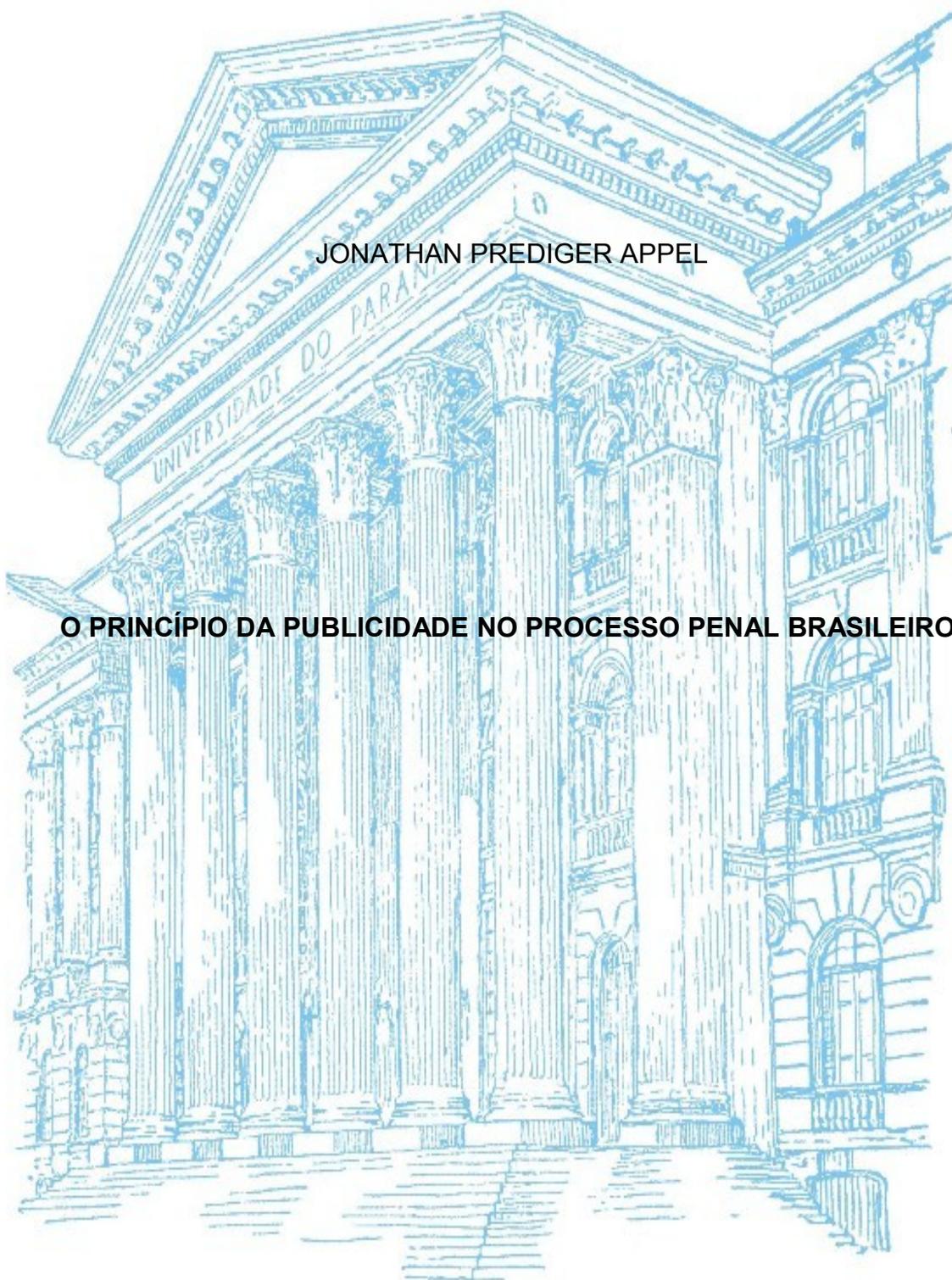


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JONATHAN PREDIGER APPEL

O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO



CURITIBA

2012

TERMO DE APROVAÇÃO

JONATHAN PREDIGER APPEL

O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. João Gualberto Garcez Ramos
Orientador

Prof. Me. Rolf Koerner Júnior

Prof. Jorge Arzor Pinto

Curitiba, ____ de dezembro de 2012.

JONATHAN PREDIGER APPEL

O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

**Monografia apresentada como
requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito na Universidade
Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. João
Gualberto Garcez Ramos**

CURITIBA – PR

2012

Dedico esta monografia à
minha família, que mesmo distante,
esteve sempre tão perto;

e aos meus professores, Prof.
Dr. João Gualberto Garcez Ramos,
Prof^a Ms. Priscilla Plachá Sá e Prof.
Ms. Rolf Koerner Júnior, os quais me

introduziram ao fascinante Mundo das
Ciências Criminais.

AGRADECIMENTOS

Ao bom Deus, que me deu a força e saúde para superar os obstáculos e obter mais uma conquista.

À minha família, pelo carinho e apoio diante das inúmeras adversidades, muitas delas advindas das minhas próprias escolhas, é verdade.

Aos que sempre acreditaram.

Aos que sempre duvidaram, e que pelas próprias ironias da vida, ao tornar este caminho mais tortuoso, sedimentaram a inestimável lição de resiliência.

Aos professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, os quais não vou nomear individualmente a fim de não ser traído por um trágico esquecimento, pelos ensinamentos que me fizeram trilhar o caminho pela busca do conhecimento e que tem na apresentação deste trabalho, uma espécie de coroamento.

RESUMO

Desde os primórdios da humanidade, a partir do momento em que os homens decidiram viver reunidos, formando os primeiros agrupamentos tribais, surgiram conflitos. Estes conflitos poderiam ocorrer por uma série de motivos, inclusive, de forma mais grave, quando ocorria um comportamento anti-social tão lesivo, que de forma indireta, aquela violação, restava por lesar toda a comunidade. Ameaçada estava a paz social. O Processo Penal, através do seu decorrente *ius persecuendi*, constitui-se em meio essencial à obtenção da paz social buscada pelo Direito.

Pode-se considerar o princípio da publicidade verdadeira pedra angular do processo penal em um Estado Democrático de Direito. Para Eberhard Schmidt, a significação da Justiça Penal é tão grande, o interesse da comunidade no seu manejo e em seu espírito é tão importante, a situação da Justiça, na totalidade da vida pública, é tão problemática, que seria simplesmente impossível eliminar a publicidade dos debates judiciais. E arremata: se isto ocorresse, só poderia significar o temor da Justiça à crítica do povo, e a chamada "crise de confiança" na Justiça seria algo permanente (Derecho, cit., p. 102).

Assim, o presente trabalho busca delinear, analisando um panorama histórico, em que limites deve operar o princípio da publicidade a fim de alcançar um equilíbrio entre princípio do estado de inocência (art. 5.º, LVII, da CF) e o interesse social que reside no *pro societatis*

Palavras-Chaves: Publicidade, Processo Penal.

ABSTRACT

Since the dawn of mankind, when men decided to live together, forming the first tribal groupings, conflicts arose. These conflicts could occur for a number of reasons, including, more serious, occurred when anti-social behavior as harmful, if indirectly, that breach, damage left by the whole community. Was threatened social peace. The Criminal Procedure, through its *ius persecuendi*, is in essential means to achieving social peace sought by law.

One can consider the principle of publicity real cornerstone of the criminal proceedings in a democratic state. For Eberhard Schmidt, the significance of Criminal Justice is so great, the community's interest in its management and in its spirit is so important, the situation of justice in all of public life, is so problematic, that would simply be impossible to eliminate advertising of judicial debates. And he concludes: if it did, it could only mean the fear of Justice to review the people, and the "crisis of confidence" in court would be something permanent (Derecho, cit., P. 102).

So, this paper seeks to outline, analyzing a historical overview on what limits should operate the principle of publicity in order to achieve a balance between the principle of non-guilt and social interest that resides in *pro societatis*

Key Words: Advertising, Criminal Procedure

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 APANHADO HISTÓRICO: DA GRÉCIA À REVOLUÇÃO FRANCESA, DO ACHAMENTO DO BRASIL ATÉ A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ.....	14
2 A GARANTIA DA PUBLICIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SUA CORRELAÇÃO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	20
2.1 CONCEITO DE PUBLICIDADE.....	22
2.2 OBJETIVOS DO INSTITUTO.....	26
2.3 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E O PRINCÍPIO DO “ESTADO DE INOCÊNCIA”.....	27
2.4 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E A LIBERDADE DE IMPRENSA.....	29
2.5 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE COMO ACCONTABILITY E A LEGITIMAÇÃO POPULAR DO PROCESSO PENAL.....	32
3 ERROS JUDICIAIS E O EXCESSO DE PUBLICIDADE: O CASO DOS IRMÃOS NAVES E O CASO DA ESCOLA BASE.....	34
3.1 ERROS JUDICIAIS.....	34
4.2 O CASO DOS IRMÃOS NAVES5.....	37
4.3 O CASO DA ESCOLA BASE6.....	40
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

INTRODUÇÃO

O Direito Processual Penal tem por escopo estabelecer, através de um regramento jurídico próprio, normas às quais deverão ser submetidas os indivíduos que contrariam condutas impostas pela sociedade e tipificadas como ilícitos penais.

Com a prática da infração penal, o direito de punir sai do plano abstrato para o concreto. O *ius puniendi*, antes em estado potencial, torna-se efetivo. Surge então para o Estado o poder-dever de exigir do Juiz a aplicação da *sanctio iuris* ao infrator da norma penal.

E como o *ius puniendi* é manifestação do poder de império do Estado, pois este punindo exercita sua soberania, filia-se o direito de punir à classe dos direitos públicos subjetivos emanados do *status subjectionis*¹

Durante as diversas fases que compõem o processo de persecução penal, vige no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da publicidade. Contudo, situações há em que este princípio pode ser mitigado, limitado, ou até mesmo suprimido.

Verifica-se a destacada importância de estudar a publicidade no direito processual penal, pois há que se lançar uma nova visão sobre tal princípio, a fim de torná-lo realizador do escopo primordial do processo penal².

Diante do exposto, esta pesquisa trás por problemática principal a seguinte questão: Em que limites devem operar o princípio da publicidade a fim de alcançar um equilíbrio entre o princípio da não culpabilidade (art. 5.º, LVII, da CF) e o interesse social que reside no *pro societatis*?

Em resposta a este questionamento, é possível aventar que o interesse da comunidade é de tal forma afetado pelo processo penal, que em um Estado Democrático de Direito seria impensável imaginar a supressão *de per se* do instituto da publicidade processual.

¹ JELLINECK, Georg, Sistema dei Diritti Pubblici Subbietivi, 1912, p.87.

² FEITOZA, Denilson. Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis. 5ª Ed. Niterói: Impetus. 2008, p.97.

Para tanto, este trabalho teve por objetivo analisar em que situações, relativas ao caso concreto, deve imperar princípio da publicidade e, *contrario sensu*, atendendo às determinações legais, pode ser mitigado ou mesmo suprimido a través da decretação do segredo de justiça.

Dessa forma, a singela monografia buscou alcançar um equilíbrio entre a escola da defesa social, encampada pelo movimento de “lei e ordem”, que entende que o combate ao fenômeno do crime é tarefa sua e concepções abolicionistas que reduzem a eficácia do processo penal a um grau risível, através da absolutização de alguns direitos e garantias, tais quais o estado de inocência, o contraditório e ampla defesa.³

O presente estudo, portanto, pautou-se pela investigação teórica, com metodologia descritiva e estruturada acerca da Publicidade no Direito Processual Penal, através de pesquisa teórica, baseado nos seguintes autores: Marques (1997), Tourinho Filho (2001), Capez (2011), dentre outros.

Em um primeiro momento, foi elaborada uma seleção do tema e das abordagens já tratadas por estudiosos, em seguida foram selecionados os textos e documentos necessários para a construção da pesquisa.

Posteriormente, foi utilizada a técnica de fichamento do material, de modo a selecionar as mais relevantes passagens e marcos teóricos. Feito isto, foram compiladas as informações e iniciado o processo de redação do texto, analisando os dados coletados para posterior elaboração do resultado.

Este trabalho contará com a seguinte estrutura:

O capítulo I trata do história do processo penal e, eventualmente, em que momentos havia a presença, mesmo que incipiente, do instituto da publicidade processual; desde a Grécia, passando pela Idade Média, Inquisição e Revolução Francesa. Posteriormente, trata do histórico da publicidade no processo penal brasileiro desde o “achamento” do Brasil, passando pelas Capitânicas Hereditárias, pelo Brasil Colônia, pelo Império até a República, tratando de sua evolução até a Constituição Federal de 1988.

Já o capítulo II aborda o princípio da publicidade no processo penal brasileiro como garantia na Constituição Federal de 1988, correlacionando-o a outros princípios, tais como o estado de inocência, e o devido processo legal.

³ RAMOS, João Gualberto Garcez. A Tutela de Urgência no Processo Penal Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.10.

Aborda-se ainda a questão do do princípio da publicidade no processo penal como *accountability* e a legitimação social do *ius persquendi* do Estado.

Capítulo III trata do princípio da publicidade no processo penal brasileiro e a sua abordagem pela mídia, verificando como o direito à informação e a liberdade de imprensa, se exercidos de forma abusiva, podem gerar ofensas à direitos e garantias fundamentais. Exemplo concreto disso, são alguns erros judiciais onde o excesso de publicidade foi fator preponderante.

Por fim, apresentar-se-á a conclusão do presente trabalho, onde será verificado se foram alcançados os objetivos exordiais, bem como a resposta ao questionamento inicial.

1 APANHADO HISTÓRICO: DA GRÉCIA À REVOLUÇÃO FRANCESA, DO ACHAMENTO DO BRASIL ATÉ A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

O aperfeiçoamento das formas processuais se entrelaça com a evolução da humanidade. Portanto, é preciso um cotejo histórico a fim de que se verifique a sua real importância e para que se demonstre como a vingança privada foi perdendo a sua significância, sendo substituída pelo Estado-juiz, terceiro imparcial que se substitui às partes, submetendo-as ao monopólio estatal da jurisdição .

Traço marcante do processo de tipo acusatório, a publicidade fazia parte do processo penal nas Índias, entre os atenienses, entre os romanos e entre os germânicos. Era denominado como publicidade popular e posteriormente, foi sofrendo limitações, culminando, na Idade Média, sob a égide do Direito Processual canônico, com a sua total supressão⁴

Na história do processo, a publicidade popular acompanha constantemente a forma acusatória e desperta por isso simpatias gerais. O segredo, por seu lado, projeta sua sombra maléfica sobre o procedimento inquisitório. Entre um e outro princípio, não pode haver vacilações: enquanto o procedimento secreto, além de não garantir ao acusado o direito de defesa, cria um regime de censura e irresponsabilidade, a solenidade do juízo público é um grande feito contra a fraude, a corrupção e as indulgências fáceis⁵

As leis penais gregas de maior importância na Antiguidade são as atenienses, cuja inspiração não se dava, de modo absoluto, em princípios religiosos, entretanto, é nelas que se afirmava o conceito de Estado. O fundamento da pena era a intimidação e a vingança, tendo sido concebida como meio de retribuição, de intimidação e de expiação⁶.

⁴ FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo Penal. vol 1, 22ª Ed, São Paulo. Saraiva, 2000, p. 47.

⁵ MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Vol 1, 1ª Ed, Campinas: Bookseller, 1997, p.75.

⁶ CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. Evolução Histórica do Direito Penal. 3ª Ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.68.

Foi papel do direito penal grego afastar a influência religiosa, tão marcante naquele período, e iniciar a humanização da pena. Contudo, a justiça penal grega refletia as dificuldades da época, constituindo-se em um meio de preservação do poder pelos governantes.

Em Roma, quanto às infrações menos graves, o Estado era o árbitro para solucionar o litígio entre as partes, decidindo de acordo com as provas por elas apresentadas.

Com o passar dos anos, porém, o processo penal privado foi abandonado quase totalmente. No processo penal público, ao contrário, ocorreu a evolução. Da ausência de qualquer limitação ao poder de julgar existente no começo da monarquia, em que nenhuma garantia era dada ao acusado (*cognitio*), passou-se com a "*Lex Valeria de Provocatione*", ao "*provocatio ad populum*", em que o condenado podia recorrer da condenação para o povo reunido em comício.

Já na República, surgiu a justiça centuriar, em que as centúrias, integradas por patrícios e plebeus, administraram a justiça penal em um procedimento oral e público e, excepcionalmente, os julgamentos pelo Senado, que a podia delegar aos questores. Já no último século da República surgiu nova forma de procedimento: "*a accusatio*", ficando a administração da justiça a cargo de um tribunal popular, composto inicialmente por senadores e, depois, por cidadãos.

No império, a *accusatio* foi, pouco a pouco, cedendo lugar a outra forma de procedimento: a "*cognitio extra ordinem*", processo penal extraordinário, a cargo, no início, do Senado, depois ao imperador e, finalmente, outorgado ao *praefectus urbis*.

Os poderes do Magistrado, foram invadindo a esfera de atribuições já reservadas ao acusador privado a tal extremo que, em determinada época, reuniam-se no mesmo órgão do Estado (magistrado) as funções que hoje competem ao Ministério Público e ao Juiz. Faz-se introduzir, então, a tortura do réu e mesmo de testemunhas que depusessem falsamente. Pode-se apontar tal procedimento como a base primordial do chamado *sistema inquisitivo*.

Entre os germânicos, os crimes privados eram reprimidos pela vingança privada e também, mais tarde, pela composição. Havia também a Assembléia, que

atuava somente por iniciativa da vítima ou de seus familiares, presidia pelo rei, príncipe, duque ou conde. O procedimento era acusatório, regido pelos princípios da oralidade, imediatidade, concentração e publicidade.

A confissão tinha um valor extraordinário, vigorando, na questão das provas os ordálios ou *juízos de Deus* (prova de água fervente, do ferro em brasa, do fogo etc.), bem como os duelos judiciais, com os quais se decidiam os litígios, pessoalmente ou através de lutadores profissionais. Era absolvido o acusado que suportasse os ordálios ou vencesse o duelo.

“Depois da queda do Império Romano do Ocidente, a Igreja, única força organizada e intelectualmente coesa na anarquizada Europa, consolidaria, concomitantemente, seu domínio espiritual e seu poder temporal”, até transformar seus dogmas, ritos e costumes nos únicos universalmente aceitos e respeitáveis⁷.

Sob a égide do Direito Canônico, até o século XII, o processo somente podia ser iniciado com a acusação, apresentada aos Bispos, Arcebispos ou oficiais encarregados de exercerem a função jurisdicional. No século seguinte, entretanto, estabeleceu-se o procedimento inquisitivo, com denúncias anônimas e foram abolidas a acusação e a publicidade do processo. Tentava-se abolir as ordálias e os duelos judiciais mas se estabelecia a tortura, a ausência de garantia para os acusados, o segredo. Instalou-se o temido Santo Ofício (Tribunal de Inquisição) para reprimir a heresia, o sortilégio, a bruxaria etc.

O sistema inquisitivo estabelecido pelos canonistas, paulatinamente, dominou as legislações da Europa continental, convertendo-se em verdadeiro instrumento de dominação política. O resultado do processo era esperado por todos, inclusive pela população, que teria como desfecho uma “apresentação” de modo quase que teatral, em praça pública como corolário da punição ao réu, em que, as execuções eram públicas e constituíam um espetáculo para as multidões; o processo era sigiloso, impossibilitando uma real oportunidade de defesa ao acusado⁸.

⁷ Malheiros, 2001, p.44.

⁸ Liber Juris, 1985, p.74.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª Ed. São Paulo:

LASSALE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 3ª Ed. Rio de Janeiro:

A origem do princípio da publicidade no âmbito do processo está relacionada com a Revolução francesa (1789), quando o sistema da publicidade judicial se tornou uma das “maiores garantias de independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz”, como forma de reação contra os juízos secretos que aconteciam no período anterior.⁹

O embrião do processo penal moderno encontra-se na segunda metade do século XVIII, com o chamado Período Humanitário do Direito Penal. O objetivo era humanização da justiça, procurando-se conciliar a legislação penal com as exigências da justiça e os princípios de humanidade.

Assim, após o *Code d' Instruction Criminelle*, de Napoleão, de 1808, foi organizada a administração da Justiça, mantendo-se a tripartição de tribunais (Tribunais Correcionais, Tribunais de Polícia e Cour d'Assises), com a ação penal pública exercida pelo Ministério Público. Instala-se, posteriormente um processo penal em que se estabelece um sistema misto de *inquisitivo* (na fase de instrução preparatória) e *acusatório*, que teve reflexos em toda a Europa.

“Pode-se mesmo dizer que o progresso da cultura humana, que anda *pari passu* com o da vida jurídica, obedece a esta lei fundamental: verifica-se uma passagem gradual na solução dos conflitos, do plano da força bruta para o plano da força jurídica”¹⁰.

Em Portugal, no reinado de D. João I, foi encarregado o Dr. João Mendes, cavaleiro e corregedor da Corte, de compilar as leis do reino, reunindo em coleção, as que deveriam permanecer vigentes. Sucedeu-lhe nessa tarefa, o Dr. Rui Fernandes, e afinal em 1446, foi a compilação publicada, em nome de Afonso V, pelo que é conhecida com denominação de Ordenações Afonsinas. No Livro V desse corpo de leis, vinha regulado o “Direito e Processo Penal”, notando-se neste a decisiva influência do direito canônico e de seu procedimento inquisitorial.

Em 1521, no reinado de D. Manuel, o Venturoso, nova codificação se empreendeu, com o nome de Ordenações Manuelinas, em cujo livro V vinha também disciplinado o direito e processo penal.

⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.125.

¹⁰ REALE, Miguel. A Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2002. p.32.

Tendo subido ao trono português, o rei de Castela, Filipe II, foram promulgadas em 1603, as Ordenações Filipinas, cuja vigência no Brasil se daria até 1832.

Após o descobrimento do Brasil e durante o processo de colonização verificou-se que as leis seguiam o que já vigorava em Portugal e o modelo de Estado defendido era a aliança do poder aristocrático com a Coroa portuguesa.

Durante o período do descobrimento, a legislação em vigor eram as Ordenações Afonsinas, considerada pelos estudiosos como a primeira legislação europeia completa. Em 1521, houve a substituição pelas Ordenações Manuelinas, que estiveram em vigor até a compilação de Duarte Nunes de Leão.

No período das capitanias hereditárias verifica-se que a legislação vigente ainda eram as Ordenações Manuelinas. Nesta época, ficaram célebres as devassas, que eram inquirições para a informação dos delitos. Havia devassas gerais e devassas especiais: as gerais, sobre delitos incertos, eram tiradas anualmente, quando os juizes principiavam a servir o seus cargos, e também eram gerais, as chamadas “janeirinhas” que em relação a alguns crimes, se tiravam em janeiro de cada ano.

Durante o período da Inquisição, o Tribunal do Santo Ofício não teve instalação, propriamente dita no Brasil. Sua presença se fez presente através dos enviados de Portugal e pela remessa de nossos processados à Lisboa¹¹. Os bispos que aqui residiam tiveram também a função inquisitorial embora não fosse a do Santo Ofício.

Sob o influxo das idéias liberais que se propagavam na Europa, tentou-se uma reforma do livro V das Ordenações, mesmo antes de vitoriosa a Revolução Francesa. No reinado de D. Maria I, foi criada uma junta em para exame e mudança da legislação em vigor.

Posteriormente, as Cortes Portuguesas, inspiradas pelo movimento liberal que varria a Europa, extinguem as devassas gerais, fato que ocorreu no Brasil em 12 de novembro de 1821. Aqui, o Príncipe D. Pedro manda que os juizes criminais observem o que manda na Constituição da monarquia portuguesa de 10 de março

¹¹ LASSALE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985, p.87.

de 1821. Em conseqüência, ficaram então instituídas para os acusados, as garantias seguintes: nenhum indivíduo deve ser preso sem culpa formada; lei alguma, notadamente a penal, será imposta sem absoluta necessidade; toda pena deve ser proporcionada ao delito, e nenhuma pena deve passar da pessoa do delinqüente.

O confisco de bens, a infâmia, os açoites, o baraço e pregão, a marca de ferro quente, a tortura e as diversas penas infamantes ficaram também abolidas.

Proclamada a independência e organizado constitucionalmente o país, passam a encontrar agasalho e consagração no direito pátrio, todas as idéias liberais que vinham substituir as iníquas práticas do sistema inquisitivo. Em 25 de março de 1824 era promulgada a Constituição Política do Império, cujo artigo 179 definiu os “direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros”, estabelecendo preceitos e princípios garantidores de um processo criminal bem diverso do que vigorava sob a égide do Livro V das ordenações

Na Constituição de 1824 houve a positivação de algumas garantias, na verdade, disposições processuais, uma delas referente à publicidade, pois determinou que a ela fosse respeitada em relação às testemunhas e nos atos do processo ocorridos após o sumário da culpa, sendo este, em seguida, substituído pelo pequeno Júri, originado na Inglaterra.

Com a proclamação da República e de acordo com a Constituição de 1891, os Estados passaram a ter suas próprias constituições e leis, inclusive as de caráter processual, mas poucos se utilizaram dessa faculdade de legislar.

Unificada a legislação processual penal com a Constituição de 1934 e com o advento da Carta Constitucional de 1937, providenciou-se a promulgação do atual Código de Processo Penal (Decreto-lei n° 3.689, de 30.10.1941), que entrou em vigor em 1.o. de janeiro de 1942. Foi promulgado também o Decreto-lei n°. 3.931, de 11.12.1941, que com o nome de Lei de Introdução ao código de Processo Penal, afim de se adaptar ao novo estatuto processual os processos pendentes. O novo Código manteve o inquérito policial e o arcaico procedimento escrito e burocrático, mas instalou a instrução contraditória e a completa separação das funções julgadora e acusatória, restringiu a competência do Júri e eliminou, quase por completo, o procedimento *ex officio*.

O princípio da publicidade ganhou relevância na Assembléia Geral das Nações Unidas, de 1948, quando da proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, determinando em seu artigo XI.1, que toda pessoa tinha o direito a um julgamento público¹².

No Brasil, o princípio da publicidade somente foi positivado explicitamente com a Constituição de 1988, sendo que sua previsão legal se dá em seu art. 5º, inciso LX. Constituição esta, que determina que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”¹³.

Este princípio tem ligação direta com a humanização do Processo Penal e representa uma garantia tanto para o indivíduo, quanto para a sociedade. Tal princípio se opõe ao procedimento secreto, que é característica do sistema inquisitório, característica marcante na processualística de outrora, mas que não se coaduna com a realidade social do Brasil.

Consta, ainda, no caput do art. 37, sendo um dos princípios da administração pública; e no inciso IX do artigo 93, ambos da Constituição Federal de 1988.

2 A GARANTIA DA PUBLICIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SUA CORRELAÇÃO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inspirado na legislação processual italiana, produzida na década de 30 do século passado, em pleno regime fascista, o CPP de 41 foi elaborado com bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem. E nem poderia ser diferente, a observar-se o paradigma escolhido e justificado, por escrito e expressamente, pelo responsável pelo projeto, Ministro Francisco Campos, conforme se depreende da sua Exposição de Motivos.

Entretanto, a Constituição da República de 1988 tornou-se um inovador regimento de uma nação, tendo em vista de que rompeu com a ideologia repressiva

¹² DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.137.

¹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 12ª ed. São Paulo: RT, 2008.

definitivamente e que se fez tão presente na legislação processual penal na década de 40. Dessa forma, passou a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores soberanos de uma sociedade fraterna e plural.¹⁴

Foi na Constituição Federal de 1988 que asseveraram-se os princípios, formando a base jurídica das normas, incorporados positivamente e também de forma implícita, constituindo preceitos básicos da organização constitucional.

Com configuração diferenciada, a doutrina acaba por não reconhecer como sendo de natureza homogênea. Assim, o princípio da publicidade pode ser considerado um princípio constitucional geral informador da ordem jurídica nacional, decorrente de desdobramentos ou princípios derivados dos princípios fundamentais, como o princípio da supremacia da Constituição.¹⁵

Após décadas de Constituições defasadas, em 1988 o Estado democrático de Direito foi instaurado com a promulgação da nova Constituição, que de modo inovador trouxe para o país uma legislação forte e abrangente. Assim, o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello ao relatar o HC 96.982-6/08 afirma que:

“A Assembleia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior”.

Ao dessacralizar o segredo, a Assembleia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais.

É preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República não privilegia o sigilo, nem permite que este se transforme em “práxis” governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“O Futuro da Democracia”, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.¹⁶

¹⁴ MARQUES, Jose Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Vol. I. Campinas, S.P: Bookseller, 1997, p.148.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Os Princípios Constitucionais Fundamentais. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 6, n. 4, p. 17-22, out./dez. 1994.

¹⁶ STF, MI 284/DF, Rel Ministro CELSO DE MELLO, Pleno, julgado em 22/11/1992. DJ 26/06/1992

No Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição de 1988, há a afirmação da “prevalência dos direitos fundamentais, não só como meta política e social, mas como critério de interpretação do Direito, e, de modo especial, do Direito Penal e do Direito Processual Penal”¹⁷.

Portanto, ressalta-se a importância devida à Constituição Federal de 1988, cujo princípio da publicidade está garantido em seus artigos 5º e 37, anteriormente citados. Sendo um marco para a transição do sigilo absoluto para a publicidade plena dos atos processuais, sendo que esta poderá, sim, ser limitada, no entanto, somente em casos específicos.

A importância da publicidade no ordenamento jurídico brasileiro é tal, que se desconsiderada, gera nulidade do ato realizado sem a observância dessa garantia processual, fora das hipóteses de sigilo legalmente permitidas (Constituição da República, art. 93, IX e Código de Processo Penal, art. 792, § 1º).

No ordenamento jurídico brasileiro, um segundo escopo da garantia da publicidade dos atos processuais afina-se com o disposto no caput do artigo 37 da Constituição, que impõe a publicidade aos atos da administração pública. Sendo a atividade jurisdicional também uma expressão do poder estatal, é mister que se realize sob os olhos do público¹⁸.

Como conquista do pensamento liberal, a publicidade dos atos processuais tem sido considerada, nos dias atuais, parte integrante da garantia constitucional do direito à informação¹⁹. Em outras palavras, o princípio da publicidade do processo está relacionado ao direito constitucional de acesso à informação, o qual, no âmbito do processo, está representado pelos atos processuais, sejam estes escritos ou orais.

2.1 CONCEITO DE PUBLICIDADE

A publicidade do processo surgiu, pois, como exigência natural do Estado liberal, cujas bases consistiam, sobretudo, na vedação a julgamentos arbitrários e

¹⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.36.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. 3ªEd. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.347.

¹⁹ PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.112.

secretos, bem como na possibilidade de participação de todos os cidadãos nos assuntos públicos²⁰.

A publicidade de um ato de poder é fundamental para sua legitimidade, até mesmo porque o reconhecimento de que tal ato é correto, razoável e aceitável depende, em parte, de sua aceitação popular, que incorrerá sem que o mesmo seja público²¹.

Sob este prisma, a publicidade é vista como a garantia de um juízo justo²². Ademais, a publicidade tem a função de assegurar outras garantias constitucionais, como o contraditório a ampla defesa e o devido processo judicial.

De fato, a garantia da publicidade dirige-se tanto aos sujeitos processuais, quanto a terceiros, de modo que, como dito, a inobservância dessa garantia acarreta nulidade do ato processual em questão²³.

É sabido que alguns dos estudiosos do Direito dedicam páginas e mais páginas para precisar os limites do que venha a ser o princípio da publicidade. Uns afirmam se tratar de princípio. Outros, por sua vez, sustentam que se trata de uma regra. Outros, ainda, afirmam que, em verdade, se trata de uma norma²⁴.

Sobre o significado de publicidade:

Diz-se que o termo é constituído de público, do latim publicus, de publicare (publicar, dar ao público, expor ao público). Assevera Plácido e Silva que a publicidade, dentro de sua finalidade jurídica, pretende tornar a coisa ou o fato de conhecimento geral, isto é, para que todos possam saber ou conhecer o fato a que se refere²⁵.

A publicidade milita no processo penal servindo de resguardo para o indivíduo que sofre uma acusação criminal.

²⁰ PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.115.

²¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da Prova no Processo Penal. São Paulo: RT, 2003. p.92

²² LOPES JÚNIOR., Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.119.

²³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 223.

²⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, p.157.

²⁵ SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.278.

Desse modo, como princípio, a publicidade traz consigo alguns fins: aquele que diz respeito às partes, permitindo o contraditório e o exercício da ampla defesa; o outro, que é a publicidade diante terceiros, a qual tem por finalidade o controle público da Justiça e a permanente promoção da confiança popular nos órgãos e tribunais do Poder Judiciário. Este princípio é, por consequência, sustentáculo do devido processo legal e do Estado Democrático de Direito.

O Código de Processo Penal brasileiro, que entrou em vigor na década de 40, reflete o pensamento autoritário do Estado Novo - época de ditadura militar e do Estado opressivo - vez que privilegia a segurança pública em detrimento dos direitos individuais, ali denominados “pseudodireitos individuais” e “extenso catálogo de garantias e favores”²⁶.

O princípio da publicidade no processo penal de hoje não é o mesmo de ontem. Parece estar ocorrendo uma revolução silenciosa. Já não se sabe mais onde termina o limite de tal princípio e onde começa o território da liberdade de imprensa²⁷.

Mas a publicidade do processo não se restringe às partes e aos seus procuradores. A regra é a da ampla publicidade, sendo exceção a restrição às partes e aos seus procuradores, conforme se depreende da leitura do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...) IX Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação²⁸.

²⁶ MARQUES, José Frederico. Estudos de Direito Processual Penal. 2ª Ed. São Paulo: Millennium, 2001. p.198.

²⁷ MIRABETE, Julio Fabrini. Código de Processo Penal Interpretado. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.156.

²⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 12ª ed. São Paulo: RT, 2008.

A nova redação do artigo 93, IX, da Constituição dada pela EC 45/2004 notadamente, privilegiou o direito à informação em detrimento da intimidade do acusado²⁹.

O art. 312 do CPP é expresso. O juiz não pode “criar” outras hipóteses que entenda como cabível, ainda mais em um dispositivo como este que viola bem dos mais valiosos do ser humano: sua liberdade³⁰.

Para tanto, é devido ressaltar que o Brasil resiste como um dos poucos Estados da América do Sul a ter ultrapassado a fase de transição democrática sem ter editado um novo Código de Processo Penal em seguida à sua Constituição³¹.

Há dois aspectos do princípio da publicidade:

- A publicidade geral ou plena, como regra para todo e qualquer processo;
- A publicidade especial, em que se restringe a audiência nos atos processuais e as informações sobre o processo às partes e procuradores, ou somente a estes³².

Para evitar os abusos midiáticos, em certas causas e situações há exceções ao princípio da publicidade plena, como quando a divulgação da informação ou diligência represente risco à defesa do interesse social ou do interesse público; à defesa da intimidade, imagem, honra e da vida privada das partes; e à segurança da sociedade e do Estado³³.

Exemplos dessas restrições estão no:

- art. 792 e §1º, do CPP (caso genérico);
- arts. 476 e 481 do CPP (votação no júri);
- art. 217 do CPP (retirada do réu);
- art. 748 do CPP (registro da reabilitação);

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da Prova no Processo Penal. São Paulo: RT, 2003, p.149.

³⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Vol I. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.224.

³¹ PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.72.

³² CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.211.

³³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Vol I. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.226.

- art. 20 do CPP (sigilo no inquérito policial);
- art. 202 da Lei das Execuções Penais; e
- art. 3º da Lei Federal n. 9.034/95.

2.2 OBJETIVOS DO INSTITUTO

O primeiro objetivo do princípio da publicidade, diz respeito às partes. É essencial e absolutamente primário em um processo criminal que o acusado, para poder desempenhar a sua defesa e ter um julgamento adequado, que ele saiba a razão pela qual está sendo acusado. É impossível imaginar a ampla defesa sem o conhecimento dos atos processuais. Se não há a publicidade para as partes, não há direito de defesa, não há garantias constitucionais salvaguardadas.

A segunda finalidade, a de garantir ao povo, por meio dos atos públicos, acesso ao funcionamento da Justiça, além de aproximar a população da Justiça e de seu funcionamento prático, proporcionando a qualquer cidadão acesso e conhecimento de procedimentos judiciais, gera uma espécie de controle e observação constante por parte da população em relação à Justiça, favorecendo a transparência e a confiabilidade do Poder Judiciário.

Portanto, a publicidade surge com estas finalidades, e ela não pode ser usada para outros fins. É sob este ponto de vista, portanto, que a relação da mídia com o processo penal e a publicidade dos atos processuais deve ser analisada: a publicidade surgiu para favorecer, como algo positivo, para por um fim à possibilidade de processos secretos. Infelizmente, com o passar do tempo esta garantia, foi se transformando e deturpação desta mesma garantia é que possibilita a superexposição atualmente tão corriqueira, é esta mesma publicidade, com toda a força da mídia, que escancara processos e vidas privadas³⁴.

³⁴ RAHAL, Flávia. Publicidade e direito à intimidade. Laboratório de Ciências Criminais – Ibccrim. São Paulo: DVD, 2003.

2.3 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E O PRINCÍPIO DO “ESTADO DE INOCÊNCIA”

Erigido à categoria de dogma constitucional, o princípio do estado de inocência, também denominado princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, já acolhido por diversos tratados internacionais sobre direitos humanos, encontra-se previsto no art. 5º, inc. LVII, da CF/88 que diz que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória".

Por conta do aludido princípio, existe uma presunção de inocência do acusado da prática de uma infração penal até que haja uma sentença condenatória irrecorrível, que o declare culpado. Portanto, é assegurado a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que só pode ser afastado se houver prova plena do cometimento de um delito³⁵.

Sobre o assunto:

Não se impede, assim, que, de maneira mais ou menos intensa, seja reforçada a presunção de culpabilidade com os elementos probatórios colhidos nos autos de modo a justificar medidas coercitivas contra o acusado. Dessa forma, ao contrário do que já tem se afirmado, não foram revogados pela norma constitucional citada, os dispositivos legais que permitem a prisão provisória, decorrentes de flagrante, sentença condenatória recorrível e decreto de custódia preventiva, ou outros atos coercitivos (busca e apreensão, sequestro, exame de insanidade mental etc.)³⁶.

Na Constituição Federal, a presunção de inocência está expressa com a seguinte redação: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Trata-se de direito fundamental supra-estatal previsto no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e art. 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, entre outros tratados internacionais.

³⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Vol I. 33ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.85.

³⁶ MIRABETE, Julio Fabrini. Código de Processo Penal Interpretado. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.111.

Contudo, por vezes verifica-se que a forma como são veiculadas pela imprensa as supostas práticas criminosas, não raramente de maneira leviana e sensacionalista, em franca testilha com a questões da presunção de inocência e da privacidade daqueles que são submetidos à persecução penal, pois a Constituição, além de considerar o acusado inocente até o trânsito em julgado da decisão condenatória, também declara "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas".

Assim, deve haver um justo equilíbrio entre a liberdade de imprensa e os direitos assegurados pela Constituição aos acusados. Neste sentido, "O direito e o poder são duas faces de uma mesma moeda: só o poder pode criar direito e só o direito pode limitar o poder"³⁷

Os princípios, como modelos a serem observados, que não podem ser ordenados hierarquicamente, tal qual homens em um exército, podem excepcionar a aplicação de outros direitos³⁸. As regras distinguem-se de princípios pela possibilidade de excepcionar-se a aplicação daquelas previamente ao caso concreto.

Por meio dessa interpretação, é possível considerar que os princípios acabam sendo concebidos como valores, o que representa uma inconsistência na distinção que se faz entre princípios e valores. A possibilidade que Alexy afirma de se estabelecer, ainda que no caso concreto, hierarquia entre princípios implica em uma aplicação graduada entre eles³⁹.

A cláusula do devido processo legal impede que o indivíduo veja-se privado da liberdade ou de seus bens, sejam eles de que natureza forem, sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo desenvolvido sob os contornos da lei, dentre os quais se encontra o princípio da publicidade⁴⁰.

Destaca-se que o princípio da publicidade busca um equilíbrio no princípio da proporcionalidade dos valores contrastantes, que tem como finalidade primordial a proteção dos direitos fundamentais, por meio da garantia dos mesmos ante as

³⁷ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 2002, p.45.

³⁸ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.66.

³⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, p.73.

⁴⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.142.

possibilidades fáticas e jurídicas. De acordo com este princípio, nenhuma garantia constitucional possui valor absoluto⁴¹.

Esse cipoal de direitos eminentemente subjetivos, emana do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. O preceito em tela pode ser identificado como o respeito a um conjunto de valores que propiciem a cada ser humano, conviver em sociedade, usufruindo dos direitos inerentes à sua personalidade, até o limite em que o exercício desses direitos venham a colocar em risco a possibilidade dessa convivência harmônica⁴².

A nova interpretação constitucional orienta-se por relevantes princípios, que são aplicados pela técnica da ponderação, incumbindo ao intérprete realizar a interação entre o fato e a norma, fazendo escolhas fundamentadas, em observância aos limites ofertados pelo próprio sistema jurídico, na busca da justa solução para a hipótese que se descortina nos autos.

Assim, apesar da impossibilidade de conferir primazia absoluta a um ou outro princípio, no processo de ponderação a ser desenvolvido, muitas vezes, o direito de noticiar deve ceder, sempre que o seu exercício importar sacrifício injusto da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

2.4 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E A LIBERDADE DE IMPRENSA

Sendo a liberdade de expressão, pedra angular dos Estados Democráticos de Direito, não está sujeito à limitação prévia, ao contrário do que ocorreu durante os períodos em que o Brasil vivenciou períodos de ditadura.

Com efeito, a divulgação dos atos processuais pelos meios de comunicação social potencializa o alcance da publicidade, uma vez que amplia consideravelmente o conhecimento dos atos processuais, atingindo um número indeterminado de pessoas.

⁴¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.276.

⁴² SOUZA, Sérgio Ricardo de. Controle Judicial dos Limites Constitucionais à Liberdade de Imprensa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 115

Cumpra, neste momento, ressaltar o papel desempenhado pela publicidade mediata - aquela realizada pelos meios de comunicação social - na concretização dos escopos da garantia da publicidade examinados no item precedente.

A existência de uma imprensa livre é um dos pressupostos da democracia, sendo a liberdade de informação jornalística mais que um direito, e sim uma garantia institucional da democracia⁴³.

Com os avanços tecnológicos, os meios de comunicação estão sendo modificados e o modo de se comunicar também; é fato que a pós-modernidade projetou sobre a sociedade da comunicação internet, televisão, jornal, blogs, microblogs, redes sociais, revistas, e demais mídias que transmitem as informações disponíveis quase que em tempo real⁴⁴.

É por este fato que na atualidade, a mídia exerce papel fundamental, sendo capaz de fazer com que determinada informação acerca de processos de interesse público possa alcançar o maior número de pessoas, tornando sua função essencial para o desenvolvimento da sociedade.

Entretanto, não somente desta função vive a mídia. Ela tem uma série de outras funções derivadas, tais como a de entreter, educar, difundir a cultura, fiscalizar a atuação dos órgãos públicos e de seus servidores, estimular o debate popular sobre determinados assuntos relevantes para a sociedade, entre outras..

No exercício da publicidade mediata, os órgãos de mídia desempenham o papel de intermediar a divulgação acerca das ocorrências relativas a processos considerados relevantes para a sociedade como um todo, mas nunca o de tomar para si o exercício da função jurisdicional ou, ainda, o de alterar a verdade, divulgando ao público informações distorcidas e que não refletem a realidade do processo.

A importância da imprensa é tamanha que Norberto Bobbio denomina-a como “quarto poder”, ao lado dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Segundo o ilustre autor, a imprensa tem o poder e a capacidade de formação da

⁴³ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística. São Paulo: FTD, 1997. p.39.

⁴⁴ BAUMAN, Zygmunt. Ética Pós-Moderna. São Paulo: Paulus, 1997, p.45.

opinião pública, devendo por isso sempre passar a informação real, séria e exata, sem distorcê-la⁴⁵.

A imprensa e os meios de comunicação, rotineiramente, elaboram matérias jornalísticas contendo informações sobre crimes, muitas vezes, ainda desconhecidos das autoridades públicas.

Evidentemente, a imprensa não é órgão público, e por isso não pode ser encarregada do trabalho investigatório. A função jornalística é um trabalho destinado à sociedade e deve ser considerada e aproveitada pelo Estado no aperfeiçoamento da persecução penal.

A importância do jornalismo investigativo é grande, tendo em vista que ele provoca o aumento das atenções da sociedade sobre os fatos e os seus desdobramentos, com o conseqüente crescimento do interesse das autoridades públicas, no sentido de esclarecerem e apurarem os fatos, para verificação das infrações civis e penais, especialmente quando os, fatos envolvam, servidores públicos e agentes políticos.

Entretanto, é comum observar que o exagero e até mesmo algumas inverdades estão presentes na interpretação e na divulgação de dados deturpados, adentrando aí, o sensacionalismo de imprensa.

Assevera-se que:

deve-se evitar a publicidade desnecessária e sensacionalista, -como as transmissões de julgamentos por rádio ou televisão. Elas expõem demasiadamente os protagonistas da cena processual ao público em geral e causam constrangimento ao acusado, à vítima e às testemunhas⁴⁶.

Na atual sociedade do país, a mídia e o direito penal possuem uma relação constante. Verifica-se o interesse das pessoas com relação às informações daqueles que infringem as normas penais. Diante disso, a mídia não pode ficar alheia aos acontecimentos, pois ela faz as vezes de “olhos” da sociedade.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. Dicionário de política. 10ª Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p.337.

⁴⁶ FERNANDES, Antônio Scarance. Processo Penal Constitucional. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2010, p.61.

Para tanto, Ana Lúcia Vieira afirma que:

A notícia que interfere na opinião pública é capaz de sensibilizar o leitor, ouvinte ou telespectador. Ela é intensa, ela produz impacto que fortalece a informação. O redator da notícia transforma o ato comum em sensacional, cria um clima de tensão por meio de títulos e imagens fortes, contundentes, que atingem e condicionam a opinião pública⁴⁷.

Com programas de perfil sensacionalista que valorizam as misérias do cotidiano, a mídia, por muitas vezes faz uso de linguagem depreciativa e espetacular na esperança de conquistar o público.

O processo midiático - conduzido pela mídia - caracteriza-se, em primeiro lugar e desde logo, pelo imediatismo (assumido pelos órgãos estatais persecutórios, em razão do clamor público e da pressão midiática). A mídia quase sempre gera uma estigmatização do acusado como bandido, criminoso, bicho, “condenando-o” antes mesmo de uma sentença condenatória, ferindo de todas as formas sua presunção de inocência e todas as demais garantias constitucionais e processuais – o que já é suficiente para influenciar o convencimento do juiz mais incauto, e consequentemente, o resultado de suas decisões.

No processo penal midiático a execração pública é rápida, *urbi et orbi*. O suspeito pode ser inocente ou culpado - isso é irrelevante.

O chamado pré-julgamento realizado pela imprensa pode levar a erros judiciários em que a busca pela verdade foi soterrada quando da exposição exagerada dos operadores jurídicos, aí incluídos os delegados, advogados, promotores, juízes e, sobretudo, jurados.

2.5 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE COMO ACCONTABILITY E A LEGITIMAÇÃO POPULAR DO PROCESSO PENAL

Accountability é um termo da língua inglesa, sem tradução exata para o português, que remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas à instâncias controladoras ou a seus

representados. Outro termo usado numa possível versão portuguesa é responsabilização.

A expressão pode ser traduzida também para o português, de forma livre, por prestação de contas. Significa que quem desempenha funções de importância na sociedade deve regularmente explicar o que anda a fazer, como faz, por que faz, quanto gasta e o que vai fazer a seguir. Não se trata, portanto, apenas de prestar contas em termos quantitativos mas de auto-avaliar a obra feita, de conhecer o que se conseguiu e de justificar aquilo em que se falhou.

A obrigação de prestar contas, neste sentido amplo, é tanto maior quanto a função é pública, ou seja, quando se trata do desempenho de cargos pagos pelo dinheiro dos contribuintes.

Accountability é um conceito da esfera ética com significados variados. Frequentemente é usado em circunstâncias que denotam responsabilidade social, imputabilidade, obrigações de prestação de contas. Na administração, a *accountability* é considerada um aspecto central da governança, tanto na esfera pública como na privada, como a controladoria ou contabilidade de custos.

Adotado como princípio, pode dar sentido à noção de soberania popular em um regime de democracia representativa; enfim, uma dimensão crucial das democracias modernas. Infelizmente, não se pode assegurar e prevenir todas as fontes de injustiça e o legislador, muitas vezes, é impreciso tecnicamente, diz menos do que queria, e por vezes, mais do que deveria. Dessa forma, o mais relevante para que um sistema de *accountability* funcione é a atividade dos cidadãos nos fóruns públicos democráticos e na sociedade civil.

Um ciclo virtuoso entre transparência e controle social favorece a mudança da cultura institucional do Estado, implicando o amadurecimento da publicidade no Estado democrático de direito. Sua expressão é aferida pelo grau de transparência dos atos e procedimentos formadores do processo penal, cuja operacionalização deve se dar em harmonia com os princípios constitucionais da legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, presentes no caput do art. 37 da Constituição Federal⁴⁸.

O princípio da publicidade demanda, primordialmente, a observação do caráter público das razões que os representantes e os cidadãos oferecem para justificar ações midiáticas penais. Dessa forma, razões formuladas no sentido de favorecer determinado indivíduo, grupo, ou, o que é pior, orientadas a prejudicar injustamente outros agentes, por exemplo, não preencheriam os requisitos do princípio da publicidade. Uma das inspirações para se fundamentar tal princípio, enfatize-se, pode ser encontrada em Kant, no seu Ensaio à Paz Perpétua⁴⁹.

Ao contrário, tais ações não de ser condenadas, e seu responsável deverá responder por elas, na exata extensão da violação cometida, o que pode, em hipótese, alcançar as esferas administrativa, civil e penal. Nesse contexto, é fácil apreender a importância e a necessidade do exercício do *accountability* na participação democrática e por via reflexa, na própria legitimação do exercício do *ius persecuendi* pelo Estado. É de Madison a expressão: “Se os homens fossem anjos, não seria necessário haver governos. Se os homens fossem governados por anjos, dispensar-se-iam os controles internos e externos”⁵⁰.

3 ERROS JUDICIAIS E O EXCESSO DE PUBLICIDADE: O CASO DOS IRMÃOS NAVES E O CASO DA ESCOLA BASE

3.1 ERROS JUDICIAIS

Na lição de Giovanni Ettore Nanni:

⁴⁸ PANIAGO, Einstein Almeida Ferreira. *Accountability e Publicidade no Estado Democrático de Direito*. Caderno de Finanças Públicas, Brasília, n. 11, p. 59-89, dez. 2011.

⁴⁹ MARQUES, Francisco Paulo Jamil. O problema da participação política no modelo deliberativo de democracia. *Revista de Sociologia Política*. v.20 n.41 Curitiba, Fev. 2012.

⁵⁰ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John O Federalista. 3ª ed. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: Russel., 2012, p.139.

O erro judiciário é aquele oriundo do Poder Judiciário e é cometido no curso de um processo, visto que na consecução da atividade jurisdicional, ao sentenciarem, ao despacharem, enfim, ao externarem qualquer pronunciamento ou praticarem qualquer outro ato, os juízes estão sujeitos a erros de fato ou de direito, pois a pessoa humana é falível, sendo inerente a possibilidade de cometer equívocos⁵¹.

Em resumo, o erro judiciário é toda atuação judicial danosa que decorre do exercício da função estatal.

O erro judiciário pode acontecer devido a equivocada apreciação dos fatos ou do direitos aplicável, o que acaba levando o magistrado a decidir estando sujeito a revisão ou rescisão.

O erro pode ser resultado de dolo ou culpa do magistrado, de falha do serviço. Pode estar em decisão prolatada em qualquer jurisdição ou instância, a despeito de estar comumente associado à sentença criminal.

Seja na seara civil ou criminal, a responsabilidade deve abranger o erro de ambas, pois o risco do erro é inseparável da função jurisdicional, seja cível ou criminal.

O magistrado, no exercício de sua atividade judicante pode cometer dois tipos de erros: *error in procedendo* e o *error in iudicando*, ou melhor, erro de procedimento ou erro de julgamento⁵².

Segue definição do modo de erro a que está sujeito o jurisdicionado:

Posto que todas as atividades humanas estejam por sua natureza sujeitas a erros, pode ocorrer que a conduta dos sujeitos processuais não se desenvolva no processo de um modo conforme as regras do direito objetivo, e que, portanto, um ou mais dos atos coordenados na forma antes indicada sejam executados de um modo diverso daquele querido pela lei, ou, em absoluto, sejam contra a vontade da lei, olvidados. Produz-se então uma inexecução da lei processual, enquanto alguns dos sujeitos do processo não executam o que esta lei lhes impõe (execução *in omittendo*), ou executa o que esta lei lhes proíbe (inexecução *in faciendo*), ou se comportam de um modo diverso do que a lei lhes prescreve: esta inexecução da lei processual constitui no processo uma irregularidade, que

⁵¹ NANNI, Giovanni Ettore. A Responsabilidade Civil do Juiz. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.39.

⁵² MOSSIM, Heráclito Antônio. Revisão Criminal no Direito Brasileiro. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1997. p.52.

os autores modernos chamam um vício de atividade ou um defeito de construção, e que a doutrina do direito comum chamava um erro in procedendo. ...Pode ocorrer que a vontade concreta da lei proclamada pelo juiz como existente em sua sentença, não coincida com a vontade efetiva da lei (sentença injusta), porque, ainda que havendo se desenvolvido de um modo regular, os atos exteriores que constituem o processo, o juiz tenha incorrido em erro durante o desenvolvimento de sua atividade intelectual, de modo que o defeito inerente a uma das premissas lógicas tenha repercutido necessariamente sobre a conclusão. Neste caso, em que a injustiça da sentença deriva de um erro ocorrido no raciocínio que o juiz leva a cabo na fase da decisão, os autores modernos falam de um vício de juízo, que a doutrina mais antiga chama um *error in iudicando*⁵³.

Sobre o erro *in iudicando*, contata-se que o erro pode dividir-se ainda em: erro de direito e erro de fato.

Uma prisão injusta que ocorreu por um crime que não se cometeu é capaz de despertar grande repercussão, visto que envolve o conceito de liberdade, e por isso é que tanto se ouve falar em erro judiciário ligado ao processo penal.

O erro no processo penal é o que mais gravemente lesiona os direitos individuais, podendo atingir a vida, os bens patrimoniais, a honra e a família do lesado. Talvez por sua gravidade foi, historicamente, o primeiro a ser reconhecido como indenizável.

Em toda a fase da persecução criminal pode surgir o erro judiciário, bem como após o julgamento e até na fase da execução da pena.

As principais causas do erro judiciário são⁵⁴:

- i. O erro ou ignorância;
- ii. O dolo e a simulação ou fraude;
- iii. O erro judiciário decorrente da culpa;
- iv. A decisão contrária à prova dos autos;
- v. O erro provocado não imputável ao julgador;
- vi. A errada interpretação da lei;

⁵³ MOSSIM, Heráclito Antônio. Revisão Criminal no Direito Brasileiro. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1997. p.54.

⁵⁴ HENTZ, Luiz Antônio Soares. Indenização do Erro Judiciário. São Paulo: Editora Leud, 1995. p.107.

vii. O erro judiciário decorrente da aplicação da lei.

4.2 O CASO DOS IRMÃOS NAVES⁵⁵

Considerado um dos maiores erros judiciais no Brasil, o caso dos Irmãos Naves representou uma grande injustiça cometida cotnra aqueles irmãos trabalhadores.

Joaquim Naves era sócio de Benedito Caetano. Este comprara, com auxílio material de seu pai, grande quantidade de arroz, trazendo-o para Araguari, onde, preocupado com a crescente queda dos preços, vendera o carregamento por expressiva quantia.

Na madrugada de 29 de novembro de 1937, Benedito desaparece de Araguari, levando consigo o dinheiro da venda do arroz. Os irmãos Naves, constatando o desaparecimento, e sabedores de que Benedito portava vultosa quantia em dinheiro, acionaram à Polícia, que imediatamente deu início ao processo de investigação.

O Delegado de Polícia, Francisco Vieira dos Santos assumiu o caso, tornando-se o principal personagem do mais vergonhoso erro judiciário da história brasileira. Militar determinado e austero (Tenente), o Delegado inicia as investigações e rapidamente formula a sua convicção de que os irmãos Naves seriam os responsáveis pela morte de Benedito.

A partir de então se inicia uma trágica, demorada e asquerosa trajetória na vida de Sebastião e Joaquim Naves, e de seus familiares.

Os Irmãos Naves foram condenados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais por um crime que não existiu, pois com o sumiço do sócio de Joaquim, Benedito Pereira Caetano, no mês de novembro de 1937, foram os irmãos acusados da prática de latrocínio, e absolvidos duas vezes pelo júri na cidade de Araguari -àquela época o júri tinha competência para julgar este crime - foram condenados pelo Tribunal em sede de apelação, sendo que, na primeira apelação, foi o julgamento anulado por deficiências relativas à formulação de quesitos; e na

⁵⁵ ALAMY FILHO, João. O Caso dos Irmãos Naves: um erro judiciário de Araguari. 1961

segunda, entenderam os desembargadores em condenar os réus a vinte e cinco anos e seis meses de prisão, amparados pelo artigo 96 do Decreto-Lei nº. 167.

Iniciado o processo, ainda sob as constantes e ignominiosas ameaças do Tenente Francisco, os irmãos Naves são pronunciados para serem levados ao Tribunal do Júri, sob a acusação de serem autores do latrocínio de Benedito Caetano, ao passo que a mãe dos irmãos, Dona Ana Rosa Naves, é impronunciada.

Na sessão de julgamento, a verdade aparece, com a retratação das confissões extorquidas na fase policial, e, principalmente, com a declaração de outros presos que testemunharam as seguidas e intermináveis torturas sofridas pelos acusados na Delegacia de Polícia.

Dos sete jurados, seis votaram a favor da absolvição dos irmãos Sebastião Naves e Joaquim Naves.

O Ministério Público recorreu ao Tribunal de Justiça, que anulou o julgamento, por considerar nula a quesitação.

Após a realização de um novo julgamento, chegou-se ao placar de 6 x 1, indicando que os irmãos Naves poderiam ser libertados da infeliz persecução, iniciada meses antes. Pura ilusão, pois o Tribunal de Justiça decidiu alterar o veredicto (o que era então possível, diante da ausência de soberania do Júri no regime ditatorial da Constituição de 1937), condenando os irmãos Naves a uma pena de reclusão de 25 (vinte e cinco) anos e 6 (seis) meses (depois reduzidos, na primeira revisão para 16 anos).

Após obterem redução da pena em revisão criminal, e já tendo cumprido mais de oito anos de prisão, os irmãos conseguiram livramento condicional no ano de 1946, e no dia 24 de julho de 1952, já tendo falecido um deles (Joaquim), a “vítima” do crime pelo qual foram condenados foi encontrada na cidade de Nova Ponte, no Estado de Minas Gerais, originando novo processo de revisão criminal, no qual o relator, desembargador Antônio Pedro Braga, após reconhecer que as provas obtidas, especialmente as confissões, o foram em face da coação e violência empregadas pela polícia, concluiu que “em verdade, ficou estabelecido, nítido, e sem sombra de dúvida razoável, que o Benedito, dado por morto, é o Benedito, mesmo, vivo e atual”.

Depois de cumprir 8 (oito) anos e 3 (três) meses de pena, os irmãos Naves, ante o bom comportamento durante o cumprimento da pena, obtiveram o benefício do livramento condicional, em agosto de 1946.

Joaquim Naves morre como indigente, depois de uma longa e sofrida doença, em 28 de agosto de 1948, em um asilo de Araguari. Antes dele, em maio do mesmo ano, em Belo Horizonte, falecia o tenente Francisco Vieira dos Santos.

De 1948 em diante, o sobrevivente, Sebastião Naves inicia a busca pela prova de sua inocência. Era preciso encontrar o rastro de Benedito, o que vem a ocorrer, por sorte do destino, em julho de 1952, quando Benedito, após longo exílio em terras longínquas, retorna à casa dos pais, em Nova Ponte, sendo reconhecido por um primo de Sebastião Naves.

Avisado, Sebastião apressa-se em dirigir-se a Nova Ponte, acompanhado de policiais, vindo a encontrar o “morto” Benedito, que, assustado, jura não ter tido qualquer notícia do que ocorrera após a madrugada em que desapareceu de Araguari. Coincidentemente, dias após sua efêmera prisão e o citado juramento, toda a família de Benedito morre tragicamente, na queda do avião que os transportava a Araguari, onde prestariam esclarecimentos sobre o misterioso desaparecimento.

O caso passou a ser nacionalmente conhecido. A imprensa o divulgou com o merecido destaque. A mesma população que, influenciada pela autoridade do delegado, inicialmente aceitava como certa a culpa dos irmãos Naves, revoltava-se com o ocorrido, tentando, inclusive, linchar o desaparecido Benedito.

Em nova revisão criminal, os irmãos Naves foram finalmente inocentados, em 1953.

Como fase final e ainda morosa, deu-se início ao processo de reparação civil pelo erro judiciário.

Em 1956 foi proferida a sentença, que mereceu recursos pelo Estado, até que, em 1960, vinte e dois anos após o início dos suplícios, o Supremo Tribunal Federal, conferiu a Sebastião Naves e aos herdeiros de Joaquim Naves o direito à indenização.

4.3 O CASO DA ESCOLA BASE⁵⁶

O caso da Escola Base foi um fato que se deu em março de 1994, acerca do qual vários órgãos da imprensa divulgaram um grande número de reportagens em torno de seis pessoas, que teriam participado de abuso sexual de crianças, todas alunas da Escola Base, localizada no bairro da Aclimação, em São Paulo. Naquela oportunidade, os seis acusados eram os donos da escola, Ichshiro Shimada e Maria Aparecida Shimada; os funcionários deles, Maurício e Paula Monteiro de Alvarenga; além de um casal de pais, Saulo da Costa Nunes e Mara Cristina França.

De acordo com as denúncias apresentadas pelos pais, Maurício Alvarenga, que trabalhava como perueiro da escola, levava as crianças, no período de aula, para a casa de Nunes e Mara, onde os abusos eram cometidos e filmados. O delegado Edelcio Lemos, sem verificar a veracidade das denúncias e com base em laudos preliminares, divulgou as informações à imprensa, a qual, por sua vez, também de forma açodada, irresponsável e inconsequente divulgou com grande intensidade o caso.

Foi divulgado na mídia que, antes de praticar as ações perversas, os acusados drogavam os alunos para fotografá-los sem roupa.

Na seara do Poder Judiciário, a história tomou outros rumos. As alegações que incriminavam ruíram e todos os indícios foram apontados como inverídicos e descabidos. Dessa forma, os acusados foram inocentados.

A divulgação do caso levou à depredação e saque da escola. Os donos da escola chegaram a ser presos. No entanto, o inquérito policial foi arquivado por falta de provas. Não havia qualquer indício de que a denúncia tivesse fundamento, ou seja, pouco tempo depois, restou evidenciado que o fato não existiu. Entrementes, repita-se, mais uma vez, quando o erro foi descoberto, a escola já havia sido depredada, os donos estavam falidos e eram ameaçados de morte em telefonemas anônimos.

Observe-se, que a escola que havia sido depredada e destruída devido a revolta da população, que desejava fazer vingança pelas próprias mãos, movida pela instigação da imprensa, teve que fechar as portas.

⁵⁶ RIBEIRO, Alex. Caso Escola Base: os abusos da imprensa. 2ª Ed. São Paulo: Ática, 2001

Atualmente, após quase duas décadas de reflexão e autocrítica, a imprensa não conseguiu digerir o acontecido e o caso da Escola Base passou a ser objeto de intensos debates nas faculdades de jornalismo e motivo de inúmeras ações judiciais provocadas pelos diretores da escola.

Paula Milhim, antiga professora e coordenadora pedagógica da Escola Base, tenta na Justiça obter o direito a uma indenização de R\$ 250 mil que ganhou da Justiça paulista. Com a repercussão do caso, ela perdeu o emprego, e acabou se afastando de seus familiares. Hoje encontra-se endividada e tem um emprego instável como auxiliar administrativa.

No que tange à ação de indenização, uma vez reconhecido o erro, em sentença prolatada pela corte rescindenda, forma-se verdadeiro título executivo, bastando, no cível, estabelecer e apurar o quantum da reparação.

O fato de não ter o condenado requerido ao tribunal o reconhecimento de seu direito à reparação, em decorrência da revisão, gera grande discussão entre os juristas.

Uma tese doutrinaria defende a ausência de pedido incidente na revisão não importa em perda deste direito. Se o condenado não solicitou o estabelecimento de reparação naquela ocasião, ainda poderá requerer a indenização dos prejuízos por meio da via ordinária (2.^a Câmara do TJSP, 12.10.1962, RT 329/744. No mesmo sentido, 4.^a Câmara do TJSP, 02.12.1969, RJTJSP 11/74).

Outra tese entende que a desconstituição do julgado forma pressuposto lógico para a obtenção da reparação a que se refere o artigo 630 do Código de Processo Penal, e que, admitir a corrente da desnecessidade da desconstituição seria empregar a incerteza jurídica e desestabilizar os julgados.

São realizadas duas defesas em relação à exigência da desconstituição do julgado:

A primeira ocorre quando o erro decorrer de má atuação do Estado administração, caso em que não ocorre o erro judiciário, mas o indivíduo lesado poderá pedir reparação do Estado à qualquer tempo. Um exemplo deste caso é quando o acusado tenha sido detido pela autoridade policial com abuso de autoridade.

A segunda ressalva acontece quando o erro judiciário decorrer de decisão de mérito ou na execução da pena. Como exemplo, cita-se os

casos de erro de fixação da pena ou mesmo incorreto critério de apuração da pena executada⁵⁷.

No caso, se o condenado já tiver falecido, a reparação poderá ser solicitada através de seus herdeiros legítimos, na ordem de vocação hereditária, segundo os ditames do Código Civil brasileiro. Entende-se que a titularidade para a ação passa a ser daqueles a quem a vítima estava comprometida a prestar alimentos.

Desse modo, caso tenha falecido aquele vítima de erro judicial, o direito à reparação se transmite às pessoas a quem ele estava obrigado a prestar alimentos⁵⁸.

O artigo 943 do Código Civil prevê que "o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança".

CONCLUSÃO

Pôde-se constatar com esta pesquisa, que a publicidade no processo penal passou a ser uma conquista concreta do Iluminismo. Se anteriormente, algumas civilizações ensaiaram lampejos do seu exercício, no bojo de sua respectiva processualística, o princípio em comento evoluiu ao lado do desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais.

No Brasil, a primeira e discreta aparição da publicidade nos atos processuais penais, deu-se com a outorga da Constituição de 1824. De lá, até a Constituição Cidadã, muito se conquistou, culminando com a publicidade irrestrita que impera no próprio Código de Processo Penal e na Carta de 1988. Aqui e ali, existem mitigações e até mesmo a supressão da publicidade, mas sempre no interesse de direitos e garantias individuais que não devem ser sacrificadas em prol de um suposto "interesse público".

Por outro lado, acesso livre à informação é algo fundamental para a democracia. Liberdade de imprensa e difusão de informações são condições garantidas constitucionalmente nas sociedades democráticas, enquanto as ditaduras estão relacionadas à proibição de acesso e controle dos meios de comunicação.

⁵⁷ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil e sua Interpretação

Doutrinária e Jurisprudencial. 5. Ed. São Paulo: RT, 2001, p.347.

⁵⁸ Ibidem, p. 349

Diante do exposto, esta pesquisa trouxe por problemática principal a seguinte questão: Em que limites devem operar o princípio da publicidade e os seus desdobramentos, a fim de alcançar um equilíbrio entre princípio da não culpabilidade (art. 5.º, LVII, da CF) e o interesse social que reside no *pro societatis*? Para tanto, este singelo trabalho se propôs a analisar em que situações, relativas ao caso concreto, deve imperar princípio da publicidade e, *a contrario sensu*, atendendo às determinações legais, o princípio pode ser excepcionado.

Cumprido ressaltar que nem sempre a mídia influencia de modo positivo as atividades do processo penal. Cabe aos operadores do direito, e somente a eles, analisar fatos, provas e sem paixão, pronunciar-se.

E se o sigilo pode existir para proteger direitos individuais e a própria realização da Justiça, a expectativa em torno daqueles que detêm a informação sigilosa, é que procedam com a recomendada cautela. O pouco respeito que se dá à existência de segredo nos autos e a percepção equivocada de que um alegado interesse público justifica qualquer vazamento fizeram surgir um fenômeno, o do sigilo que só existe para as partes, mas que nunca é oposto aos meios de comunicação.

Não sem razão, em 09 de setembro de 2008, o CNJ editou a Resolução nº 59, determinando em seu art. 17 que, *in verbis*

“não será permitido ao magistrado e ao servidor fornecer quaisquer informações, direta ou indiretamente, a terceiros ou a órgão de comunicação social, de elementos contidos em processos ou inquéritos sigilosos, sob pena de responsabilização nos termos da legislação pertinente”.⁵⁹

Pensamos que o Ministério da Justiça, ao qual se subordina a Polícia Federal e, no âmbito dos Estados, as Secretarias de Segurança Pública, deveriam seguir o bom exemplo do CNJ, pois dessa forma os Delegados de Polícia teriam de rememorar o que a legislação vigente regulamenta, no que respeita ao vazamento de dados sigilosos.

⁵⁹ CNJ, Art 17, Resolução nº 59, de 09 de setembro de 2008

Se na época da Inquisição as multidões se aglomeravam para assistir às execuções, na atualidade, elas se acotovelam em frente às televisões, em torno das delegacias e nas proximidades dos Fóruns Criminais, extravasando seu rancor com o pedido de que o outro seja penalizado

O grande Carnelutti observa:

“A publicidade do processo penal, a qual corresponde não somente à idéia do controle popular sobre o modo de administrar a Justiça, mas ainda, e mais profundamente, ao seu valor educativo, está infelizmente degenerada em um motivo de desordem. Não tanto o público que enche os tribunais do inverossímil, mas a invasão da imprensa, que precede e persegue o processo com imprudente indiscrição e não de raro descaramento, aos quais ninguém ousa reagir, tem destruído qualquer possibilidade de juntar-se com aqueles aos quais incumbe o tremendo dever de acusar, de defender, de julgar”⁶⁰

Não é demais afirmar que a publicidade, que nasce como auxílio à realização da Justiça, e o sigilo, que deveria existir para a proteção do próprio processo e daqueles que nele são envolvidos, transformaram-se aos poucos em formas alternativas de penalização.

Entretanto, a existência do princípio da publicidade no processo penal, principalmente no que respeita à publicidade aos terceiros e a sua eventual mitigação pela aplicação da sigilosidade, que pode imperar nos casos assim determinados por lei e citados anteriormente, não são conflitantes entre si. Atuam sim, de forma cinérgica, em homenagem e sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, seja esta da vítima, de sua família, e do próprio acusado, não se podendo olvidar da própria dignidade da Justiça.

Dessa forma, se delegados, promotores, advogados e juízes, não raramente, preferem uma exposição espetaculosa e os holofotes propiciados pelos meios de comunicação, ao invés da silenciosa discrição recomendada à quem o múnus publico outorgou sagrada função, *data maxima venia*, não fizeram a melhor escolha profissional.

⁶⁰ CARNELUTTI, Francesco. As Misérias do Processo Penal. Tradução José Antônio Cardinali. 2ª Ed.

Campinas: Bookseller, 2002 p.97.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAMY FILHO, João. **O Caso dos irmãos naves**: um erro judiciário, pag. 310 - Belo Horizonte: Del Rey, 1993, reimpressão, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. São Paulo: Paulus, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

_____. **Dicionário de política**. 10^a ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOSCHI, Marcus Vinícius. Publicidade e segredo dos atos processuais: (des)respeito às garantias fundamentais do acusado. **Revista Libero-Americana de Ciências Penais**, n. 3, Porto Alegre: 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Brasília: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Decreto-Lei nº 2848/1940**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 31 de dez. de 1940.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689/1941**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 de out. de 1941.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 284-DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 22 de Nov. de 1992. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI284.pdf> Acesso em: 02 de Nov. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 5ª Ed. Niterói: Impetus. 2008.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 3ª ed., 2000.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John **O Federalista**. 3ª ed. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Russel. São Paulo, 2012 p.68

HENTZ, Luiz Antônio Soares. **Indenização do erro judiciário**. São Paulo: Editora Leud, 1995.

JELLINECK, Georg, **Sistema dei diritti pubblici subbietivi**, 1912, p. 87

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Editora Liber Juris, 1985.

LOPES JÚNIOR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista.** 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARQUES, Jose Frederico. **Elementos de direito processual penal.** Vol. I. Campinas, S.P: Bookseller, 1997.

_____. **Estudos de direito processual penal.** 2ª Ed. São Paulo: Millennium, 2001.

MARQUES, Francisco Paulo Jamil. O problema da participação política no modelo deliberativo de democracia. **Revista de sociologia política.** v.20 n.41 Curitiba, Fev. 2012.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Código de processo penal interpretado.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOSSIM, Heráclito Antônio. **Revisão criminal no direito brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

NANNI, Giovanni Ettore. **A Responsabilidade civil do juiz.** São Paulo: Max Limonad, 1999.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística.** São Paulo: FTD, 1997.

OLIVEIRA, Eugêncio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PANIAGO, Einstein Almeida Ferreira. Accountability e publicidade no estado democrático de direito. **Caderno de Finanças Públicas,** Brasília, n. 11, p. 59-89, dez. 2011.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais.** 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RAHAL, Flávia. **Publicidade e direito à intimidade.** Laboratório de Ciências Criminais – Ibccrim. São Paulo: DVD, 2003.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **A Tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

REALE, Miguel. **A Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Alex. **Caso escola base: os abusos da imprensa**. 2ª Ed. São Paulo: Ática, 2001

SILVA, José Afonso da. Os Princípios constitucionais fundamentais. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v. 6, n. 4, p. 17-22, out./dez. 1994.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense , 1999.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial . 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol I. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIEIRA, Ana Lúcia. **Processo penal e mídia**. São Paulo, RT, 2003.