

**APONTAMENTOS SOBRE A TRANSMISSÃO RADIOFÔNICA E  
TELEVISIVA DAS AUDIÊNCIAS E JULGAMENTOS PENAIS A PARTIR DA  
ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 1.407/07**

Clint Rodrigues Correia<sup>1</sup>

**Sumário: 1. Introdução. 2. Princípios constitucionais em conflito. 2.1 Publicidade processual. 2.2 Liberdade de informação. 2.3 Privacidade e Intimidade. 2.4 Honra e Imagem. 3. Princípios como mandados de otimização. 4. Televisionamento e transmissão radiofônica das audiências e julgamentos penais. 4.1 Noções gerais. 4.2 Influências positivas. 4.3 Influências negativas. 4.4. Autonomia da vontade. 5. Os conflitos entre princípios em face da nova hermenêutica constitucional. 6. Considerações finais.**

## **1. INTRODUÇÃO**

O Projeto de Lei nº 1.407/2007 propõe o acréscimo de dois novos parágrafos à atual redação do artigo 792, do Código de Processo Penal, autorizando a transmissão radiofônica e televisiva das audiências e julgamentos. Diz a novel redação proposta:

Art. 792 (.....)

§ 3º Será permitida a transmissão radiofônica e televisiva de audiências e julgamentos, se as partes, o Ministério Público e o juiz o autorizarem e desde que não haja ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da honra ou da vida privada das pessoas.

§ 4º O tribunal competente regulará a forma de ingresso de equipamentos e o número de pessoas na sala de audiências com o fim de evitar tumultos.

Não é de hoje que o ser humano tem interesse na atividade judiciária, notadamente quando esta se desenvolve no exercício de competência penal. As produções cinematográficas

---

<sup>1</sup> Defensor Público do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Constitucional. Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Constitucional e Direitos Humanos em cursos preparatórios para concursos públicos.

estrangeiras há anos transformam em espetáculos os julgamentos e fazem do Júri um grande *show* muito além dos limites conceituais moldados pela plenitude de defesa. Não apenas os filmes, mas também os noticiários televisivos e outros meios de comunicação tornaram o processo uma espécie de *reality show* em que apresentador e telespectador dividem a posição de jurados morais aptos a excluir (do convívio social) o acusado e, muitas vezes, quem lhe defenda.

Por outro lado, é certo que a publicidade processual constitui uma das mais importantes garantias constitucionais de um Estado democrático de direito, conferindo, por meio do controle popular, legitimação e credibilidade à atividade jurisdicional. A ampliação da publicidade por meio do televisionamento das audiências e julgamento, expandindo o número de espectadores além dos limites espaciais da sala do fórum, pode, além de informar o público, intensificar a legitimação dos atos judiciais e coibir abusos ou comportamentos indevidos por parte dos atores processuais.

O reconhecimento da constitucionalidade do sistema de videoconferência foi um importante primeiro passo no sentido de associar a tecnologia à atividade jurisdicional para permitir a ampliação do alcance de normas processuais, mas as celeumas travadas em torno do tema demonstram o quão difícil será se chegar a um consenso a respeito da constitucionalidade do televisionamento e transmissão radiofônica das audiências e julgamentos penais.

Nesse cenário, o presente trabalho se propõe a analisar as principais implicações teóricas havidas da aprovação do PL nº 1.407/07, com a exposição dos bens jurídicos postos em conflito, os valores envolvidos e a análise da possibilidade de solução da colisão entre princípios a partir da regra da proporcionalidade.

## **2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM CONFLITO**

### **2.1 Publicidade Processual**

O processo tem caráter instrumental, uma função teleológica própria ou, por assim dizer, um fim precípuo que é produzir pacificação social por meio da resolução dos conflitos. Não se pode reconhecer legítima missão ao processo senão a de servir como ferramenta

para, através de seus engenhos, garantir a aplicação da lei ao caso concreto e, por conseguinte, propiciar a convivência pacífica entre os homens.

A relevância da atividade processual<sup>2</sup>, que se implementa pela mão do Poder Judiciário fez com que a Constituição estabelecesse normas voltadas à proteção do processo a fim de lhe conferir certos contornos que objetivam garantir sua eficácia enquanto instrumento de quietude social. Tais garantias, quando inseridas no texto constitucional, alcançam o patamar fundamental – e por isso, pétreo – eis que conferem ao indivíduo posições subjetivas constitucionalmente asseguradas e vocacionadas à proteção de sua dignidade.

Segundo WALBER DE MOURA AGRA, *“o Direito Constitucional Processual se ocupa de algumas instituições processuais reputadas imprescindíveis pelo Legislador Constituinte. Tutela, em nível constitucional, os princípios processuais. São normas fixadoras de princípios constitucionais sobre processo. São categorias processuais específicas que foram alçadas ao patamar constitucional para reforçar determinados princípios, como o devido processo legal, o acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa etc”*.<sup>3</sup>

Dentre os princípios que regem a atividade processual, destaca-se o da publicidade dos atos processuais, bem como das audiências e julgamentos, previsto, respectivamente, no artigo 5º, inciso LX, e no artigo 93, inciso IX, do Texto Constitucional.

A Constituição estabelece ser a publicidade dos atos processuais a regra, consistindo o sigilo exceção apenas autorizada mediante lei<sup>4</sup>, e desde que justificada por exigências de

---

<sup>2</sup> Aqui, refere-se à atividade processual pautada na resolução dos conflitos de interesse ou, por assim dizer, naquelas em que a Lei exija a atuação concreta do Poder Judiciário por meio do processo.

<sup>3</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 175-176. O autor diferencia, ainda, o chamado “direito constitucional processual” do “direito processual constitucional”, pois este último, contrariamente àquele, *“tem a finalidade de estudar as atividades relacionadas com a defesa da Constituição, garantindo o respeito da hierarquia normativa. Sem ele o Direito Constitucional não pode se concretizar. Nasce em virtude da suprallegalidade normativa. São normas referentes à jurisdição constitucional, ajudando na concretização da Constituição, o que faz com que a Lex Mater deixe de ser apenas um texto semântico. Provém da ideia de instrumentalidade do processo, ou seja, o processo como fator teleológico de realizar a ordem jurídica”* (Ibidem, p. 175).

<sup>4</sup> Diz-se lei em sentido estrito. Nesse sentido, MOURA AGRA: *“Em virtude do princípio da reserva legal, exclusivamente lei, em sentido formal, pode restringir o princípio da publicidade dos atos processuais. Sem amparo legal, não poderá o juiz restringir a publicidade dos atos processuais, sob pena de afronta à Constituição. O princípio da legalidade ganhou ares de unanimidade com o advento do movimento racionalista, em que a legitimidade que estava assentada na base teocrática de caráter divino, foi substituída pela legitimidade calcada na legalidade, enunciando um princípio clássico de limitação do*

interesse público pautadas na defesa da intimidade ou interesse social (art. 5º, LX). No tocante à publicidade dos julgamentos e audiências do Poder Judiciário, a Carta de 1988 previu, igualmente, como regra, a publicidade. Diz o Texto, no entanto, que a lei poderá “limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação” (art. 93, IX).<sup>5</sup>

Interessante notar que a redação antiga do inciso IX se encerrava na expressão “somente a estes”. A Emenda nº 45/04 acrescentou a ressalva “em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Não por outra razão, MOURA AGRA afirmou que “a *Reforma do Judiciário cristalizou a supremacia do interesse público à informação em relação ao direito à intimidade do interessado. Não faz mais sentido utilizar-se dessa prerrogativa para a prática de ilegalidades que afrontam a ordem jurídica estabelecida. Em uma sociedade extremamente heterogênea como a pós-moderna, considerar os interesses individuais como standards significa abdicar de parâmetros gerais que possam disciplinar coletivamente a sociedade*”.<sup>6</sup>

A publicidade dos atos processuais tem uma função precípua, qual seja a de garantir a fiscalização da atividade estatal, submetendo-a ao crivo popular como condição de legitimidade dos atos públicos. Com efeito, sob a ótica de uma democracia social e de direito, pautada na organização da *res publica*, não é concebível um Estado que se feche sob suas próprias asas e esconda seus atos à vista daquele que detém, como titular, o poder. Diferentemente do modelo monocrático, em que a maioria dos atos de governo era tomada em salas fechadas e estes só eram dados ao conhecimento dos súditos por ocasião da execução das ordens reais, o Estado democrático exige a participação popular na fiscalização da atividade estatal como condição de legitimidade do próprio Estado.

---

*constitucionalismo. De forma ampla, o princípio mencionado exprime a ideia de lei como ato supremo e preponderante sobre qualquer direito de outra natureza. Sem a existência de lei, resta lógico que o juiz se encontra impedido de formular restrições ao princípio da publicidade.” (Op. Cit., p. 485).*

<sup>5</sup> Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04.

<sup>6</sup> *Op. Cit.*, p. 485. Fica clara portanto, a intenção legislativa de prestigiar o direito à informação, reafirmando-o expressamente na redação do artigo 93, IX, da CF/88. Nesse sentido, prossegue o autor: “Como consequência da alteração efetuada pela Reforma do Judiciário, modificou-se a interpretação do art. 5º, inciso LX, também da Constituição, que expressa que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Agora, a lei somente poderá mitigar a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem e quando não houver prejuízo ao interesse público à informação”. (*Op. Cit.*, p. 486).

MENDES, COELHO e BRANCO afirmam que a publicidade é “*substrato axiológico de toda a atividade do Poder Público*”.<sup>7</sup> ANA LÚCIA MENEZES VIEIRA, a seu turno, assevera ser “*impossível qualquer realização efetiva, pelo cidadão, no desenvolvimento do Estado Democrático, se o poder não se exercita publicamente, com seus atos transparentes e passíveis de compreensão pelo povo, seu legítimo detentor e destinatário. (...) Na base democrática do nosso sistema constitucional, o Estado exerce sua autoridade legitimada pela soberania popular que se manifesta pelo sufrágio universal. Assim, como consequência desse exercício de autoridade derivada do povo, os poderes públicos se obrigam à publicidade de sua atuação*”. E prossegue ao dizer que o “*Estado exerce parte de seu poder por meio de órgãos estatais competentes. O Poder Judiciário emite atos de governo ao exercer a função jurisdicional. Portanto, o exercício da jurisdição, que é desempenhado pelo Estado por meio do processo, deve ser visível*”.<sup>8</sup>

Nesse sentido, por meio da publicidade de seus atos, o Estado permite que os titulares do poder político exerçam fiscalização sobre os atos praticados por seus representantes, legitimando-os. Não mais se admitem os atos secretos, típicos dos governos autoritários. Deve o poder ser exercido às claras, salvo por bem justificadas razões de interesse público primário e, como consagrado na novel redação do artigo 93, inciso IX, da CF/88, desde que o interesse particular no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Importante destacar, por fim, que a doutrina costuma classificar a publicidade processual em *interna* e *externa*, e esta última em *mediata* e *imediata*. Entende-se por *publicidade interna* aquela endoprocessual, afeta às partes e seus procuradores, pela qual se garante aos interessados no resultado do conflito judicial acesso às informações dos autos e prévia ciência dos atos que serão praticados, como meio de garantia do contraditório e da ampla defesa. A publicidade *externa*, por sua vez, é exoprocessual, relacionada, como acima dito, à legitimação da jurisdição através do controle e fiscalização popular.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 548-549.

<sup>8</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 64-66. E, nesse sentido, “a visibilidade do exercício do poder jurisdicional, por meio do processo, somente pode ser assegurada pelo princípio da publicidade”.

<sup>9</sup> Cf. SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães da. **A Publicidade e Suas Limitações – a tutela da intimidade e do interesse social na persecução penal**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, pp. 42-43.

A publicidade externa é classificada em *imediata*, a saber, aquela atinente ao conhecimento dos atos processuais “*derivado da direta assistência do público à atividade procedimental*”.<sup>10</sup> Isto é, trata-se da autorização dada pela Lei ao público externo, sem maiores exigências, para que presencie a prática de determinado ato do processo. Por outro lado, a publicidade *mediata* está relacionada ao conhecimento dado ao público externo da prática de certo ato, “*inclusive pelos meios de comunicação em massa*”.<sup>11</sup> Com isso, a publicidade mediata se efetiva por meio da narração dos atos processuais a terceiros.<sup>12</sup> A atividade jornalística relacionada a tal divulgação pode ser denominada “*crônica judiciária*”.<sup>13</sup>

Ao presente trabalho importa a análise da publicidade *externa* às partes e, sobretudo, da publicidade *imediata*, eis que com a possibilidade de transmissão radiofônica e televisiva das audiências e julgamentos penais, ter-se-á na verdade uma ampliação do número de pessoas que acompanharão simultaneamente a realização destes atos.<sup>14</sup>

## 2.2 Liberdade de Informação

Tem-se ainda presente na esfera de direitos fundamentais de que todo indivíduo é titular o direito à informação. Entre nós, está consagrado no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

ANA LÚCIA MENEZES VIEIRA afirma que “*a liberdade, como aspecto da liberdade de expressão, da comunicação social, é hoje uma necessidade primordial do homem que vive em sociedade*”.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Op. Cit.*, p. 96.

<sup>11</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>12</sup> ANA LÚCIA MENEZES VIEIRA, explicando o posicionamento de MÁRIO CHIAVARIO, leciona: “Publicidade mediata, por sua vez, é aquela veiculada pela mídia, que se traduz não só na exigência de reconhecer aos jornalistas uma faculdade de presenciar os atos processuais, mas também na exigência de não impedi-los, totalmente, de narrarem tais atos a um número indeterminado de outras pessoas que utilizam os meios de comunicação”. (*Op. Cit.*, pp. 96-97).

<sup>13</sup> Para se utilizar a

<sup>14</sup> Para que se elabore o raciocínio, no entanto, será preciso comentar, ainda que sucintamente, os efeitos da denominada publicidade *mediata*. Isso porque, atualmente, apenas esta é largamente difundida e suas características auxiliarão na compreensão das consequências da aprovação do Projeto de Lei ora em análise.

<sup>15</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Op. Cit.*, p. 30.

O ser humano é um ser gregário por natureza. Como tal, depende do convívio com outros indivíduos para garantir sua subsistência e sobrevivência diante das intempéries da natureza. Inicialmente, pela troca de bens e utilidades e, posteriormente, na coletividade juridicamente organizada, o homem depende da comunicação para se relacionar com os outros de sua espécie.

A comunicação, então, sobressai com um dos pilares fundamentais da atividade humana, garantindo a sobrevivência do homem e possibilitando o desenvolvimento e evolução da vida em sociedade.

Se a comunicação teve papel tão importante para que chegássemos ao atual estágio evolutivo do corpo social, é certo que sua relevância não sofreu qualquer decréscimo ao longo da história. Ao contrário, cada vez mais e com maior intensidade, a comunicação se revela imprescindível instrumento de modificação e transformação da sociedade.

Não por outra razão a liberdade de informação foi alçada ao patamar fundamental pela grande maioria das Constituições ocidentais. Nesse sentido, é *“impossível imaginar uma sociedade democrática que prescindia de informações, pois somente pelas notícias, dados, ideias, o homem exerce sua condição humana de socialização. E, à medida que a pessoa se comunica, ela se desenvolve pessoalmente e participa do desenvolvimento coletivo. Por tal razão a informação que possibilita a comunicação é um direito humano”*.<sup>16</sup>

Antes de prosseguir, todavia, é necessário estabelecer um conceito para o termo *informação*. Cotidianamente, entende-se por *informação* o *“conjunto de fatos ou notícias da atualidade, que são levados a conhecimento do público”*.<sup>17</sup> Contudo, mais que isso, a informação objeto da proteção constitucional reclama que se lhe aditem determinados atributos aptos a diferenciá-la da simples opinião ou, ainda, da mera fofoca, mexerico ou informação inútil, despida de conteúdo que possa contribuir para que o homem evolua socialmente. Dito isto, a seguir será composto o conceito de informação que se reputa constitucionalmente protegido.

---

<sup>16</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Op. Cit.*, pp. 33-34.

<sup>17</sup> ABDO, Helena. **Mídia e Processo**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

Primeiramente, tem-se que a informação deve ser *objetiva*. Um dos liames essenciais que se identifica para diferenciar a informação da opinião é a *objetividade*. HELENA ABDO a identifica no seguinte trecho: “*O respeito à regra da objetividade limita, pois, o conteúdo da liberdade de comunicação e da publicidade mediata do processo, traçando o modo legítimo pelo qual tais direitos ou liberdades podem ser exercidos, em consonância com a finalidade para a qual foram concebidos. (...) A publicidade dos atos processuais é uma projeção do direito à informação, o qual, por sua vez, deriva da liberdade de comunicação. Considerando, pois, que a finalidade da publicidade mediata do processo é informar para permitir a fiscalização popular sobre o exercício da atividade jurisdicional acerca de assuntos de interesse público, qualquer desvio dessa finalidade informativa configura abuso*”.<sup>18</sup>

A narração objetiva feita pelo informador não implica a ausência absoluta de interpretação<sup>19</sup>, mas também não pode traduzir, ao invés do fato narrado, a emoção do jornalista como fator prevalente na condução da mensagem. O jornalismo informativo protegido pela Constituição é despido de valorações ou mesmo da opinião pessoal do jornalista.<sup>20</sup> Esta última há de ser tutelada, se for o caso, pela liberdade de manifestação do pensamento e não compõe o espectro de proteção da norma constitucional que tutela a liberdade de informação jornalística.

Não apenas objetiva, a informação há de ser *verdadeira*. Com efeito, não se pode imaginar que a Constituição tenha guarnecido sob sua tutela as informações perniciosas, inverídicas ou deturpadas. Conquanto discutíveis os conceitos filosóficos de verdade, é certo que, ao menos a versão dos fatos, essa sim, há de ser verdadeira, não cabendo chancela constitucional às versões inventadas ou manipuladas pelo jornalista.<sup>21</sup> Ademais,

---

<sup>18</sup> ABDO, Helena. *Op. Cit.*, pp. 105-106.

<sup>19</sup> Cf. VIEIRA, Ana Lúcia Menezes, *Op. Cit.*, p. 132.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>21</sup> Cf. VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Op. Cit.*, pp. 45-46: “A notícia deve corresponder aos fatos, de forma mais exata possível, para que seja verdadeira. Todavia, ainda que a verdade seja um ‘valor supremo da informação’, não é absoluta. Mesmo porque é difícil imaginar a verdade dos fatos. A verdade que se exige é a da versão dos fatos”. Interessante, ainda, a diferença que a autora faz acerca da notícia inexata ou errônea da notícia mentirosa: “Quando não houver adequação da realidade com aquilo que foi informado, a notícia é inexata, mas, se não houve, por parte da mídia, deliberada intenção de falsear a realidade, a informação não é enganosa”.



é certo que veracidade e objetividade estão intimamente ligadas, sendo possível dizer que ambas se relacionam condicionalmente, isto é, sem uma, não há como subsistir a outra.<sup>22</sup>

Não apenas objetiva e verdadeira, a informação deve ser *completa*, pois a informação incompleta apresenta, deliberadamente, uma versão tendenciosa dos fatos e, assim, prejudicial.<sup>23</sup> Por isso, diz-se que a notícia parcial não informa, conduz. O jornalista não pode omitir a verdade, devendo, antes de tudo, narrar os fatos da forma mais abrangente possível<sup>24</sup>, devendo ter a cautela de, havendo mais de uma versão possível sobre os fatos, expô-la fielmente.<sup>25</sup>

Não apenas objetiva, verdadeira e completa, a informação deve ser minimamente *relevante*. Somente as informações que contribuam para a evolução do espírito humano devem ser constitucionalmente tuteladas. Boatos, fofocas ou fatos despídos de uma mínima utilidade não devem ser excluídos do âmbito de proteção da norma, pois não se pode

---

<sup>22</sup> Cf., por todos, ABDO, Helena. *Op. Cit.*, p. 114: “A verdade é, sem dúvida, um dos aspectos da objetividade e desta não se dissocia. Para que a informação seja objetiva, ela também tem de ser, sobretudo, veraz. Não há objetividade sem veracidade e vice-versa”.

<sup>23</sup> Cf. VIEIRA, Ana Lúcia Menezes, *Op. Cit.*, p. 47: “O compromisso com a verdade da notícia que deve ter a mídia complementa-se com a exigência de uma *informação completa*. Significa afirmar que a imprensa não pode utilizar-se de meias-verdades, mediante escolha intencional do fato a ser publicado, de partes do fato – por vezes secundárias –, tornando-se, estas, verdades absolutas. A imprensa tem o dever de averiguar os fatos, apresentar uma versão verídica sobre eles e transmiti-la de forma abrangente e completa”.

<sup>24</sup> Vide, a respeito, ABDO, Helena. *Op. Cit.*, p. 118: “(...) vale notar que o compromisso dos meios de comunicação não se esgota somente com a narração da verdade. Para que se atinja a almejada objetividade, há que se atender, também, a um *dever de completude*. O profissional da comunicação deve não apenas narrar a verdade, (...), mas também está adstrito a relatar *toda* a verdade, ou seja, não pode *omitir* fatos relevantes de que tenha tomado conhecimento”.

<sup>25</sup> Não se ignora que o espaço (para os veículos impressos) e o tempo (para os veículos audiovisuais) são fatores relevantes levados em consideração no momento de se determinar a publicação de determinada notícia. Os custos envolvidos e a necessidade de expor informações sobre o maior número possível de situações faz com que os fatos narrados, em geral, sejam-no de forma incompleta, parcial ou superficial. Contudo, não se pode admitir que, a bem de pretextos econômicos, a informação chegue ao seu destinatário de modo tendencioso, sob pena de desvirtuamento da finalidade da comunicação constitucionalmente tutelada. Os meios de comunicação são responsáveis pelas informações transmitidas e, como tal, devem fazê-lo da forma mais completa possível dentro das limitações de tempo e espaço existentes. Evidentemente, as notícias não necessitam descer a minúcias que tornariam a transmissão demasiadamente pormenorizada. O que se almeja evitar, no entanto, é que a informação seja transmitida de modo parcial, omitindo-se parcela da notícia que, sob um ângulo imparcial, seria relevante para a formação da opinião do destinatário de mensagem. Deve, portanto, a comunicação ser abrangente, ainda que resumida. Sobre o tema, veja-se o comentário de HELENA ABDO: “O fundamento desse dever de completude está não só no respeito à objetividade (...), mas também na circunstância de que o fato omitido poderá comprometer a tal forma a narração, a ponto de torna-la inverídica. Portanto, a superficialidade, a simplificação excessiva e a omissão de fatos relevantes não só comprometem a objetividade, como também podem incidir em *inverdade*. O resumo ou a reprodução parcial não podem enveredar para a *deturpação* do fato em si mesmo considerado” (*Op. Cit.*, pp. 118-119).

admitir uma proteção constitucional da bisbilhotice.<sup>26</sup> Assim, revela-se o interesse público como grande valor a nortear a proteção constitucional à informação.<sup>27</sup>

O direito à liberdade de informação<sup>28</sup>, em sua amplitude, conduz, necessariamente, à liberdade de informação jornalística ou liberdade de imprensa, cujo âmbito de proteção constitucional veio consagrado na proibição da censura, conforme disposição do artigo 220, §2º, da Carta de 1988.<sup>29</sup> A liberdade de informação jornalística só encontra limites no próprio texto constitucional, conforme se infere do *caput* e §1º, do mesmo artigo 220, e que, a rigor, apenas admite restrições à liberdade de informação jornalística apenas se e quando houver conflito com outros direitos igualmente fundamentais.

---

<sup>26</sup> A esse respeito, convém a leitura do seguinte trecho: “O campo de inserção entre fatos de interesse público e vulneração de condutas íntimas e pessoais é muito grande, quando se trata de personalidades públicas. Nessas hipóteses, a interpretação constitucional do direito de informação deve ser alargada, enquanto a correspondente interpretação em relação à vida privada e intimidade devem ser restringidas, uma vez que por opção pessoal as assim chamadas pessoas públicas (...) colocaram-se em posição de maior destaque e interesse social. Todavia, mesmo em relação às pessoas públicas, a incidência da proteção constitucional à vida privada, intimidade, dignidade e honra permanece intangível, não havendo possibilidade de ferimento por parte de informações que não apresentem nenhuma relação com o interesse público ou social, ou, ainda, com as funções exercidas por elas”. MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 254-255.

<sup>27</sup> Chama a atenção, por todos, o famoso caso Ellwanger, julgado em 2003 pelo Supremo Tribunal Federal. Um autor, Siegfried Ellwanger foi denunciado pela prática de crime de racismo, pois teria publicado diversos livros com conteúdo antissemita. O caso chegou ao STF por meio do HC nº 82.424/RS, em que Ellwanger alegava, além de outros argumentos, o exercício de sua liberdade de expressão. O Supremo reiterou o entendimento de que a liberdade de expressão, dado seu caráter não absoluto, deve ser compatibilizada com os demais direitos fundamentais. Afirmou a Corte que o “preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra” (HC 82.424/RS, rel. Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004, p. 17). Conquanto tenha o caso tratado da liberdade de expressão, o raciocínio pode ser aplicado ao direito à liberdade de informação sem maiores dificuldades.

<sup>28</sup> “(...) Ao classificar um determinado dado como informação, digna de ser divulgada ao público, o profissional da mídia deverá cercar-se de cautelas suficientes para referendar essa sua classificação, tais como [a] consultar uma pluralidade de fontes sobre cada fato narrado, [b] atribuir corretamente as informações às fontes consultadas, [c] respeitar o contraditório quando existirem posições ou pontos de vista conflitantes, [d] manter a imparcialidade ao narrar esses diferentes pontos de vista ou versões eventualmente conflitantes etc”. (ABDO, Helena. **Mídia e Processo**. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 113-114).

<sup>29</sup> “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”. O texto constitucional de 1988 demonstrou clara preocupação em repudiar o modelo ditatorial do antigo regime, vedando de forma expressa “toda e qualquer” censura política, ideológica ou artística. Note-se, contudo, que a previsão constitucional não permite restrição infraconstitucional à liberdade de imprensa, senão a sua limitação “observado o disposto nesta Constituição”, bem como no art. 5º, incisos IV (liberdade de expressão, vedado o anonimato), V (direito de resposta e indenização por dano material, moral ou à imagem), X (direito à intimidade, privacidade, honra e imagem), XIII (liberdade profissional) e XIV (liberdade de informação e garantia do sigilo da fonte). Nesse sentido, por todos: VIEIRA, Ana Lúcia Menezes, *Op. Cit.*, pp. 128 e ss.

O reconhecimento da liberdade de informação jornalística é pressuposto para a existência e formação de uma opinião pública livre, a qual, por sua vez, serve de pilar para a consolidação da democracia e, por conseguinte, do Estado Democrático de Direito.<sup>30</sup>

A liberdade de informação, tradicionalmente, manifesta-se em três diferentes dimensões, a saber: a) *direito de informar*; b) *direito de se informar*; e c) *direito de ser informado*. Em apertada síntese, o *direito de informar* diz respeito à liberdade para transmissão de informações,<sup>31</sup> ao passo que o *direito de se informar* confere ao seu titular a liberdade de procurar, sem embaraço, fontes de informação, enquanto o *direito de ser informado* corresponde à dimensão positiva da liberdade de se informar, a saber, tornando jurídica a pretensão a ser mantido adequada e fidedignamente informado.<sup>32</sup>

Destaca-se, ainda, a chamada crônica judiciária, em que Jornalismo e Direito se associam para passar ao destinatário da notícia as informações atinentes às atividades jurisdicionais.<sup>33</sup> Nesse cenário, ganha contornos polêmicos a liberdade de imprensa quando associada à publicidade processual, antes mencionada, isto é, quando a notícia objeto da informação diz respeito a atos do processo, às partes envolvidas ou, mais que

---

<sup>30</sup> Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 146-147. Respeitosamente, discorda-se, aqui, dos autores quando afirmam que, a partir de tal raciocínio, haveria uma espécie de precedência *prima facie* da liberdade de informação jornalística ou liberdade de imprensa sobre outros direitos fundamentais de personalidade, embora lhe reconheçam a existência de limitações: “*Diz-se, assim, que o direito à liberdade de informação jornalística é um direito preferencial em relação aos demais. Isso, contudo, não indica a ausência de limites*” (p. 146), e: “*Por esse raciocínio, quer-se precisar que, versando sobre fato importante, a informação jornalística prefere aos demais direitos da personalidade*” (p. 147). Entende-se que a liberdade de informação jornalística, a despeito da relevância e importância para a conformação do Estado Democrático de Direito, deve ser ponderada, quando em conflito com outros direitos fundamentais, em igual status e posição em relação ao direito contraposto, sujeitando-se às regras hermenêuticas comuns, sem que haja, contudo, a preferência ou, por assim dizer, precedência em relação àquele.

<sup>31</sup> Numa leitura Jellinekiana, apresenta-se relacionada à liberdade para transmitir as informações sem impedimentos (*status negativus*) ou para conferir ao seu titular direito a meios para transmissão da informação (*status positivus*). Sobre a teoria dos quatro status de JELLINEK, recomenda-se ALEXANDRE, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, pp. 247-260.

<sup>32</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 225.

<sup>33</sup> Dentre as principais funções da crônica judiciária, ANA LÚCIA MENEZES VIEIRA destaca a de decodificar a linguagem judicial, eminentemente técnica e erudita, ao público em geral, intermediando e facilitando o acesso das pessoas ao linguajar jurídico como condição para que se seja efetivada a justiça: “*A maneira de a Justiça se comunicar, incompreensível ao homem comum, pode levar à obscuridade dos atos do processo, dificultando a publicidade da atividade judicial e, por consequência, o controle desta pela população. É claro que a garantia da publicidade pode ser efetiva só quando quem assiste ao processo tenha uma razoável oportunidade de compreender o que está sendo desenvolvido ante seus olhos*” (*Op. Cit.*, p. 106).

isso, à transmissão televisada ou radiofônica das audiências e julgamentos. Sobre isso, voltar-se-á oportunamente.

### 2.3 Publicidade Processual

Diversos embates doutrinários são travados na delimitação do conceito de privacidade e intimidade e, com ele, do alcance da proteção constitucional dada aos dois institutos pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição,<sup>34</sup> pelo artigo 12, da Declaração Universal de Direitos do Homem<sup>35</sup>, bem como pelo artigo 11, inciso 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>36</sup>, dentre outros.

BERNARDO GONÇALVES FERNANDES conceitua a privacidade como sendo o direito de o indivíduo “*encontrar-se protegido na sua solidão, na sua paz e equilíbrio, sendo a reclusão periódica uma necessidade da vida moderna, até mesmo como elemento de saúde mental*”, ressaltando a privacidade, ainda, como “*condição para o correto desenvolvimento da personalidade*”.<sup>37</sup> CELSO LAFER, comentando o posicionamento de Hanna Arendt, entende que a autora, “*coerente com o seu entendimento do público como o comum e o visível, o privado, na dimensão da intimidade, é aquilo que é exclusivo do ser humano na sua individualidade e, não sendo de interesse público, não deve ser divulgado*”.<sup>38</sup>

ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, por sua vez, traçam o conceito partindo da divisão da vida social do ser humano em duas esferas distintas: a *esfera pública* e a *esfera privada*. Aquela envolveria as relações sociais travadas com o público em geral, ao passo que esta abarcaria as relações que o indivíduo habitualmente oculta do público – vida familiar,

---

<sup>34</sup> “Art. 5º (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>35</sup> DUDH, Art. 12: *Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei.*

<sup>36</sup> CADH, Art. 11: (...) 2. *Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.*

<sup>37</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 295.

<sup>38</sup> LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hanna Arendt**. In: Estudos Avançados. São Paulo, mai/ago 1997, vol. 11, nº 30. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010340141997000200005&lng=en&nr\\_m=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340141997000200005&lng=en&nr_m=iso), acesso em 16.02.2012.

relacionamentos amorosos, segredos empresariais, dentre outros. A intimidade, por sua vez, seria o espaço de proteção oponível, inclusive, nas relações desenvolvidas privadamente, ou, nos dizeres dos autores, seria a proteção constitucional contra a chamada “tirania da vida privada”. Nesse sentido, dizem, “*poderíamos ilustrar a vida social como um grande círculo, dentro o qual um menor, o da privacidade, em cujo interior seria aposto um ainda mais constricto e impenetrável, o da intimidade*”.<sup>39</sup>

Parece inegável, contudo, que os direitos à intimidade e privacidade são tutelados pela legislação nacional de modo difuso e insuficiente, não havendo, na legislação brasileira, por exemplo, um único dispositivo voltado precipuamente a impedir a publicação abusiva de atos processuais pela imprensa.<sup>40</sup>

De um modo geral, a intimidade e privacidade refletem uma necessidade humana de ter certos aspectos de sua vida livres da interferência ou ciência alheia. Permitem, desse modo, ao ser humano, no íntimo de sua individualidade, guardar segredos que só compartilha consigo mesmo e lhe guarnecem o desenvolvimento da personalidade e autoconhecimento. É o direito de estar só (“*right to be alone*”).

A massificação dos meios de comunicação, o advento da internet – e, com ela, a consagração das redes sociais – e o incremento da tecnologia de captura de áudio e imagem fez com que a vida dos indivíduos ficasse exposta nas mais diversas frentes. Atualmente, é difícil andar por vias públicas ou adentrar estabelecimentos comerciais convicto de que sua imagem não está sendo gravada por algum dispositivo de segurança ou mesmo pelo aparelho celular de alguma das pessoas presentes.

Vivemos numa época em que a informação é transmitida de forma muito ágil e massiva, de sorte que a linha que separa as esferas pública e privada da vida de cada indivíduo está cada vez mais volátil e mais tênues seus limites.

---

<sup>39</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op. Cit.*, p. 152. Prosseguem os autores: “Assim, o conceito de intimidade tem valor exatamente quando oposto ao de privacidade, pois, se se cogita da tirania da vida privada, aduz-se exatamente à tirania da violação da intimidade, como, por exemplo, o pai que devassa o diário da filha adolescente ou viola o sigilo das suas comunicações” (Ibidem).

<sup>40</sup> Cf. VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Op. Cit.*, p. 148.

Se é verdade que o processo há de ser limitado pela possibilidade de conflito com a intimidade e a vida privada dos sujeitos que atuam na relação processual, também é verdade que a privacidade deverá ceder espaço à necessidade de publicidade que o processo reclama para sua legitimação enquanto atividade estatal.

Como a publicidade dos atos processuais e, mais que isso, a transmissão midiática desses poderá interferir no âmbito de proteção da intimidade e da privacidade é o tema a ser abordado no presente estudo.

## 2.4 Imagem e Honra

Não apenas privacidade e intimidade são valores postos em conflito na hipótese ora estudada, como também a imagem e a honra dos indivíduos envolvidos no processo cujos atos venham a ser publicados em massa ou cuja audiência e julgamento sejam televisionados.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, “*o direito à preservação da honra e da imagem, como o do nome, não caracteriza propriamente um direito à privacidade e menos à intimidade. Pode mesmo dizer-se que sequer integra o conceito de direito à vida privada. A Constituição, com razão, reputa-os valores humanos distintos. A honra, a imagem, o nome e a identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito, independente, da personalidade*”.<sup>41</sup>

Ao descrever o direito à imagem, BERNARDO GONÇALVES FERNANDES leciona: “*O direito à imagem também recebe juridicamente um tratamento bipartido: por ‘imagem-retrato’ trata-se do direito à reprodução gráfica do sujeito, seja total, seja parcial; e por ‘imagem-atributo’ protege-se a imagem dentro do seu contexto (‘conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo meio social’)*”.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12ª ed. São Paulo; Malheiros, 1996, pp. 204-205.

<sup>42</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 294-295. A referência interna do texto é de CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: teoria do Estado e da Constituição, direito constitucional positivo*, 11ª ed., p. 420.

O respeito à honra é um dos mais clássicos limites à liberdade de informação jornalística, não querendo isso dizer que apenas as notícias não ofensivas sejam lícitas. É claro que, na complexidade das relações sociais, as informações por vezes relatadas acerca de um determinado fato ou personagem serão ofensivas. A notícia acerca da existência de um processo criminal em face de determinada pessoa, por exemplo, pode ser considerada lícita, conquanto traga certa carga de ofensividade<sup>43</sup> pelo caráter estigmatizante da própria persecução penal.

Dá-se à honra, tradicionalmente, uma dimensão objetiva e outra subjetiva. Aquela, relacionada ao conceito que o grupo social sustenta em relação ao indivíduo, e esta, por sua vez, “*sintetizada no sentimento de autoestima do indivíduo*” ou, por assim dizer, “*o sentimento que possui a respeito de si*”, quer se trate de seus atributos físicos, morais ou intelectuais.<sup>44</sup>

O direito à imagem se manifesta, portanto, como a proteção constitucional à personificação do indivíduo, quer no que diz respeito ao conjunto de atributos naturalmente atrelados ao indivíduo em sua vida social (imagem-atributo), quer no tocante à projeção físico-corpórea do sujeito (imagem-retrato).<sup>45</sup>

Por meio da tutela jusfundamental, também a imagem do indivíduo merece proteção contra interferências abusivas do Estado ou de particulares.<sup>46</sup> Proíbe-se, desse modo, a exploração estatal ou privada da imagem da pessoa sem o seu consentimento.<sup>47</sup> No entanto, dada sua condição de direito fundamental veiculado a partir de princípios<sup>48</sup>,

---

<sup>43</sup> Cf. MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 416. Nesse sentido, aliás, como lembram os autores, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que a liberdade de imprensa não traz imunidade ao seu titular (ver, a respeito, REsp 164.421/RJ, RSTJ, 128/372).

<sup>44</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. SÃO Paulo: Saraiva, 2006, pp. 154-155.

<sup>45</sup> A imagem-retrato abrange, ainda, a fisionomia, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, vestimenta, dentre outros capazes de individualizar a pessoa no espaço, cf. VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 151.

<sup>46</sup> A respeito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a dizer, a possibilidade de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, por todos: SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005, e SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>47</sup> Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 39ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 99.

<sup>48</sup> Sobre o tema: ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2002, pp. 129-137, e SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

como os demais mencionados no presente estudo, o direito à imagem comporta em sua previsão normativa a possibilidade de conflito com outros valores constitucionais, de modo que mesmo o direito fundamental à imagem admite restrições e relativizações em cada caso concreto<sup>49</sup>.

A publicidade processual, em qualquer de suas modalidades, também estará limitada, portanto, por eventuais colisões com a imagem dos indivíduos por ela atingidos.

### 3. PRINCÍPIOS COMO MANDADOS DE OTIMIZAÇÃO

A distinção entre regras e princípios, para a doutrina tradicional, quase sempre esteve relacionada a critérios de fundamentalidade sistêmica, isto é, seria o princípio, na clássica visão de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “*mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico*”.<sup>50</sup>

Não é essa, no entanto, a concepção que se adota para os fins do presente trabalho. Opta-se pela diferenciação proposta por ROBERT ALEXY, para quem regras e princípios são espécies do gênero norma jurídica, diferenciando-se umas das outras por critério lógico, e não, como comumente feito no Brasil, por grau (de generalidade, abstração, fundamentalidade).<sup>51</sup>

No pensamento alexyano, regras e princípios são normas jurídicas porque identificam comandos deonticos, regulam a atividade humana a partir de imperativos de *dever-ser*, obrigando, proibindo ou facultando algo. Como tal, fica claro que princípios, assim como regras – e independentemente destas – são capazes de conferir direitos subjetivos a

---

<sup>49</sup> Adotando-se aqui, sem maiores digressões, a teoria externa para justificar a possibilidade de restrição a direitos fundamentais. Para um estudo mais aprofundado, recomenda-se: SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. In: Revista de Direito do Estado, vol. 4, 2006, pp. 23-51.

<sup>50</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 932-933.

<sup>51</sup> Cf., por todos, SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. In: Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais, vol. 1, 2003, p. 608.



determinado titular, exigindo do destinatário um comportamento tal ou qual conforme o Direito.

Princípios não seriam, portanto, vértices interpretativos ou meros valores que norteiam a aplicação das regras. Princípios são normas jurídicas dotadas de densidade normativa e, desta forma, hábeis a produzir efeitos jurídicos independentemente da existência de uma regra correspondente.

Mas, desta forma, se ambos são normas jurídicas aptas a conferir expectativa jurídica ao titular do direito neles vocacionados, qual seria a diferença entre regras e princípios? A resposta de ALEXY é simples: *“El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. Em cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o um principio”*.<sup>52</sup>

Com isso, ALEXY demonstra que princípios são, na verdade, *mandamentos* (ou *mandados*) de otimização, os quais impõem que algo deve ser feito na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Ao restringir o alcance da norma, delimitando-a em face das possibilidades fáticas e jurídicas, já se prevê a possibilidade de colisão do princípio com outros com ele contrapostos no caso concreto.

---

<sup>52</sup>ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdes; Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 86-87.

Regras, no entanto, não se sujeitam a tal conceito. Regras são absolutas, isto é, válidas ou inválidas, concebidas na fórmula do “*tudo ou nada*”.<sup>53</sup> Se válidas, devem ser cumpridas e seu não cumprimento representa a tentativa de derrogação individual da norma pelo particular, comportamento ao qual corresponderá a respectiva sanção, mantendo-se, assim, a expectativa normativa. Ao contrário, se inválidas, não serão aplicáveis ao caso concreto e não vincularão o destinatário. Sua aplicação se dá através de subsunção e por meio de um raciocínio eminentemente silogístico. Num eventual conflito entre duas regras que disputam prevalência em sua aplicação a um determinado caso, o intérprete se valerá dos métodos clássicos de resolução de antinomias, submetendo ambas as regras aos crivos de hierarquia, cronologia e especialidade, interpretando-as a partir dos elementos gramatical, teleológico, sistêmico e histórico.

Os conflitos entre princípios, ao contrário das regras, são resolvidos por meio de *sopesamento* a fim de que se possa chegar ao que se denomina resultado ótimo<sup>54</sup>. Como isso dependerá das específicas circunstâncias do caso concreto, não se pode dizer que um princípio sempre prevalecerá sobre o outro, sendo certo, ao revés, dizer que os princípios somente revelarão sua amplitude normativa em cada caso concreto, levando-se em conta a possibilidade de colisão com outros princípios.<sup>55</sup>

Por essa razão, explica VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, “*para se chegar a um resultado ótimo é necessário, muitas vezes, limitar a realização de um ou de ambos os princípios, fala-se que os princípios expressam deveres e direitos prima facie, que poderão revelar-se menos amplos após o sopesamento com princípios colidentes. Diante disso, a diferença entre princípios e regras fica ainda mais clara. As regras, ao contrário dos princípios, expressam deveres e direitos definitivos, ou seja, se uma regra é válida, então deve se*

---

<sup>53</sup> Criticando essa posição: ÁVILA, Humberto. **A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, jan.-mar./1999, n° 215, pp. 151-179.

<sup>54</sup> Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. In: Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais, vol. 1, 2003, p. 610.

<sup>55</sup> ALEXY formula, então, uma lei de colisão, pela qual um dos princípios terá que ceder diante do outro, sem que isso signifique, no entanto, “declarar inválido o princípio deslocado nem que o princípio deslocado haja introduzido uma cláusula de exceção”. Logo, não se pode afirmar que o princípio P1 irá prevalecer em todo e qualquer caso em face do princípio P2: (P1 P2), mas tão-somente que o princípio P1 prevalecerá diante do princípio P2 desde que dadas certas condições C: (P1 P2) C (Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. Cit.*, p. 612).

*realizar exatamente aquilo que ela prescreve, nem mais, nem menos. No caso dos princípios, o grau de realização pode, como visto, variar*”.<sup>56</sup>

No sopesamento, que se opera por meio da aplicação da regra da proporcionalidade,<sup>57</sup> pode haver situação de cedência recíproca, pela qual cada princípio terá diminuído seu grau de realização para que se chegue à melhor solução possível,<sup>58</sup> podendo, inclusive, levar a resultado no qual um dos princípios exclui, por completo, a incidência do outro.<sup>59</sup>

Dito deste modo, é compreensível que, num dado conflito entre dois princípios colidentes, determinado princípio possa prevalecer em certas condições e, em condições outras, o mesmo princípio seja integralmente afastado. Tudo dependerá, como mencionado, das específicas circunstâncias de cada caso individualmente considerado.

---

<sup>56</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. Cit.*, p. 612.

<sup>57</sup> O presente trabalho não se deterá sobre o método de aplicação da regra da proporcionalidade. Acerca do assunto, recomenda-se, por todos: ALEXY, Robert. *Op. Cit.*, pp. 111-114; SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Colisões de Direito Fundamentais nas Relações Jurídicas Travadas entre Particulares: problemas de intensidade e a regra da proporcionalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: PUC/SP, 2006; e SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

<sup>58</sup> Exemplo da primeira situação é dado por LUIS ROBERTO BARROSO: “Todos os domingos, às 7 horas da manhã, um pregador religioso ligava sua aparelhagem de som em uma pequena praça de Copacabana, um simpático bairro residencial do Rio de Janeiro. Em altos brados, anunciava os caminhos a serem percorridos para ingressar no reino dos céus, lendo passagens bíblicas e cantando hinos. Moradores das redondezas pensavam daquele cavalheiro coisas que lhes fechariam para todo o sempre as portas do reino dos céus e procuraram proibir tal manifestação. Ali configurava-se uma colisão entre a liberdade de religião (que inclui a busca de novos fiéis) e o direito de privacidade (que inclui o direito ao repouso domiciliar)”. (BARROSO, Luis Roberto. **Conferência: Transformações da Interpretação Constitucional nos Países de Tradição Romano-Germânica**. Conferência proferida na Universidade de Poitiers (França). Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia.aspx?cod=102615](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=102615), 26.02.2010. Acesso em 20.02.2012). Nesse caso, por meio de *concessões recíprocas*, o pregador pode exercer sua liberdade religiosa, mas começaria sua pregação apenas às 10h da manhã.

<sup>59</sup> Ilustrando a segunda situação, o famoso caso Glória Trevi: “A cantora mexicana Glória Trevi teve sua extradição requerida pelo governo de seu país e foi presa na Polícia Federal em Brasília. Tendo engravidado na prisão, acusou de estupro os policiais em serviço. Às vésperas do nascimento, os policiais requereram que fosse feito exame de DNA na criança, visando a excluir a paternidade e, conseqüentemente, desmoralizar a acusação de estupro. Invocando jurisprudência do próprio STF, a cantora recusou-se a fornecer material para exame, em nome do direito à intimidade. Configurou-se, assim, um conflito entre o direito à honra e à ampla defesa, de um lado, e o direito à intimidade e à integridade física, de outro” (BARROSO, Luis Roberto. **Conferência: Transformações da Interpretação Constitucional nos Países de Tradição Romano-Germânica**. Conferência proferida na Universidade de Poitiers (França). Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia.aspx?cod=102615](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=102615), 26.02.2010. Acesso em 20.02.2012). Nesse caso, “o STF determinou a realização do exame de DNA na placenta que envolvia o bebê. Entendeu que dessa forma, com mínima interferência na integridade da mulher – já que a placenta é material orgânico descartável – assegurar-se-ia o direito de defesa e a defesa da honra. Mas, claramente, foi preterido o direito de privacidade”. (Ibidem).

Com isso, afasta-se a possibilidade de solução antecipada dos conflitos entre princípios<sup>60</sup>, isto é, não se entende possível saber, desde logo e antes da aplicação da regra da proporcionalidade, numa eventual colisão entre dois princípios contrapostos, qual destes prevalecerá.

#### **4. TELEVISIONAMENTO E TRANSMISSÃO RADIOFÔNICA DAS AUDIÊNCIAS E JULGAMENTOS PENAIS**

##### **4.1 Noções gerais**

Com os conceitos até o momento desenvolvidos, falta apresentar os principais aspectos teóricos e práticos específicos que permeiam a questão do televisionamento e transmissão radiofônica das audiências de julgamentos penais.

Inicialmente, é preciso considerar que os bens postos em conflito não podem, jamais, ser absolutamente excludentes. Isto é, refuta-se a ideia de que um princípio conflitante seria capaz de abstratamente aniquilar o princípio com ele colidente. Não se nega, todavia, que as circunstâncias possam exigir que determinado princípio – o da intimidade, por exemplo –, num dado caso concreto, tenha um grau de realização tão elevado que implique um também elevadíssimo grau de não realização do princípio colidente – e.g., a informação jornalística e a publicidade processual. Vale dizer, naquele específico conjunto fático, a intimidade se realiza de tal modo que a liberdade de informação jornalística e a publicidade processual acabam por ser inteiramente afastadas. Mas, como visto, isto não significa dizer que a liberdade de informação e a publicidade processual foram excluídas pela intimidade, ou que esta constitui uma cláusula de exceção àquelas, mas que, simplesmente, no sopesamento realizado no caso concreto, prevaleceu a intimidade em um grau tão elevado que não se vislumbra produção de efeitos por parte dos princípios com ela colidentes.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Em sentido diferente, defendendo a possibilidade de solução apriorística dos conflitos entre direitos fundamentais, está a teoria interna. P

<sup>61</sup> Antes que se afirme tratar de jogo de palavras, demonstra-se a relevância prática da colocação: com efeito, no exemplo dado, caso a intimidade fosse uma espécie de cláusula de exceção, a liberdade de informação seria inaplicável ao caso concreto, isto é, não seria considerada e, portanto, não haveria sopesamento possível. Quando se afirma que ambos os princípios são mandamentos de otimização e são aplicáveis, obriga-se o intérprete a levar em consideração, num juízo valorativo abstrato, todos os graus de realização/não realização de ambos os princípios para que se chegue ao chamado resultado ótimo. Assim, ainda que o resultado ótimo implique a completa não realização de um princípio num caso concreto, é certo

Nesse momento, o presente estudo se atem à publicidade *imediata* realizada através da transmissão radiofônica e televisiva das audiências e julgamentos penais.

Não se pode negar que a publicidade do processo, enquanto garantia de legitimação da jurisdição, aperfeiçoa-se pelo controle popular da atividade julgadora. Isso já foi explorado no presente trabalho.<sup>62</sup> Um raciocínio matemático simples poderia conduzir a uma conclusão equivocada: de que quanto maior o número de pessoas que controlam a atividade jurisdicional maior seria o grau de legitimação desta, o que incentivaria, então, a publicidade irrestrita dos julgamentos. Tal não é assim.

Conquanto a publicidade processual confira legitimidade à função jurisdicional, não é, necessariamente, o número de pessoas que efetivamente assistem à prática do ato que o torna mais ou menos legítimo. Isso porque há casos em que a transmissão dos atos processuais penais para um número ilimitado de pessoas pode causar maiores danos à imagem, honra e privacidade do acusado e que, numa outra situação, sem a transmissão televisiva, não ocorreriam. Ademais, nesses casos, ainda que assistidos pelo mundo inteiro, os atos judiciais, conquanto publicizados, serão ilegítimos, pois praticados sob a mácula da desproporcionalidade.<sup>63</sup>

Com maior razão, pode-se dizer que não é a aquiescência do povo à decisão proferida que a legitima. Imagine-se, por exemplo, que determinado juiz autorize a transmissão audiovisual do julgamento em um processo para o qual tenha havido incisiva cobertura pela mídia, com forte apelo emocional e enorme comoção pública. Pessoas aquiescem ao fórum em busca de uma pseudojustiça, bradando gritos contra a impunidade e empunhando cartazes com fotos de vítimas de outros crimes parecidos com o que está sob julgamento. Multidões se aglomeram na porta do prédio forense, com telões

---

que aquele princípio está sendo aplicado. Assim, para usar novamente a lei de colisão de ALEXY, num conflito entre P1 e P2 diante das circunstâncias C, P1 prevaleceria sobre P2. Logo, (P1 **P** P2) C. Veja-se que o princípio P2 existe na formulação do raciocínio, está lá, ainda que o seu grau de realização seja igual a zero. Por outro lado, no conflito entre as regras R1 e R2, teremos um juízo objetivo de validade ou invalidade, sendo que a invalidade representa a ausência de aplicação da regra para o caso concreto. Assim, se R1 = válida e R2 = inválida (por exemplo, porque R1 é especial em relação a R2), não há aplicação de R2 no caso concreto. Logo, não haveria necessidade de fórmula, pois apenas o elemento R1 comporia a normatividade.

<sup>62</sup> Veja acima no tópico "Princípios constitucionais postos em conflito", subtópico "publicidade".

<sup>63</sup> Sobre a proporcionalidade como critério para solução dos conflitos entre direitos fundamentais, voltar-se-á oportunamente.

improvisados para acompanhar o veredicto. Pipoqueiros e ambulantes comercializam seus produtos para os torcedores entusiasmados com o clima do local e alguns clamores pela pena de morte são ouvidos no meio do aglomerado humano. Não só na porta do fórum, mas nas casas, nas lojas, nos shoppings, todos estão à espera da decisão dos jurados. Imagine-se, agora, que, por razões quaisquer, nem os jurados e nem o magistrado tenham dado importância ao fato de a punibilidade do agente ter sido extinta pela prescrição e o réu acabe sendo condenado. A multidão comemora como uma vitória e todos aplaudem a decisão supostamente “justa”. Nesse caso, a aquiescência popular ao ato não a torna, necessariamente, justa ou legítima, pois o ato decisório foi praticado em cabal desacordo com a lei. O déficit de legitimação não está, portanto, na desconformidade da decisão com a vontade da maioria – o Judiciário, aliás, muitas vezes, precisa tomar decisões contramajoritárias para garantir a prevalência dos direitos fundamentais em face de abusos perpetrados pela maioria contra a minoria oprimida.

Importa deixar claro, portanto, que a legitimação popular para a atividade jurisdicional reside na potencialidade abstrata de conhecimento e reprovação do ato praticado quando confrontado com a ordem jurídica, e não quando ponderado em face dos valores ou desejo do público que assiste aos julgamentos. A potencialidade de assistência popular – e exercício do controle abstrato acima mencionado –, e não a efetiva presença ou acompanhamento dos atos processuais, portanto, é que conferem o *status legitimationis* à atividade judicante.

Dito isto, importa estudar quais influências, positivas e negativas, adviriam da aprovação do Projeto de Lei nº 1.407/07.

## **4.2 Influências positivas**

Um dos aspectos positivos mais relevantes da transmissão das audiências e julgamentos diz respeito à amplitude de fiscalização da atividade jurisdicional, a qual possui uma dupla vertente: por um lado, exige do magistrado – e dos demais atores processuais – uma postura mais vigilante e mais esmerada na condução do processo. Isso tende, por sua vez, a fortalecer as esperanças de que não se ofenderão gratuitamente direitos fundamentais do acusado e que o justo processo será mais proximamente observado; por outro,

transmite maior legitimação à atuação do Estado-juiz a partir mesmo da amplitude fática do controle da atividade pública.

Parece inevitável concluir que a atenção da mídia para a audiência e a inexorável sensação de ter os atos gravados e suscetíveis à transmissão a todo o mundo globalizado levariam à prudência no portar e compeliriam o magistrado a adotar e a exigir que se adotassem posturas propagadoras do mútuo respeito processual. O que se lastima, no entanto, é o fato de que tal comportamento não seja uma prática cotidiana e natural em todas as salas de audiência.

Ainda no rol de influências positivas, pode-se dizer que o televisionamento e radiofonia prestigiam a liberdade de informação jornalística, pois ampliado o número de indivíduos aos quais é franqueado acesso à sala em que realizado o ato, para que saibam, em tempo real, o desenvolvimento do processo. Para além da ampliação da fiscalização popular da atividade jurisdicional, tem-se o chamamento da população para dentro da dinâmica processual, incrementando uma política de educação em direitos que propicia, a longo prazo, o empoderamento da população a partir do conhecimento jurídico.

Mais que isso. A partir de uma transmissão pura, sem edições ou cortes e sem influxos de opiniões, afasta-se, ainda, a subjetividade que contamina a informação jornalística e desvirtua o caráter imparcial da notícia constitucionalmente protegida. Caso a transmissão se limite à captura e difusão das imagens e áudios, sem interferências de caráter subjetivo, a informação revelará de forma mais intensa os atributos de objetividade e veracidade, pois o público terá acesso ao que realmente acontece na realização do ato, sem o sensacionalismo que macula a informação e a impregna do espírito de seu transmissor.

### **4.3 Influências negativas**

Contudo, não apenas positivas seriam as influências que a transmissão radiofônica e televisiva dos julgamentos traria ao processo. É preciso ter em mente, portanto, que a aprovação do Projeto de Lei pode resultar em consideráveis prejuízos que não de ser levados em consideração pelo intérprete e aplicador da lei em cada caso concreto.

Inicialmente, talvez a mais negativa das consequências advindas da consagração da transmissão das audiências seja a exposição demasiada dos envolvidos (partes, testemunhas, vítimas). Uma coisa é saber ser público o processo, ter ciência de que qualquer indivíduo poderá, a princípio, consultar os autos ou assistir à audiência, respeitados os limites de lotação da sala do fórum. Outra coisa, completamente diferente, é conceber que a imagem do acusado será transmitida, muitas vezes em tempo real, a um sem-número de pessoas. Com a propagação das redes sociais e o crescimento dos ambientes virtuais de compartilhamento de arquivos, as imagens do processo facilmente chegariam a qualquer parte do globo por meio da rede mundial de computadores.

Outra importante crítica diz respeito à possibilidade de ocorrerem severas interferências na autonomia e imparcialidade do magistrado. Com isso, reconhece-se que a pressão midiática é enorme em determinados casos<sup>64</sup> e sobre o juiz não seria diferente, já que este, dada sua condição humana, traria intrínsecos valores e ideologias, preconceitos e emoções que, inflamados pela mídia, seriam traduzidos em decisões maculadas sob a ótica da imparcialidade e independência.<sup>65</sup> Nesses casos, mais criteriosa deve ser a exigência de motivação das decisões judiciais e a aferição da razoabilidade.

No entanto, crítica mais feroz é feita quando se está a tratar de decisões tomadas sem a necessária motivação – como é o caso das decisões proferidas pelos jurados populares – ou, ainda, quando não se está diante de atos decisórios, mas de mera participação na construção da prova – testemunhas, peritos. Nesse sentido, ANA LÚCIA MENEZES

---

<sup>64</sup> Recentes foram os episódios de verdadeiras concentrações populares em frente a prédios da Justiça exigindo a condenação de acusados. Os casos Nardoni e Lindemberg, que ganharam destaque e relevância na mídia impressa e falada, são exemplos de como os meios de comunicação podem influenciar o ânimo das pessoas, notadamente quando utilizados artifícios destinados a trabalhar a emoção do público e a os envolver na trama. Para um estudo sobre a linguagem no Tribunal do Júri, recomenda-se: CHALITA, Gabriel. **A sedução no discurso: o poder da linguagem nos tribunais de júri**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004; SHCRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Jogo, Ritual e Teatro: um estudo antropológico do Tribunal do Júri**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012; e AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri: aspectos constitucionais e procedimentais**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2011, pp. 162-169.

<sup>65</sup> Cf. VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 180. A autora, por sua vez, entende que ao magistrado, como técnico que é, compete não se deixar levar por tal sorte de influências, razão pela qual a motivação das decisões configura o mais importante instrumento de defesa do processo contra tais possíveis influxos passionais: “Ainda que admitamos a potencialidade persuasiva dos meios de comunicação, capaz de causar certo impacto psicológico sobre aquele que vai decidir, a obrigação legal de explicitar o caminho percorrido até a escolha definitiva, após a consideração das possibilidades existentes, ‘induz a que nele apenas sejam considerados dados objetivos, até porque é sempre difícil dissimular escolhas que foram resultado de motivos espúrios ou de meros fatores subjetivos’.” (p. 185, a citação dentro do trecho é de GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Processo e garantias: a motivação das decisões penais**. 2000. Tese. Concurso de Professor Titular de direito processual penal – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 100).



VIEIRA se posiciona contrária à transmissão televisiva e radiofônica do julgamento feito pelo Tribunal do Júri. Entende que “*os atos do processo penal não podem transformar-se em espetáculo público. A imprensa poderá ter acesso às salas das audiências, porém os meios tecnológicos de captação e informação das notícias – sobretudo a televisão – não devem ser admitidos pelo juiz. A presença das câmeras pode prejudicar o regular desenvolvimento da audiência, e influenciar os depoimentos e os jurados – se no Tribunal do Júri*”.<sup>66</sup>

A presença das câmeras e microfones poderia, nesse sentido, intimidar, por si só, os jurados, peritos, testemunhas e outros indivíduos que venham a atuar no processo. A crítica a este argumento reside, dentre outros, no fato de que tal intimidação, se existente, não teria o condão de macular a possibilidade de realização de um processo justo a partir da garantia de direitos fundamentais do acusado.<sup>67</sup> No entanto, para que a influência da mídia não maculasse o julgamento em casos tais, impunha-se a revisão do próprio papel do juiz no processo penal, cuja atuação legítima estaria mais próxima do chamado “*juiz de garantias*” do que do sistema inquisitivo que, na prática, acaba por permear a sistemática processual penal brasileira.<sup>68</sup>

Além do mais, atualmente, a imprensa, de um modo geral, não se limita a informar, mas a conformar a notícia. É dizer, medeia-se a informação para que chegue ao consumidor<sup>69</sup> de forma mais vendável e atrativa, independentemente de seu conteúdo. Não se está aqui falando da mentira e do engodo, da notícia falsa ou plantada. Está-se referindo à informação verdadeira, mas que chega ao leitor carregada de subterfúgios para torna-la

---

<sup>66</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Op. Cit.*, pp. 265-266. E também: “(...) a simples presença dos operadores das câmeras televisivas e a movimentação deles para filmar o melhor ângulo do acusado e as expressões nos depoentes podem atrapalhar o regular desenvolvimento da audiência e alterar os equilíbrios emotivos das pessoas envolvidas no processo e, por consequência, o resultado do julgamento” (p. 235).

<sup>67</sup> Nesse sentido, por todos: BOVINO, Alberto. **Publicidad del juicio penal: la televisión em la sala de audiencias**. *Libertad de prensa y derecho penal*. Buenos Aires: Editora del Puerto, 1997, p. 141, *apud* VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Op. Cit.*, p. 234.

<sup>68</sup> Sobre o tema, por todos: LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 105-132.

<sup>69</sup> O termo é proposital. Vide, por todos, VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Op. Cit.*, p. 44: “Com as grandes empresas de comunicação, a informação se tornou uma mercadoria, sem qualquer valor relacionado à função social e à verdade (...). A concorrência entre as empresas controladoras dos meios informativos faz com que estes se misturem entre produtos de *marketing*, serviços para o leitor, notícias que tenham a potencialidade de satisfazer o público da sociedade de consumo. Para tanto, publicam fatos escabrosos, escândalos, denúncias que agucem a curiosidade do leitor ou telespectador e que sejam vendáveis”.

emotiva, traz a marca do apresentador na tônica com que é apresentada e se torna, por isso, *sensacional* no sentido pejorativo.

Nesse sentido, ensina ANA LÚCIA MENEZES VIEIRA que “a linguagem sensacionalista, caracterizada por ausência de moderação, busca chocar o público, causa impacto, exigindo seu envolvimento emocional. Assim, a imprensa e o meio televisivo de comunicação constroem um modelo informativo que torna difusos os limites do real e do imaginário. Nada do que se vê (imagem televisiva), do que se houve ouve (rádio) e do que se lê (imprensa jornalística) é indiferente ao consumidor da notícia sensacionalista. As emoções fortes criadas pela imagem são sentidas pelo telespectador. O sujeito não fica do lado de fora da notícia, mas a integra. A mensagem cativa o receptor, levando-o a uma fuga do cotidiano, ainda que de forma passageira. Esse mundo-imaginação é envolvente e o leitor ou telespectador se tornam inertes, incapazes de criar uma barreira contra os sentimentos, incapazes de discernir o que é real do que é sensacional”.<sup>70</sup>

O jornalismo de sangue é o mesmo que crucifica o acusado antes do trânsito em julgado e que repudia garantias mínimas do processo a bem de uma justiça vingativa. Prega-se o maniqueísmo velado e se dividem os seres humanos em “não-acusados” (valorados como bons e nominados elas mais diversas locuções: “homens de bem”, “pais de família”, “sociedade ordeira” etc.) e acusados (sobre os quais recai a pecha de maus ou, na linguagem sensacionalista, “meliantes” ou “bandidos”). Sensacionalizar a notícia é torna-la, por assim dizer, passional, apta a mover o homem pela força impetuosa de suas mais primitivas emoções. Ou seja, tudo o que não se deseja para uma sociedade que pretende evoluir e se racionalizar.

O sensacionalismo não pode ser objeto da proteção constitucional. Aqui, não se trata de um princípio que deve ser compatibilizado com os demais, pois, assim como não chancela a subjetividade e a falsidade da notícia, o direito constitucional não pode tolerar, ao menos não sob a rubrica da liberdade de informação jornalística, os artifícios voltados à conformação emocional arditosa do ser humano, mormente quando objetiva encobrir o afã de conquistar audiência e lucro.

---

<sup>70</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

Difere-se, assim, a chamada *opinião pública*, esta desejada e protegida pelo direito à liberdade de informação e imprensa, consistente na emissão de juízos de valor, por parte da população, acerca de um fato ou notícia, da *opinião publicada*, desvirtuada, obtida de forma maniqueísta por jornalistas que deturpam o fato e conformam a notícia de acordo com seus interesses e pontos de vista fazendo a informação chegar ao destinatário de modo a leva-lo, consciente ou inconscientemente, a pensar de determinada maneira.

#### **4.4 Autonomia da vontade**

No meio de tantas variáveis cabíveis, sobreleva-se uma característica essencial do Projeto de Lei nº 1.407/07, qual seja a necessidade de aquiescência dos envolvidos para que se permita a transmissão televisiva e radiofônica dos julgamentos. Diz a proposta legislativa: “(...) será permitida a transmissão radiofônica e televisiva de audiências e julgamentos, se as partes, o Ministério Público e o juiz o autorizarem (...)”.

Verifica-se que o legislador ordinário teve a cautela de conferir às partes – por óbvio, desde que devidamente assistidas por advogado ou defensor público –, ao membro do Ministério Público e ao juiz a prerrogativa de autorizar, ou não, a transmissão da audiência ou julgamento. É importante, no entanto, entender que a lei exige a anuência das partes, do membro do Ministério Público e do magistrado como “*conditio sine qua non*” para o televisionamento do ato processual. Assim, se qualquer das pessoas indicadas no dispositivo legal não expressar sua autorização, o ato não poderá ser praticado mediante utilização de dispositivos de gravação e captura audiovisual de divulgação em massa.

Contudo, uma observação se faz necessária. A prévia anuência de vítimas, testemunhas e do próprio réu encontram uma justificativa lógica e intuitiva, considerando a teleologia do dispositivo. Entretanto, não parece que o Estado-acusação, personificado no processo penal pelo Ministério Público, possa ter algum interesse justificável no impedimento à publicidade. A aquiescência do acusado, das testemunhas e vítimas é fundamental, pois titulares do direito à privacidade envolvido no conflito, cuja proteção pode ser requerida ao magistrado ou por ele reconhecida de ofício, embora também quanto a esta última possibilidade possa ser suscitada considerável divergência. Todavia, não soa razoável

exigir a aquiescência do membro do Ministério Público, pois não parece defensável que haja, por parte do Estado-acusação, direito à privacidade.

Também se discorda que a concordância do Ministério Público seja um mecanismo para tutela dos interesses indisponíveis dos demais personagens ou mesmo de um interesse transindividual. Em primeiro lugar, porque o Ministério Público atua, indiscutivelmente, como parte, ainda que se lhe atribuem certas prerrogativas com características de imparcialidade<sup>71</sup>. Por outro lado, atribuir ao Ministério Público a tutela de interesses dos demais atores processuais acaba por desempoderar os efetivos titulares do direito à privacidade enquanto sujeitos envolvidos no conflito de direitos fundamentais.

Feitas tais considerações, importante destacar que a autonomia da vontade, exigida pelo dispositivo, uma vez respeitada, objetiva conferir validade à decisão tomada a partir de sua aplicação.<sup>72</sup> Assim, quanto mais for respeitada a autonomia da vontade<sup>73</sup>, maior o grau de validade que se há de conferir a decisão tomada pelo particular – no caso, em especial, o acusado no processo penal, tido como a parte mais vulnerável e, potencialmente, mais afligida em seus direitos fundamentais em virtude da transmissão midiática do julgamento.

Não se pode olvidar, ainda, dos demais participantes do processo – e.g., jurados, vítimas, testemunhas, peritos, intérpretes, assistentes, serventuários da Justiça – os quais, conquanto não tenha havido expressa menção na legislação, poderão levar suas inquietudes relacionadas à transmissão da audiência ou julgamento ao juiz, que deverá adotar as providências necessárias ao melhor equilíbrio dos direitos postos em conflito. Mais que isso, aliás, exige-se do magistrado a sensibilidade para que, percebendo algum desconforto por parte de qualquer dos presentes em função das câmeras e microfones instalados, se for o caso, suspender a sessão e só retomá-la quando sanados os problemas que possam por em risco a justiça que se pretende realizar por meio do processo.

---

<sup>71</sup> Como a possibilidade de postular a absolvição do acusado, por exemplo.

<sup>72</sup> É o que a doutrina denomina por *princípio formal*. Sobre o tema, por todos: SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 153-159.

<sup>73</sup> Desde que se possa falar em autonomia da vontade *real*, e não apenas *aparente*. Sobre o tema: SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. Cit.*, pp. 153 *passim*.

Em suma, o respeito à autonomia privada se revela como uma essencial e intransigível característica do Projeto de Lei, sem o qual toda a tentativa de inovar a ordem jurídica na matéria haveria de ser reputada inconstitucional, pois ausente vetor de equilíbrio apto a conferir validade à decisão do legislador infraconstitucional.

## 5. OS CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS EM FACE DA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

O direito constitucional passou por um fenômeno de severa expansão e alargamento de suas fronteiras dogmáticas. Ganhou, assim, destaque entre os ramos da ciência jurídica. Antes vista como mera carta de intenções, um rol de programas a serem implementados pela boa vontade do legislador infraconstitucional, a Constituição ganhou força normativa e hoje ocupa o centro de todo o sistema jurídico, irradiando efeitos por todo o ordenamento.<sup>74</sup>

Esse alavancamento tornou o direito constitucional uma ciência autônoma, dotada de metodologia própria e valores peculiares que a distinguiram dos demais ramos do direito. Tais fatores conformaram a hermenêutica constitucional, diferindo-a, por exemplo, da interpretação típica das demais ciências. Assim, e.g., a supremacia constitucional, enquanto vetor axiológico típico do direito constitucional, deu à hermenêutica constitucional feições próprias e não encontradas em outro ramo jurídico.

No entanto, é certo que mesmo a hermenêutica constitucional evoluiu e hoje, com a difusão das normas elaboradas a partir de cláusulas abertas e conceitos fluidos ou indeterminados, a consolidação do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário e outros fatores típicos do neoconstitucionalismo, tem-se a consagração de uma nova hermenêutica constitucional.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Esse fenômeno de irradiação de efeitos dos valores constitucional é conhecido por “constitucionalização do direito”, tendo como um dos principais impulsionadores a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Sobre o tema, por todos: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, e SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>75</sup> Essa hermenêutica tipicamente constitucional não é pacífica na doutrina. Em sentido contrário à adoção de uma interpretação especificamente constitucional: Uadi Lammêgo Bulo e Ernst Forsthoff (*Zur Problematik der Verfassungsauslegung*), cf. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Aceitando uma hermenêutica constitucional, por todos: André Ramos Tavares (*Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 103); Peter Häberle (*Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a*

Esta nova interpretação do direito constitucional traz consigo a reformulação dos conceitos jurídico-constitucionais, a implementação de novas técnicas de decisão em sede de controle de constitucionalidade, uma crescente normatização através de princípios, com a sistematização das colisões entre eles e, por conseguinte, a consagração da proporcionalidade como mecanismo de solução dos conflitos constitucionais, dentre outros.

Uma das características primordiais da nova hermenêutica constitucional está relacionada ao que já foi falado a respeito da distinção entre regras e princípios. Isso porque a atual conjuntura normativo-constitucional apresenta um cenário em que as normas jurídicas e, notadamente, as normas veiculadoras de direitos fundamentais, são positivadas por meio de princípios – relativizáveis – e não mais de regras – estáticas e absolutas.

Com isso, a forma de solução dos conflitos também ganha novos contornos. Se, antes, o método de composição das disputas de interesses se dava por meio da mera subsunção dos fatos à norma, a partir de um raciocínio silogístico, é certo que hoje esse mesmo método se mostra ineficiente para atender à complexidade das relações jurídicas que são travadas, muitas vezes, com fundamento direto em dispositivos constitucionais.

A nova interpretação exige do hermeneuta um conhecimento do caso concreto e das peculiares circunstâncias que o rodeiam para que seja tomada a melhor decisão possível. A norma não mais se aplica ao caso concreto a partir da simples subsunção, como elemento independente. Ao contrário, norma e fato se relacionam e miscigenam. O fato passa a fazer parte e a compor a normatividade. Ou seja, a partir das circunstâncias fáticas e do texto legal, constrói-se a norma aplicável ao caso concreto que, por sua vez, dará luz a novas circunstâncias.

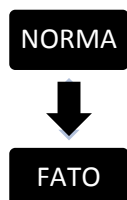
Para melhor visualização, pode-se imaginar um modelo em que a norma e o fato estão dispostos verticalmente, numa relação de aplicação única, partindo da norma para o fato

---

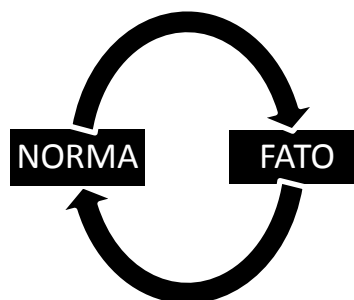
*interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, pp. 15-16), Walber de Moura Agra (*Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 74), Luís Roberto Barroso (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp.294 e seguintes).

(subsunção) e, num outro modelo, ambos alocados horizontalmente numa relação circular: da norma para o fato e deste para a norma.

Subsunção (método clássico)



Nova interpretação constitucional



E, como já visto, a nova hermenêutica constitucional também contempla a colisão entre princípios e a solução desta por meio da aplicação da regra da proporcionalidade. No entanto, conforme exposto, a colisão entre princípios só poderá ser resolvida com a ciência do caso concreto, pois, variando as circunstâncias fáticas, diversas serão, também, as relações de prevalência entre os princípios conflitantes.<sup>76</sup>

Nesse sentido, conclui-se não ser possível, numa análise puramente abstrata, a partir do método acima explicado, estabelecer qual princípio prevalecerá numa eventual colisão entre a liberdade de informação e a publicidade processual em face da proteção constitucional à intimidade, privacidade, imagem e honra dos indivíduos.

Explica-se. Haverá casos em que o televisionamento das audiências e julgamentos trará maior prejuízo em face dos benefícios dali advindos. Nessas hipóteses, não se poderá justificar a presença das câmeras e microfones na sala de audiências.

Com isso, quer-se dizer que caberá ao operador do direito, em cada caso concreto e de acordo com as circunstâncias fáticas verificadas em cada hipótese, estabelecer se a transmissão audiovisual da audiência é, ou não, desproporcional, considerando os elementos acima indicados a respeito da conformação constitucional da proteção à

---

<sup>76</sup> Como visto, trata-se da lei de colisão proposta por ALEXY: “(P1 P P2) C”.

liberdade de informação jornalística, da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem.

Todas as variáveis devem ser consideradas em cada caso concreto. Assim, por exemplo, os julgamentos feitos pelo Tribunal do Júri, a gravidade do crime, a comoção pública envolvida, a susceptibilidade de determinadas testemunhas, a participação de crianças ou adolescentes no julgamento são questões que – conquanto não previstas no Projeto de Lei –, não podem passar despercebidas ao magistrado no momento de autorizar, ou não, a transmissão da audiência.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante das considerações elaboradas ao longo do presente estudo, é possível tecer algumas conclusões acerca da aprovação do Projeto de Lei nº1.407/07.

A princípio, não há inconstitucionalidade no projeto de lei, desde que sejam harmonizados, em cada caso concreto, os princípios constitucionais colidentes: por um lado, a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas; por outro, a liberdade de informação jornalística e a publicidade processual. Ademais, o respeito à autonomia da vontade, considerando a autorização das partes como “*conditio sine qua non*” para a autorização da transmissão radiofônica e televisiva das audiências e julgamentos configura ponto de equilíbrio fundamental do projeto de lei que, por isso, apresenta-se constitucional, com a ressalva acima formulada no tocante à exigência de concordância do membro do Ministério Público. É que esta opção legislativa não parece ser a mais adequada, considerando que apenas os demais personagens (réus, vítimas e testemunhas) são titulares do direito à privacidade envolvido na colisão de direitos fundamentais que o dispositivo invoca.

A publicidade, a um tempo, exige que os atores processuais adotem posturas conforme o direito e, ao mesmo, garante a legitimação da função jurisdicional por meio do controle popular dos atos do Estado. Contudo, esta legitimação não decorre tão-somente da ampliação do número de pessoas aptas a presenciar a realização do ato processual, mas da potencial fiscalização em abstrato da atividade jurisdicional tendo como parâmetro o ordenamento jurídico – e não um juízo valorativo popular.



A liberdade de informação jornalística há de ser exercida dentro dos contornos constitucionais que lhe são desenhados, exigindo-se que seja objetiva, verdadeira, completa e despida de caráter sensacionalista. Na eventual transmissão de audiências e julgamentos, as mesmas características devem estar presentes.

A intimidade, privacidade, honra e imagem dos indivíduos que participam do processo, e principalmente do acusado, por sua posição de maior vulnerabilidade, constituem alguns dos limites à liberdade de informação jornalística e à publicidade processual, devendo com estas ser compatibilizados.

A moderna hermenêutica constitucional trouxe novos horizontes à interpretação do direito constitucional, dentre os quais se destaca a ampliação do número de normas veiculadas a partir de princípios (mandamentos de otimização, segundo a concepção alexyana), os quais reclamam métodos próprios de interpretação, relacionados, dentre outros, à aplicação da regra da proporcionalidade.

Uma das características mais marcantes da nova interpretação constitucional é a relação que se dá entre a norma e o fato, pelo qual este passa a compor a normatividade numa relação circular. Assim, o fato passa a ser elemento necessário à interpretação e construção da norma aplicável em cada caso concreto.

Não é possível estabelecer, *prima facie*, um juízo de valor absoluto sobre os potenciais conflitos havidos com a aprovação do Projeto de Lei nº 1.407/07, pois se exige a análise específica dos casos concretos, levando-se em conta todas as circunstâncias fáticas relacionadas.

Algumas variáveis importantes devem ser levadas em consideração pelo magistrado no momento de decidir pela autorização, ou não, da transmissão da audiência ou julgamento, dentre os quais se destacam: o tipo de procedimento, o grau de comoção pública, a participação de crianças ou adolescentes no processo, dentre outros.

Em muitos casos, a transmissão dos julgamentos, audiências, interrogatórios e outros atos processuais poderá ser usada como importante ferramenta de defesa dos interesses do

acusado, evitando abusos ou violações a direitos fundamentais, sendo necessário, contudo, como dito, ponderar os benefícios e prejuízos advindos de cada situação fática.

Em qualquer caso, deve-se evitar o sensacionalismo, o que não se dará naturalmente, pois boa parte das empresas jornalísticas, agora grandes grupos de comunicação, motiva-se pelo lucro que é obtido a partir da divulgação da notícia mais “vendável”.

Em caso de violação a direitos fundamentais perpetrados pela imprensa, a liberdade de informação jornalística não pode servir de obstáculo à responsabilização das entidades propagadoras do material ofensor, pois não se trata de direito fundamental absoluto, conquanto de grande importância para a formação de uma opinião pública livre, pressuposto de um Estado democrático.

A transmissão televisiva ou radiofônica das audiências e julgamentos penais não deve servir à satisfação da mera curiosidade ou à teatralização da violência, mas à consecução dos propósitos de amplitude da publicidade processual e da liberdade de informação jornalística, desde que atinentes à dignidade da pessoa humana, reconhecida nos princípios da intimidade, privacidade, honra e imagem.

## **BIBLIOGRAFIA**

ABDO, Helena. **Mídia e Processo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdes; Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ÁVILA, Humberto. **A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade**. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, jan.-mar./1999, nº 215, pp. 151-179.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri: aspectos constitucionais e procedimentais**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Conferência: Transformações da Interpretação Constitucional nos Países de Tradição Romano-Germânica**. Conferência proferida na Universidade de Poitiers (França). Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/mostra\\_noticia.aspx?cod=102615](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=102615), 26.02.2010. Acesso em 20.02.2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CHALITA, Gabriel. **A sedução no discurso: o poder da linguagem nos tribunais de júri**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hanna Arendt**. In: Estudos Avançados. São Paulo, mai/ago 1997, vol. 11, nº 30. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso), acesso em 16.02.2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz de. **Os princípios constitucionais e o Projeto do Código de Processo Penal**, in: Revista do Advogado: a reforma do processo penal. São Paulo: AASP, ano XXXI, set/2011, nº 113, pp. 24-33.

- PAIANO, Daniela Braga. **Direito à Intimidade e à Vida Privada**. Nov./2003. Disponível em <http://www.diritto.it/archivio/1/21084.pdf>, acesso em 15.02.2012.
- PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.
- PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coords.). **Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação**. Curitiba: Juruá, 2007.
- RAHAL, Flávia. **Processo Penal: quando publicidade e sigilo oprimem**, in: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, set/2010, nº 214, pp. 11-12.
- SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Jogo, Ritual e Teatro: um estudo antropológico do Tribunal do Júri**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. In: *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*, vol. 1, 2003, pp. 607-630.
- \_\_\_\_\_. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. In: *Revista de Direito do Estado*, vol. 4, 2006, pp. 23-51.
- SILVEIRA, Rodrigo Mansour Magalhães da. **A Publicidade e Suas Limitações – a tutela da intimidade e do interesse social na persecução penal**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. 180p.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.