

A publicidade opressiva dos julgamentos criminais

Simone Schreiber

A liberdade de expressão é um direito fundamental protegido na Constituição de forma ampla, gozando inclusive de proteção preferencial diante de outros direitos fundamentais. Essa assertiva foi recentemente reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-7/DF, encerrado em 30.4.09. O Plenário do STF, por maioria, decidiu pela não recepção da lei de imprensa pela Constituição Federal de 1988.

Examinando os votos dos Ministros Carlos Britto (relator) e Celso de Mello, disponíveis em *notícias do Supremo*, extrai-se que a revogação da lei de imprensa pelo STF não impede que eventual colisão da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais seja resolvida pelo juiz, adotando a técnica de ponderação.

Ainda que o voto condutor tenha ressaltado a precedência axiológica da liberdade de expressão frente aos direitos de personalidade, sustentando que estes só mereçam proteção *a posteriori* e descartando a possibilidade de adoção de medidas que proíbam a veiculação das mensagens expressivas, em nenhum momento o STF afirmou que tal direito seja absoluto, não passível de restrição.

Não é novidade a posição sustentada pelo STF de que a Constituição não consagra direitos absolutos que prevaleçam em qualquer hipótese sobre os demais. Basta referir o caso Ellwanger (HC 82424), em que o Plenário deliberou, por maioria, que a edição de livros defendendo a revisão histórica do holocausto configurava racismo, tendo mantido a condenação criminal do proprietário da editora que veiculou as publicações.

Outro precedente importante é a MC em petição 2702-7. Em juízo cautelar, a Corte não considerou inconstitucional a decisão do TJRJ de proibir a veiculação pela imprensa do conteúdo de grampo ilegal de conversas telefônicas do então Governador Garotinho. Embora este fosse candidato à presidência da república, o que levou a empresa jornalística a alegar que a sociedade tinha direito de conhecer o conteúdo das conversas, o STF manteve a proibição em face da ilegalidade das escutas.

Há assim possibilidade de que a liberdade de expressão sofra restrições, em situação de colisão com outros direitos fundamentais de igual hierarquia, como é o direito a um julgamento justo e imparcial. A colisão *free press v. fair trial* ocorre quando se verifica uma campanha midiática pela condenação da pessoa acusada, que impeça que o julgamento se dê em um ambiente de serenidade, com respeito ao devido processo legal. O julgamento do casal Nardoni é, sem dúvida, um bom exemplo de publicidade opressiva, dados a intensidade e o caráter prejudicial da cobertura jornalística do fato e o risco potencial de que tais reportagens possam interferir no resultado do julgamento.

Importante ressaltar que a cobertura jornalística de julgamentos criminais é manifestação do direito constitucional da liberdade de expressão. Uma solução para o problema da publicidade opressiva que sustentasse a proibição genérica de mensagens expressivas sobre julgamentos criminais seria patentemente inconstitucional. Isso não impede que, caracterizada a colisão de direitos fundamentais, o juiz adote medidas de proteção para proporcionar ao réu um julgamento justo. O juiz deve solucionar a colisão adotando a técnica de ponderação e sujeitando-se ao postulado da proporcionalidade, ou seja, deve buscar, no cardápio de soluções possíveis para o conflito, 1. medidas que sejam aptas a promover o fim desejado, de assegurar ao réu um julgamento justo (idoneidade ou adequação); 2. dentre elas, as que imponham a menor restrição possível ao direito contraposto, no caso, a liberdade de expressão (indispensabilidade ou necessidade); 3. deve avaliar se o grau de restrição imposto à liberdade de expressão se justifica em vista da relevância da realização do fim que se busca alcançar, devendo ser ainda avaliado o grau de satisfação em concreto do fim desejado (proporcionalidade em sentido estrito).

A Suprema Corte norte americana possui precedentes de anulação de julgamentos criminais em ambiente de *trial by media*, por violação do direito do réu ao *fair trial*. *Sheppard v. Maxwell*, de 1966, trata da condenação de um médico acusado do homicídio de sua esposa. A Suprema Corte anulou a condenação em decorrência da publicidade prejudicial ocorrida durante o julgamento e relacionou medidas que deveriam ter sido adotadas pelo juiz para garantir ao réu o julgamento justo em um ambiente de *trial by media*. Dentre elas, a transferência do local ou o adiamento do julgamento, a imposição de seqüestro e incomunicabilidade dos jurados, a adoção de *gag orders*, proibindo as pessoas envolvidas de dar declarações para a imprensa sobre o julgamento.

No Brasil, a maior parte das medidas aptas a solucionar a colisão em concreto não dependem de lei, já que a atividade de ponderação é preponderantemente judicial e sua premissa é a ocorrência de colisão de princípios constitucionais ainda não mediada pelo legislador. O recente julgamento da ADPF 130 reforçou a idéia de que situações de colisão da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais podem ser resolvidas pelos juízes caso a caso. Mesmo assim, alguns Ministros sustentaram o risco das soluções *ad hoc* e a conveniência de mediação legislativa para dirimir questões sobre a liberdade de imprensa. Tal lei poderia prever medidas para minimizar o problema da publicidade opressiva dos julgamentos criminais.

Por exemplo, a possibilidade de suspensão do processo e da prescrição até que arrefeça o interesse da mídia sobre determinado caso criminal; a vedação de introdução de provas produzidas pela mídia no processo; a adoção do direito de resposta especificamente para situações de *trial by media*, determinando-se às empresas jornalísticas que abram espaço para novas abordagens, esclarecimentos e refutações a respeito das notícias veiculadas, quando demonstrado o caráter prejudicial da cobertura jornalística de determinado fato criminal, e a criação do tipo penal de publicidade opressiva.

Em resumo, há um cardápio de medidas que podem ser adotadas pelo legislador e pelo juiz para solucionar a colisão *free press v. fair trial*, compatíveis com o ordenamento constitucional brasileiro, que não confere à

liberdade de expressão proteção absoluta ou preferencial em abstrato, e que, por outro lado, assegura, sob a Carta de 1988, proteção ampla às garantias do devido processo legal.