um fato, chega-se a conclusão que as informações repassadas para a população, muitas vezes, têm por base uma história que ainda é incompleta, repleta de pontos obscuros, que podem consistir em: relatos de testemunhas, oculares ou não, que nem sempre corresponderão com a realidade dos fatos; o relato inverídico do autor do crime, ou ainda; o relato da vítima, que pode ter diversos interesses.

Sobre esse tipo de fato, acontecimentos de natureza criminal, há um interesse e curiosidade crescente por parte da comunidade, mais ainda quando se desenrolam de maneira surpreendente por requintes de crueldade, devido à condição do agente, estado da vítima, dentre outros. Devido à identificação natural que é gerada

entre os componentes do quadro fático e a população em geral, essa última deseja saber o que ocorreu e quem incidiu na conduta, como se defender de crimes semelhantes, e com isso, inarredavelmente, irá perseguir as notícias que sejam à eles afetas. Nessa linha discursa o professor Luís Flávio Gomes[26]:

> Em toda história da humanidade nunca houve período sem delitos escabrosos, chocantes e revoltantes. O enigma do delito acompanha o ser humano desde os primórdios da sua evolução. De algumas décadas para cá o que mudou esse panorama histórico foi a forma de reagir contra o delito —ou melhor: contra alguns delitos.
>
> Vivemos agora uma sociedade midiatizada e globalizada. Sempre existiu uma natural empatia da população em relação a algumas vítimas de delito. O que mudou é que agora essa empatia é midiatizada, ou seja, potencializada e retroalimentada, porque ela passa a constituir um "produto midiático", altamente rentável.
>
> Quando a empatia da população se alia a um familiar midiático (pai, mãe, irmão etc. da vítima), que sabe protagonizar e catalisar a ira e a sensação de insegurança da população, tudo se transforma em nitroglicerina pura nas mãos da mídia.
>
> Empatia da população (sobretudo quando se trata de uma vítima de cor branca, olhos azuis, indefesa etc.) aliada a um familiar midiático (que protesta, que grita contra a polícia, juízes, legisladores, etc.) é tudo de que necessita a mídia para promover espetáculos mórbidos, que são consumidos, até à exaustão, pela massa ambulante que reivindica violência e vingança.

A influência da mídia se consolida nesse ponto, no fato de que esta prolifera essas notas. São os meios de comunicação que apresentam (e reapresentam quantas vezes forem necessárias) as circunstâncias, o acusado, e qualquer sorte de informação, nem sempre reais, à comunidade (que, num segundo momento, será o órgão julgador). Tal posição privilegiada no tocante ao relato dos fatos não se restringe à esfera criminal, se alastra por todas as áreas onde a imprensa toca, porém nesta seara, novamente relembra-se, não se pode aceitar tamanha ingerência devido aos bens jurídicos envolvidos.

Engendrando-nos um pouco mais nessa dinâmica, podemos falar que o ponto crucial de nossa discussão é que, em alguns casos (frise-se), esses agentes passam a ter domínio sobre a verdade dos fatos. Alicerçados primeiramente na máxima que só pode contar uma história aquele que pode ser ouvido por outros, podemos ver que as empresas do ramo da comunicação são detentoras dos meios que conectam locutores e

[26] Gomes, Luiz Flávio. Mídia, direito penal e vingança popular. 05/05/2009. Disponível em http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/2431/apoiadores.php

receptores de uma mensagem, transmitem informações que cativam o público, contam com a confiança deste público por atuar há longos períodos, ou seja, tais empresas são escutadas e o são por muitos.

Em pesquisa feita pela CODEPLAN[27], em 2012, que analisava o percentual de domicílios que possuíam bens duráveis, durante o tempo e comparando números do Distrito Federal com o Brasil, nos deparamos com números comprovadores do alcance desses meios:

Bens Duráveis	Brasil		Distrito Federal	
	2011	2012	2011	2012
Rádio	83,43%	80,86%	86,39%	83,96%
Televisão	96,88%	97,20%	99,19%	99,06%
Microcomputador com acesso à internet	36,54%	40,29%	60,44%	65,92%

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio 2011 e 2012

O outro aspecto a ser analisado é que a atividade de relatar sempre exige uma escolha, tem de se produzir um recorte da realidade e, tal como em uma fotografia, há ângulos, iluminação e foco determinados por quem registra a imagem. Para o fotógrafo (nesse caso, para o jornalista) é impossível captar toda a complexidade, nuance e olhares de um determinado momento, e repassar a informação pura, sem essas interferências que ele próprio produz. Além disso, esse agente apreenderá apenas o quadro que lhe chamou mais atenção, o que merece ser eternizado, o que cumpre a finalidade que ele deseja, enquanto todo o resto tenderá ao esquecimento. Neste pensamento segue Boris Fausto:

> O passado histórico é um dado objetivo e não pura fantasia, criada por quem escreve. Mas essa objetividade, composta de relações materiais, de produtos da imaginação social e da cultura, passa pelo trabalho de construção do historiador. Como disse antes, ele seleciona fatos, processos sociais etc., e os interpreta, de acordo com suas concepções

[27] Companhia de Desenvolvimento do Planalto Central. Pesquisa de 2012, disponível no sítio eletrônico do órgão:http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/Pesquisas%20Socioecon%C3%B4micas/2013/ESTUDO%20PNAD%202012%20-%20DF%20X%20BRASIL.pdf

> e as informações obtidas. Por isso, ao mesmo tempo que não é arbitrária, a História – tanto ou mais do que outras disciplinas – se encontra em constante elaboração[28].

Na mesma linha, quando nos debruçamos nos estudos sobre discurso, podemos ver que um mesmo fato pode ser considerado reprovável ou louvável, dependendo apenas de quem conte e de suas ênfases e silêncios no decorrer da narrativa. Sabemos que ao decidir contar uma história, a depender do crime e de sua complexidade, um indivíduo pode decidir se contará a história de um homicida ou de um cidadão que usou de legítima defesa, se a vítima era indefesa ou fez por merecer a agressão. Podemos, inclusive, observar isso diuturnamente nos Tribunais onde acusação e defesa travam essa batalha.

A mídia, por exercer atividade de contar história, sempre faz essa escolha, a diferença entre ela e os advogados e promotores é o alcance que ela tem e o descompromisso com qualquer dos princípios que estão em jogo.

Noutro giro, sabemos que os veículos de comunicação são sustentados majoritariamente por fundos advindos da publicidade, estamos cientes que é importante que atraiam e fidelizem espectadores aos seus programas, justamente para que esses últimos sejam expostos aos anúncios. Fácil é observar que tais relatos jornalísticos apreendem a atenção e são de fácil acesso para os repórteres, portanto, servem como luva para cumprir com aquela finalidade, ainda mais quando os detalhes e circunstâncias do crime são muito dispares do que já se viu. Note-se que, na maioria das vezes, quanto maior a disparidade e a inovação de um fato em face de todos os outros já noticiados, maior é a audiência e a sua repetição. Nesses casos, maior também a dificuldade de apuração, de enquadramento jurídico, o que reflete diretamente na adequação quanto à imputação da autoria e na dosimetria da suposta pena. Confira-se o crescente montante movimentado pela indústria publicitária e o nível de investimento[29] feito nos meios de comunicação de massa:

---

[28] FAUSTO, Boris. História do Brasil. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

[29] Pesquisa do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística - IBOPE, disponível em: http://www.ibope.com.br/pt-br/conhecimento/TabelasMidia/investimentopublicitario/Paginas/MEIOS-DE-COMUNICA%C3%87%C3%83O---1%C2%BA-SEMESTRE-2013.aspx

Meio	Jan a Jun/2013		Jan a Jun/2012	
	R$	%	R$	%
TOTAL	52.039.397.080	100	43.841.680.000	100
TV	27.529.733.840	53	24.056.554.000	55
JORNAL	8.738.332.740	17	8.060.986.000	18
INTERNET	3.881.461.990	7	2.658.278.000	6
TV ASSINATURA	3.515.367.410	7	3.407.344.000	8
REVISTA	2.952.724.900	6	3.227.872.000	7
TV MERCHANDISING#	2.778.108.300	5		
RADIO	2.182.804.530	4	1.987.904.000	5
MOBILIARIO URBANO	265.930.170	1	245.871.000	1
CINEMA	149.302.480	0	139.075.000	-
OUTDOOR	45.630.720	0	57.796.000	-

Inegavelmente estamos diante de um quadro fático deveras complicado quando desejamos proteger direitos e princípios do nosso ordenamento, ainda mais quando nos deparamos com supostos crimes dolosos contra a vida. Não há como assegurar o cumprimento dos princípios basilares para o júri como o do devido processo legal, como a da presunção de inocência, da ampla defesa, do contraditório, se não houver flexibilidade de pensamento para oportunizar a oitiva de dois ou mais enfoques da história. Se o relato já foi feito, o convencimento já está em fase de formação, quiçá, já formado na oportunidade da sessão do júri, como permitir defesa à alguém que já fora intimamente condenado? Ou como identificar a veracidade do relato da vítima quando se debita tanto crédito à história do acusado? Como aceitar que uma história produzida por meios inadequados, no período inadequado e sem limites formais, se torne a verdade em um processo judicial?

É claro que não se duvida da capacidade de discernimento dos componentes do júri, nem que esses possam estar livres da nociva influência que aqui discursamos, mas há sempre essa possibilidade, e ela tem de ser verificada no caso concreto a fim de oportunizar às partes verdadeiro acesso à justiça. Outrossim, as provas e discursos feitos em júri podem vir a mudar a opinião dos julgadores, porém, há de se ter alternativa nos casos em que essa tarefa se torne hercúlea à advogados ou representantes do Ministério Público.

A nocividade da hipótese que aqui se explana é reconhecida pela magistratura, inclusive, pelo Pretório Excelso, última palavra no tocante à defesa de nossa Constituição na sua modalidade aplicada. Por vezes já se pronunciaram os ministros contra tal prática, como o Min. Eros Grau em sede do RHC 89550[30],ao tratar do pré julgamento contra o réu:

> Em certos momentos a violência integra-se ao cotidiano da sociedade. E isso de modo a negar a tese do homem cordial que habilitaria a individualidade dos brasileiros. Nesses momentos a imprensa lincha, em tribunal de exceção erigido sobre a premissa de que todos são culpados até prova em contrário, exatamente o inverso do que a Constituição assevera. É bom estarmos atentos, nesta Corte, em especial nos momentos de desvalores quais as massas despontam em busca, atônita, de uma ética – qualquer ética – o que irremediavelmente nos conduz ao "olho por olho, dente por dente". Isso nos incumbe impedir, no exercício da prudência do direito, para que prevaleça contra qualquer outra,momentânea, incendiária, ocasional, a força normativa da Constituição. Sobretudo nos momentos de exaltação. Para isso fomos feitos, para tanto aqui estamos.

Ou seja, há a identificação e o reconhecimento do problema, cabe ao direito e a quem o aplica, encontrar soluções e vias a fim de proteger o réu, que mesmo sendo culpado, tem de ter seus direitos fundamentais resguardados.

[30] RHC 89550, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00107 EMENT VOL-02273-02 PP-00323 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 450-464

CAPÍTULO III - SOLUÇÕES POSSÍVEIS

1. Emenda Constitucional e Mutação Constitucional

Antes de explanar qualquer opinião, cabe-nos revestir o leitor da noção de que aqui falaremos de proposições a serem debatidas, submetidas à prova, algo que pode vir a incrementar a experiência jurídica. Para isso, pensamos que, como primeiro passo, há de se retornar à Constituição e refazer a leitura costumeira do Código de Processo Penal, principalmente no que toca a instituição do júri, e tornar as normas processuais um meio de efetivação de direitos e não um fim em si próprio, algo que precisa ser obedecido a despeito das consequências dessa obediência e que ignora, inclusive, o que a própria norma almejava no ato de sua criação. Nesta linha, Aury Lopes versa:

> Como já foi exposto até aqui, pensamos ser imprescindível que o processo penal passe por uma constitucionalização, sofra uma profunda filtragem constitucional, estabelecendo-se um (inafastável) sistema de garantias mínimas. Como decorrência, o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático é sua instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo enquanto instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas. Ou ainda, pensamos o processo penal desde seu inegável sofrimento, a partir de uma lógica de redução de danos.[31]

À primeira vista, qualquer indivíduo com alguma instrução jurídica, rebateria a nossa posição revisitadora com o argumento que já haveria um caminho solucionador na própria lei e que não teríamos que recorrer a nenhuma novação para resguardar o réu de prejulgamentos. Esse caminho seria o deslocamento físico da sessão, a sua transferência para um local onde se pudesse efetuar a escolha dos jurados em um âmbito que não tivesse sido exposto à influências demasiadas. Nas palavras de José Frederico Marques:

> Essas situações, quando efetivamente comprovadas, demonstram a necessidade de alteração do local de realização do julgamento, optando-se pelas localidades mais próximas onde não subsistam os mesmo motivos... preferência por comarca da mesma região. Mais importante do que a proximidade, no entanto, há de ser o critério da contaminação, já que, em alguns casos, a repercussão do fato irradia-

[31] LOPES JÚNIOR, AURY, Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, 9ª edição, Ed. Saraiva, 2008.

> se por toda a região, sendo caso de se desaforar para local onde não haja o reflexo da situação[32]

Tal caminho se encontra consolidado no artigo 427 do CPP. Atento a essas situações, não se olvidou o legislador ordinário de proteger o réu dos humores implacáveis da comunidade e caminhou em sentido acertado ao criar a possibilidade de desaforamento em 2008, por meio da Lei nº 11.689, abrangendo os casos que houvesse dúvida sobre a imparcialidade do conselho de sentença:

> Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

A doutrina define o desaforamento como:

> Decisão jurisdicional que altera a competência inicialmente fixada pelos critérios constantes do art. 69 do Código de Processo Penal, com aplicação estrita no procedimento do Tribunal do Júri.[33]

Aduz-se que a própria lei reconhece e prima pela imparcialidade do conselho julgador, pois é sabido que o esse não pode usurpar o papel da acusação nem da defesa. Neste contexto, a jurisprudência só impõe limite ao desaforamento no sentido do princípio do juiz natural que, apesar de mitigado, produz seus efeitos, segundo a jurisprudência, no sentido de preservar o julgamento do crime, pelo menos, na unidade da federação em que este ocorreu. Há entendimento que não há permissão que autorize o Tribunal a transferir sua competência recursal, por isso, o desaforamento só pode se dar no âmbito da unidade da federação onde ocorrido o crime, justamente porque nesta área é a jurisdição recursal é una. Assim entende a jurisprudência. Como exemplar, segue acórdão do TJDFT quando enfrentado a questão:

> JÚRI - DESAFORAMENTO. POSSIBILIDADE PARA COMARCA SITUADA NA MESMA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DE UMA

[32] Marques, José Frederico. Elementos de direito processual penal. - Imprensa: Campinas, Millennium, 2009.

[33] Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 6ª edição. Editora Revista dos Tribunais. 2010

> PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO O DESAFORAMENTO MOSTRA-SE DESARVORADO. O TRIBUNAL, DIANTE DO FATO CONCRETO, PODE PRORROGAR A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI, MAS NÃO PODE DESPIR-SE DA SUA PRÓPRIA COMPETÊNCIA RECURSAL, NEM IMPOR ENCARGOS A JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO.[34]

Explica o Desembargador Romão Oliveira a supra decisão com os seguintes argumentos:

> o deslocamento do feito de uma para outra comarca, importa na prorrogação da competência do Tribunal do Júri que receber o feito. O tribunal pode fazê-lo dentro do raio de sua jurisdição. Mas não é jurídico deferir tal deslocamento despindo-se da sua própria competência para julgar, em grau de apelo, o que vier a ser decidido pelo Sinédrio Popular, como não é jurídico deferir desaforamento, impondo ônus a Juízo diverso daqueles que se encontram vinculados à sua jurisdição

Também neste sentido, Hermínio Alberto Marques Porto ao dizer:

> Descabido é o desaforamento para comarca localizada em outro Estado, assim porque em face do sistema federativo adotado no país, desde a implantação do regime republicano (1889), a distribuição da justiça é atribuição de cada unidade da federação, nos respectivos limites territoriais, que demarcam a competência dos juízes e tribunais.[35]

Poderíamos pensar que a saída dada pelo legislador teria bastado para a resolução do problema, porém há casos (principalmente o de influência midiática) em que o comprometimento do júri extrapola os limites da comarca e da própria região, e, devido à limitação supramencionada, não são amparados pela exceção legal.

Tome-se como exemplo um fato que ocorra em Brasília, nesta circunscrição judiciária inserida no Distrito Federal, unidade da federação que possui 5.802 km² e que não é sequer divida em municípios: Para onde se desaforaria em casos de grande veiculação midiática? É fato notório que as cidades satélites funcionam no mesmo ritmo de Brasília, podemos ver que, apesar das especificidades, há mais que uma conurbação[36] no caso concreto. Também é sabido que há uma unicidade de

[34] Acórdão n.174175, 20020020092371, Des. Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 23/04/2003, Publicado no DJU SECAO 3: 18/06/2003. Pág.: 75

[35] Porto, Hermínio Alberto Marques , Júri - Procedimentos e Aspectos do Julgamento. 12ª Edição. 2007. Saraiva

[36] Aglomeração formada por uma cidade e pelos seus satélites, ou por diversas cidades vizinhas de importância mais ou menos igual. "conurbação", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013.

emissão de sinal de televisão, por empresa, sob esse território e que, todo ele, assiste à mesma programação, que os diários de notícia são os mesmos, salvo exceções pouco significantes em termos numéricos, que se ouvem as mesmas rádios, entre outros... Como fugir dessa influência quando circunscritos em uma localidade comprometida?

Há alguns raros casos de desaforamento encontrados no sítio eletrônico do Tribunal do Distrito Federal e Territórios que consistem em casos de cidades satélites que foram deslocados para Brasília, de repercussão bem restrita, devido a peculiaridades dos casos, e nenhum exemplar de reconhecimento dessa nociva influência ou de casos em que a competência fosse transferida de Brasília para alguma cidade satélite. Pode-se ter certeza que já existiram casos de grande repercussão (nacional, inclusive) que foram julgados à margem daqueles preceitos constitucionais que tanto nos remetemos (exemplo máximo dessa afirmação é o homicídio do indígena Galdino Jesus dos Santos[37]), ou seja, o desaforamento não basta.

Outro caminho a se trilhar seria o de deixar transcorrer o tempo, para que os ânimos se acalmassem e não houvesse tanto comprometimento no tocante ao convencimento. Tal entendimento possui graves fragilidades a serem explanadas a seguir.

A primeira seria a desconsideração do fato que ser processado já é uma pena a ser suportada pelo acusado e que existe um princípio da razoável duração do processo. Sobre isso, Aury Lopes Júnior versa:

> Quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse apossamento ilegal ocorre ainda que não exista uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena...O caráter punitivo está calcado no tempo de submissão ao constrangimento estatal e não apenas na questão espacial de estar intramuros.

[37] O crime aconteceu em abril de 1997. Conforme informações constantes dos autos, os acusados, após voltarem de uma festa, atearam fogo no índio pataxó Galdino Jesus dos Santos, que dormia numa parada de ônibus na entrequadra 703/704 Norte. Os acusados foram denunciados com base no artigo 121, § 2º, incisos II e III do Código Penal Brasileiro, que trata de homicídio qualificado — cometido por motivo fútil e com emprego de substância inflamável. Em agosto de 1997, a juíza Sandra de Santis, titular do Tribunal do Júri de Brasília, acatando a tese da defesa, desclassificou o crime de homicídio qualificado para lesão corporal seguida de morte. O Ministério Público entrou com recurso para a 2ª instância do Tribunal de Justiça. Em março de 1998, o TJDFT confirmou o entendimento de lesão corporal seguida de morte. A promotoria, então, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça. Em 9 de fevereiro de 1999, o STJ aceitou recurso do Ministério Público e alterou a decisão da juíza. O processo voltou ao Tribunal de Justiça do DF para ser julgado pelo Tribunal do Júri, como homicídio qualificado. Notícia de 31/10/2001 disponível em http://www2.tjdft.jus.br/noticias/noticia.asp?codigo=2444

Além disso, casos que repercutem socialmente nem sempre são esquecidos, podemos tomar como exemplo o caso de Arnulfo Alves Pereira, policial civil, acusado de matar um integrante de movimento social que participava de uma greve. Neste caso, o júri se deu quase dez anos após o cometimento do crime, porém houve o provimento do desaforamento, requerido após o início da sessão, devido ao comparecimento de diversos integrantes da polícia civil, inclusive munidos de arma, causando temor generalizado no corpo de jurados. Nos termos da ementa:

> PROCESSO PENAL. JÚRI POPULAR. PEDIDO DE DESAFORAMENTO. MPDFT. INTERESSE DA ORDEM PÚBLICA. IMPARCIALIDADE DO JÚRI. REQUISITOS DO ART. 427 DO CPP. ACOLHIMENTO DO PEDIDO.
>
> O Desaforamento é medida excepcional, devendo se apoiar em suporte probatório idôneo e não em meras conjecturas, e para o seu deferimento, necessário que esteja caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 427 do CPP.
>
> As razões apresentadas pelo Ministério Público, aceitas pelo magistrado Presidente do Tribunal do Júri e pela Defesa, autorizam a medida excepcional de Desaforamento para garantia e manutenção da ordem pública.
>
> Pedido de Desaforamento conhecido e deferido.[38]

Após essas considerações, fica claro que a espera não é a resposta para os casos em tela, pois não resolve a violação dos princípios em questão, ao contrário, impõe ao réu mais uma pena ao violar outro princípio.

Noutro giro poderíamos pensar em regulação da mídia, uma espécie de censura que se cogitaria responsável. A tarefa que nos dedicamos até o presente momento facilmente nos levaria a essa constatação, porém, o que se dá é que a liberdade de expressão precisa ser defendida, ainda mais quando o país em que estamos inseridos e discutindo a temática foi palco de uma ditadura militar que abusou neste tocante.

Essa liberdade pode ser considerada um direito fundamental, inclusive, participa do rol protegido pela Constituição:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

[38] Acórdão n.440673, 20100020094383DES, Relator: LEILA ARLANCH, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/08/2010, Publicado no DJE: 30/08/2010. Pág.: 60

> estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
>
> IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
>
> 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.

Joana Zylbersztajn trabalha com essa ideia de regulação, trazendo-nos uma tese[39] que resgata a propriedade dos meios de comunicação pelo Estado, que nos remete aos incisos do art.21 da CFRB/88, que coloca os serviços de comunicações como de exclusividade de exploração do Estado:

> Art. 21. Compete à União:
>
> XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;
>
> XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
>
> a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

Em rasa análise, esta defende uma postura ativa do Estado quando os meios de comunicação exasperam o limite da liberdade de expressão, quando adentram

[39]Zylbersztajn, Joana. Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais" . Tese apresentada em 2008 e disponível em: http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=422&Itemid=99999999

na esfera de outros direitos fundamentais, e, pela ponderação de direitos, permite que se mitigue a eficácia de alguns em detrimento da segurança de outros.

Note-se que partimos da mesma premissa, na tese de mestrado em questão, se identifica essa influência e como ela pode ser danosa, não só no âmbito penal, mas em todos. Ali se atribui a nocividade à falta de regulação ou um marco regulatório capaz de limitar a atividade da comunicação, e até neste ponto não há divergência, só desviamos no tocante à possibilidade da feitura dessa regulação na prática. A autora em tela apresenta aos leitores experiências internacionais, faz o embate dos direitos fundamentais em jogo, mas não consegue indicar como isso se operacionalizaria no Brasil, ainda mais, não consegue mostrar como tal regulação ou postura ativa do Estado não se desvirtuaria para uma censura sem freios.

Do mesmo modo que se demonstrou que o júri está intimamente ligado à democracia, e que, apesar das violações que ocorrem por utilizarmos o institutos em casos específicos, este merece proteção, assim também está a liberdade expressão, que pode ser violadora, mas está na inarredavelmente ligada à democracia.

Rememoremos também que a liberdade de imprensa foi a ensejadora da implantação do instituto do júri no Brasil, devido à relevância que já lhe era imputada no âmbito da sociedade e do impacto que já exercia sobre ela. Quanto mais agora, após ditadura militar, em uma era de supervalorização da informação, não seria possível nela tocar.

Devido a essas conclusões é que não se pode propor nenhum tipo de controle, pois, mais vale uma mídia que demasiadamente fala e é ouvida do que uma que seja regulada e podada pelo estado. Não podemos olvidar de todas as consequências que uma censura pode causar. Ainda podemos considerar que, melhor que particulares possuam voz do que o poder possua mais voz do que já tem, porque se lutamos aqui contra a posição majoritária dos meios de comunicação, quanto mais lutaríamos contra o uníssono criado pela censura.

Outro caminho precisa ser criado, portanto. E que caminho seguro esse que se sobreponha à todas as outras opções? Cremos que não se trata de um caminho mais seguro, eis que também eivado de riscos, porém, esses se apresentam menores.

Na ausência de condições mínimas para a feitura do júri, casos em que todas essas etapas tenham sido respeitadas, a influência da mídia verdadeiramente identificada, a fim de que não pendamos para a impunidade, tão pouco para a vingança popular (ensejadora da criação dos primeiros ordenamentos jurídicos), o destino lógico da competência seria o retorno ao juiz togado, competente *a priori* para julgar matéria penal na jurisdição correspondente com o crime, respeitando a regra para os outros tipos.

O magistrado, por mais que esteja também inserido na sociedade e seja passível de influências externas nocivas ao correto e coerente desenrolar do processo, está adstrito ao livre convencimento motivado e ao duplo grau de jurisdição, por assim dizer, completo, diferentemente do duplo grau de jurisdição mitigado do júri.

Note-se que, ao ter de motivar sua posição no ato de condenar, o magistrado expõe os respectivos alicerces e estes tem que estar consonantes com a lei material e processual, por exemplo, um juiz não pode condenar um particular com base em um indício, em uma informação obtida em sede de inquérito. De mesma forma, este está impedido de condenar alguém com base em tese teratológica, que não encontra sentido no mundo jurídico ou, ainda, está impedido de silenciar em algum ponto da explicação.

Noutro sentido, ao serem explicitados, os argumentos podem ser combatidos em sede recursal, e, a contrário senso do que acontece no júri, aqui há a possibilidade de revisão de mérito. Atine-se que o silêncio aqui é tão nocivo quanto a decisão direcionada erroneamente, veja-se que a legislador ordinário reserva recurso para tais casos:

> Art. 382. Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.

Ou seja, o retorno da competência para aquele competente no princípio seria a forma de proteger os direitos fundamentais do particular, justamente, o que se intentou proteger outrora quando a mesma competência lhe foi retirada.

Aprioristicamente, estaríamos falando em um retrocesso, a perda de um instituto que há muito é o intocável de nosso ordenamento, porém, nos propusemos a fazer uma releitura constitucional do processo penal, à levar princípios e garantias

constitucionais a sério, e isso nos impele à leituras mais profundas e menos inocentes como a costumeira. Ora, se ao instituirmos o júri almejávamos a proteção do indivíduo e de suas garantias individuais, não faz sentido o manter se essas são destruídas por ele próprio.

Confira-se que não há um desprezo aqui pelo corpo de jurados e uma supervalorização da magistratura, ao contrário, esses estão postos em patamar de igualdade, como falhos, passíveis de erro e nunca idealmente imparciais, porém, nos moldes do júri, não há defesa contra a fonte extra autos que se tornou a imprensa.

Vejamos que, se almejássemos alterar o júri como instituto, esbarraríamos inarredavelmente em sua essência, naqueles pontos que antes foram colocados como caracterizadores, então, para que esse não se desnaturalize e seja inútil à resolução dos crimes sem repercussão, para que não percamos o avanço que galgamos, afastemos a sua competência quando, por lógica e por interpretação teleológica, ele não for hábil a cumprir sua finalidade.

Como exposto, este é um caminho que se propõe academicamente, com a esperança de se produzir meios de proteção àqueles que, mesmo se culpados, possuem direitos e garantias que não se pode abrir mão, eis que basilares para a democracia e para o direito.

2. Superando o Mínimo Constitucional

Eis que se erige o último imbróglio a ser resolvido, e este é o da competência fixada pela CRFB/88 em dispositivo anteriormente citado, que define que a competência mínima do júri reside sobre os crimes dolosos contra a vida. Tendo em vista os valores que aqui estão em jogo, a liberdade de um indivíduo, a paridade de armas, a igualdade, a liberdade de imprensa e a própria instituição carregada de valor, podemos crer que, ao menos, uma nova leitura, agora do texto constitucional, pode ser feita.

A primeira alternativa, naturalmente invocada é a de emenda constitucional, pois se trata do modo menos controverso de se tocar na Constituição. O procedimento legislativo é cláusula pétrea e está consolidado no art. 60 da CRFB/88:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
>
> I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
>
> II - do Presidente da República;
>
> III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
>
> § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
>
> § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
>
> § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
>
> § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
>
> I - a forma federativa de Estado;
>
> II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
>
> III - a separação dos Poderes;
>
> IV - os direitos e garantias individuais.
>
> § 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Após a proposição em uma das casas do congresso nacional, o projeto de emenda constitucional passa pelo crivo, correção e emendas da casa revisora e, aprovado com o quorum especificado, começa a valer como maior expressão normativa no âmbito que se propuser, apenas tendo que se adaptar ao restante do texto.

Por mais que seja o modo menos controverso, está bem distante de ser o mais factível, pois os anseios da sociedade e, por consequência, a pauta de escolhas políticas, não caminham para esse lado, isso porque, apesar de falarmos muito em direitos humanos e termos garantias expressas em nossa Carta Magna, estes são esquecidos em prol de um certo senso de justiça (concepção criada através de discurso e rapidamente alterada) e de ordem pública (essa de tanto valor conferido pela sociedade, é base para a manutenção de encarceramento em conformidade com o art. 312 do CPP).

As decisões e pautas políticas são formadas pela maioria e pelo grupo social dominante e o direito surgiu justamente para dosar esses anseios e ser uma espécie de campo para resolução de conflitos, ou seja, surgiu para ser contramajoritário, pois coloca partes diferentes, com visões e capacidades de agência diferentes em um patamar de igualdade para a discussão.

Quando nos debruçamos sobre as teorias das velocidades do Direito Penal e o Direito Penal do Inimigo, vemos que o que ocorre é a feitura de normas para um certo grupo de pessoas,com as quais não há identificação e as quais não se debita direito algum, o que é um contrassenso na essência pois vai de encontro a base do direito que é dosar expectativas, compor dissensos e evitar excessos na retribuição da ofensa ou a vingança privada.

Portanto, ainda outra direção há de se encontrar a fim de salvaguardar os direitos dos réus que são submetidos a um júri parcial.

Em voga nos dias atuais, devido à utilização desse recurso pelo Supremo Tribunal Federal em casos complexos, está a Mutação Constitucional, que é via inexplorada até os dias atuais na seara do júri, ainda mais para resolver essa tarefa de afastamento de tal entidade.

A Mutação Constitucional é a mudança informal da leitura, ou do próprio texto constitucional, feita pelo Judiciário a fim de que este consiga responder às demandas sociais em consonância com os ditames já citados alhures.

Através desta, nos seria possível revisitar a competência mínima do júri e criar uma exceção capaz de solucionar (assim esperamos) o problema da influência dos meios de comunicação dos casos de competência do júri, não nos desfazendo do instituto tão útil e coaduno com nossa democracia, não tocando na liberdade de expressão dos particulares, e ainda assim, não debitando cofiança exacerbada na magistratura, eis que sempre passível de correções por órgãos superiores e colegiados.

Evidente que a segurança jurídica e a separação de poderes ficam em risco, pois não se valerá de nenhum instrumento formal para efetivar a alteração de sentido, porém, em casos de tamanha relevância quanto aos direitos envolvidos, isso já é feito. Não seria completamente novo o fazer e, em matéria de direitos, teríamos muito mais a ganhar do que a perder.

CONCLUSÃO

Conclui-se neste trabalho acadêmico que uma releitura constitucional das normas procedimentais penais, principalmente as que versam sobre o júri, é necessária devido à grande influência externa que ocorre nos casos de repercussão midiática. Isso se defende com apoio em diversos exemplos da atualidade e, tendo em vista todos os princípios norteadores, primeiro do próprio instituto, após, do processo penal, e por fim, os princípios constitucionais, base do próprio ordenamento jurídico.

O que se identifica é um impacto externo no devido processo legal que desequilibra a relação entre as partes e a relação destas com o Estado juiz. Normalmente, esse impacto seria absorvido pela limitação do livre convencimento motivado, a que estão adstritos todos os magistrados, porém, nos casos em que a competência é do júri, não há revisão de mérito capaz de corrigir tal desvio.

Partimos do intento de não cair em meras generalizações, não se constatou que a influência sempre pende para a acusação ou para a defesa, tão pouco que todos os jurados estão totalmente influenciados pelas informações veiculadas nos meios de comunicação, o que se propôs foi uma nova via, a ser refletida e lapidada, para os casos em que se identifique a parcialidade do conselho conjugada com a impossibilidade de se valer do desaforamento de forma a garantir os direitos envolvidos.

Portanto, após algumas análises dos primórdios do instituto, de buscar a finalidade das normas em questão, de observar a conjugação dos princípios em tela, chegou-se a conclusão que tais situações atípicas não podem mais passar despercebidas pelo Estado e que há necessidade de alteração no trâmite para que se garanta o fiel cumprimento à lei.

Neste ponto, transpassou-se a ideia de que o desaforamento seria bastante para a solução do emblemático quadro, já que a referida influência não se limita à estados ou unidades da federação. Tão pouco se achou solução na hipótese de maior espera para a feitura do júri, pois essa via se tornou mais onerosa ainda para o réu.

Ainda à procura de novos caminhos, deparamo-nos com um controle midiático, a fim de que os meios de comunicação tivessem seu comportamento ajustado e fossem responsabilizados quando ultrapassassem um mínimo aceitável, porém,

acreditamos que a censura não seria boa solução no contexto brasileiro, recém-saído de grave regime ditatorial e com uma democracia que ainda se consolida.

Por derradeiro e como opção eleita, chegou-se a ideia de devolução da competência do júri para o juiz togado, a fim que esse, mesmo que também inserido na sociedade, também suscetível às pressões externas, tome a decisão, não acreditando que essa decisão seria mais acertada que a do júri ou que seria melhor que a anterior, e sim atentos que a decisão prolatada pelo magistrado tem de ser explícita em toda a sua extensão e pode ser impugnada pela via recursal.

Acreditamos que, se o júri intenta a defesa do réu em face de excessos por parte do Estado juiz, não pode ele cometer ainda maiores excessos do que aquele. Se isso ocorre, o júri perde sua essência e sua razão de ser em um ordenamento jurídico. Portanto, conclui-se que a releitura constitucional que se almejava nos leva a crer que, nos casos em que haja repercussão midiática relevante e que não se possa resolver a questão da parcialidade dos jurados de outra maneira, há de se devolver a competência ao juiz togado, para que se assegure o implemento dos princípios em questão e a segurança jurídica deste processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acórdão n.174175, 20020020092371, Des. Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 23/04/2003, Publicado no DJU SECAO 3: 18/06/2003. Pág.: 75

Acórdão n.440673, 20100020094383DES, Relator: LEILA ARLANCH, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/08/2010, Publicado no DJE: 30/08/2010. Pág.: 60

BARBOSA, Ruy, O Júri sob Todos os Aspectos, Editora Nacional de Direito, Rio de Janeiro, 1950

Constituição Política do Império do Brazil de 1824 disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de Novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de Setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm

Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Decreto Imperial de 18 de Julho de 1822. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM-18-7-1822.htm

Decreto-Lei 167 de 5 de janeiro de 1938. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0167.htm

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941, Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm

FAUSTO, Boris. História do Brasil. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Mídia, direito penal e vingança popular. 05/05/2009. Disponível em http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/2431/apoiadores.php

PORTO, Hermínio Alberto Marques , Júri - Procedimentos e Aspectos do Julgamento. 12ª Edição. 2007. Saraiva

Lei de 16 de dezembro de 1830, Código Criminal do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm

Lei 261de 3 de dezembro de 1841. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm

Lei nº 263, de 23 de Fevereiro de 1948. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L263.htm

Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5941.htm

Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6416.htm

LOPES JÚNIOR, Aury, Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional, 9ª edição, Ed. Saraiva, 2008.

MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. - Imprensa: Campinas, Millennium, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus Múltiplos Significados na Ordem Constitucional. Revista Eletrônica de Direito do Estado,número 23 – julho/agosto/setembro de 2010 – Salvador – Bahia – Brasil.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 6ª edição. Editora Revista dos Tribunais. 2010

NUCCI, Guilherme de Souza, Tribunal do Júri, 4ª edição, revista, ampliada e atualizada, editora Revista dos Tribunais, 2013

PEREIRA PINTO, Luísa Fragoso. História do Tribunal do Júri: Origem e Evolução no Sistema Penal Brasileiro

Pesquisa de 2012, Análise dos Dados da PNAD 2012: Comparativo Distrito Federal e Brasil. Disponível no sítio eletrônico do órgão: http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/Pesquisas%20Socioecon%C3%B4micas/2013/ESTUDO%20PNAD%202012%20-%20DF%20X%20BRASIL.pdf

Pesquisa do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística - IBOPE, Meios de Comunicação - 1º semestre 2013. Disponível em: http://www.ibope.com.br/pt-br/conhecimento/TabelasMidia/investimentopublicitario/Paginas/MEIOS-DE-COMUNICA%C3%87%C3%83O---1%C2%BA-SEMESTRE-2013.aspx

RHC 89550, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 27/03/2007, dje-004 divulg 26-04-2007 public 27-04-2007 dj 27-04-2007 pp-00107 ement vol-02273-02 pp-00323 lexstf v. 29, n. 342, 2007, p. 450-464

SANTOS, Boaventura de Sousa, Constitucionalismos Perversos, publicado na Visão em 8 de dezembro de 2005.

The Magna Carta, 1215. Disponível em: http://www.constitution.org/eng/magnacar.htm

ZYLBERSZTAJN, Joana. Regulação de mídia e colisão entre direitos fundamentais" . Tese apresentada em 2008 e disponível em: http://www.direitoacomunicacao.org.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=422&Itemid=99999999