



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO
CURSO DE DIREITO**

TAINARA JERONIMO DA SILVA

**A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA DECISÃO JUDICIAL: OS PERFIS DO JUÍZ FRENTE
AO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO**

FORTALEZA

2022

TAINARA JERONIMO DA SILVA

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA DECISÃO JUDICIAL: OS PERFIS DO JUÍZ FRENTE
AO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Artigo TCC apresentado ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Fametro - Unifametro, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Me. Adriano César Oliveira Nóbrega

FORTALEZA

2022

TAINARA JERONIMO DA SILVA

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA DECISÃO JUDICIAL: OS PERFIS DO JUÍZ FRENTE
AO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Artigo TCC apresentado no dia 15 de junho de 2022 ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Fametro - Unifametro, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Adriano César Oliveira Nóbrega
Orientador – Centro Universitário Fametro – Unifametro

Prof. Me. Carlos Francisco Lopes Melo
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro

Prof^a. Me. Marcella Mourão de Brito
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho aos meus pais, aos meus amigos e a Deus, por acreditarem em mim.

Mãe, seu cuidado me deu coragem para seguir. Pai, sua participação significou muito para mim e, principalmente, a certeza que sempre me passou de que não estou sozinha nessa caminhada foi essencial.

Amigos, foi de extrema importância cada palavra de ânimo.

Deus, obrigada por não ter me deixado sozinha em nenhum momento.

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA DECISÃO JUDICIAL: OS PERFIS DO JUÍZ FRENTE AO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Tainara Jeronimo da Silva¹

RESUMO

A decisão judicial pode ser objeto de influência por mecanismos exteriores ao processo judicial. Diante disso, a presente pesquisa teve, como finalidade maior, abordar o papel da mídia e da comunicação social na formação do convencimento do juiz a partir de análise histórica da evolução processual penal. Além disso, buscou-se analisar a evolução do próprio conceito de processo, bem como os tipos de decisões e os perfis dos magistrados. Para tal investigação, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, com referência em de artigos científicos, em obras doutrinárias e, ainda, da pesquisa documental, tomando por base decisões dos Tribunais Superiores, além de ter sido realizada uma análise de um caso paradigmático, em que foi reconhecida a imparcialidade do juiz. A investigação das proposições perseguidas mostrou-se relevante em razão da expansão dos meios de comunicação e da sua conseqüente influência em processos que tramitam no Poder Judiciário. Portanto, concluiu-se que, dada a influência midiática nas decisões e a estrutura processual brasileira, tem-se a ideia que o sistema jurídico do Brasil não está acompanhando o avanço processual e o juiz, muitas vezes, pode ser movido pela comoção ocasionada pela mídia quando da definição de suas decisões.

Palavras-chave: Democracia. Estado Democrático de Direito. Direitos fundamentais. Cass Sunstein. Influência midiática.

¹ Graduanda do curso de Direito pelo Centro Universitário Fametro – Unifametro.

INTRODUÇÃO

A segunda Guerra Mundial foi um marco de grande relevância no aspecto histórico da sociedade, assim como no sistema processual, trazendo o reconhecimento de direitos individuais e coletivos. Diante de tais avanços processuais, surgiram movimentos democráticos, que buscavam reconhecer e implementar direitos humanos nos ordenamentos jurídicos dos Estados soberanos.

Um sistema que não acompanha as evoluções tem facilidade para sofrer influências externas, de modo que a mídia tem uma participação de grande relevância na sociedade, podendo ocasionar um pré-julgamento perante a população e, assim, influenciar o modo de pensar dos juízes, com elementos anteriores ao processo judicial e com o seu substancial contraditório.

Nessa senda, este experimento surge com a finalidade de analisar possíveis soluções para essa situação, especialmente no que tange à atuação do juiz em frente ao regime constitucional. Além disso, pretende-se examinar o modelo de processo adotado no Brasil em cotejo com sua evolução teórica, partindo, para tanto, de uma concepção diversa do jusnaturalismo, na busca de compreender até onde o Direito pode sofrer interferência democraticamente aceitável de elementos externos.

O método utilizado para o progresso do presente artigo será o hipotético-dedutivo, buscando a constatação da influência midiática no sistema processual democrático, ocasionando a degradação da decisão do magistrado. A hipótese do artigo será analisada por meio das pesquisas bibliográfica e documental, com intuito de relacionar a evolução processual democrática com a influência midiática.

Com o objetivo de alcançar esses propósitos, pretende-se abordar, inicialmente, um panorama da teoria processual, analisando as teorias que contribuíram para o seu desenvolvimento, sobretudo averiguando as contribuições de Oskar Von Bulow, com sua teoria da relação jurídica; James Goldschmidt e a situação jurídica; e Elio Fazzilari, com a tese estruturalista e Dinamarco, ao considerar o processo como instrumento para o alcance de um objetivo.

Na seção que antecede as notas conclusivas, será apresentada, a partir de julgamentos dos Tribunais Superiores, a influência midiática e o livre convencimento do magistrado diante de casos de grande repercussão/comoção social.

2 ANÁLISE DE JURISDIÇÃO E DO PROCESSO SOB A PERSPECTIVA ATUAL

O estudo da teoria do processo passou a considerar outros objetos de pesquisa, os quais se utilizam de instrumentos, como: o processo, a jurisdição e a ação, sendo válida a sua contextualização para que se possa entender o estudo do processo penal adiante.

Antes de ingressar no processo atual, é necessário analisar toda a evolução histórica, bem como os conceitos, para que se entenda a perspectiva atual. Dessa forma, o direito é compreendido como uma ciência. (POPPER, 2008). No entanto, essa formação de sócio-política teve contribuições para sua formação, visto que o direito é formado por uma sociedade em que, a partir dos conflitos existentes, passa-se a surgir os regulamentos, as constituições. (AZEVEDO, 2005). Mas afinal, qual a importância de entender o que é o direito?

Convém, primeiramente, entender que o direito surge devido à drástica necessidade de a humanidade precisar de resoluções para tais conflitos, onde, para que se pudesse impor ordem à sociedade, passou a existir uma necessidade de se pensar e instrumentar meios para soluções dessas questões. (AZEVEDO, 2005). Para Kelsen o direito aparece como sendo um fato. Pode-se dizer que o Direito é, na concepção dele, uma “ordem de conduta humana” (1997, p.33).

É importante salientar que, por muito tempo, houve diversas discussões sobre jurisdição e processo, mas, neste estudo, o objetivo principal é o de se buscar o entendimento sobre os temas e os avanços do processo atual. Desse modo, cabe trazer à baila o que José Joaquim Gomes Canotilho manifesta a respeito ao indicar o processo como: “um procedimento justo e adequado de acesso ao direito e de realização do direito” (1993, p. 385).

Logo, entende-se que um processo justo caracterizaria o verdadeiro Estado de Direito. Ademais, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias complementa tal perspectiva, ao entender que o Estado Democrático de Direito representa uma junção entre o Estado de Direito e o princípio democrático, concluindo que

Essa fusão permite criar um sistema constitucional marcado de forma preponderante pela associação do poder político legitimado do povo (democracia) com a limitação do poder estatal pelas normas constitucionais e infraconstitucionais que integram seu ordenamento jurídico (Estado de Direito), sobretudo aquelas pertinentes aos direitos fundamentais. (DIAS, 2010, p. 147).

O Estado Democrático de Direito compõe, então, as constituições atuais, que possuem direitos fundamentais², os quais sofreram um considerável avanço após a segunda guerra mundial. Os direitos fundamentais, segundo José Afonso da Silva, são:

Aquelas prerrogativas e instituições que [o ordenamento jurídico] concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. [...] Trata-se de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. (SILVA, 2008, p.178).

Além disso, Jorge Rodriguez Mancini (2007, p.11) compreende os direitos fundamentais³ como garantias constitucionais que foram atestados como essenciais no sistema nacional e internacional, sendo a base norteadora do ordenamento jurídico.

Tais direitos fundamentais visam, principalmente, resguardar o indivíduo da interferência estatal, de modo que o Estado não venha a interferir nas relações privadas da sociedade, tais como na liberdade de locomoção, na liberdade de expressão, no direito de propriedade, etc. Acerca do assunto, ainda para o estudioso Canotilho, os direitos fundamentais:

(1) constituem [...] normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam [...] o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (Canotilho, 1993, p.541).

Dessa forma, ingressar no estudo da jurisdição e do processo apresenta-se como uma tarefa árdua. Já para Dinamarco (2010, p. 70), o estudo acadêmico compreende

² Péres luño compreende “los derechos fundamentales son los garantizados constitucionalmente a los ciudadanos, en cuanto miembros de un determinado Estado”. (PÉREZ, 2011, p.40).

³ Os direitos fundamentais têm diversas denominações no mundo jurídico, tais como: direitos individuais, direitos naturais, direito da pessoa e etc. Além disso, possui diversas características, como direito universal, pois atinge toda sociedade, não existe discrepância para aplicação, são irrenunciáveis e inalienáveis, uma vez que, o direito fundamental não pode ser transferido para um terceiro. Além de tudo, os direitos fundamentais possuem gerações, os de primeiras gerações são direcionados a liberdade, direitos a vida, que surgiram em face de lutas perante o governo absolutista da época. Os de segunda geração são conhecidos como os direitos sociais, quando identificaram que o liberalismo não supria a necessidade da sociedade, dessa forma, os direitos sociais visaram naquele momento uma intervenção estatal na vida econômica do estado, em situações trabalhistas, educação e etc. Os de terceira dimensão são relacionados com solidariedade, onde surgiram após a 2º guerra mundial e que são voltados para proteção de grupos, como família. Ainda há doutrinadores que reconheçam a existência de direitos de quarta e quinta dimensão, direcionados à comunicação. (BONAVIDES, 2002).

o sabor acadêmico da questão e as dificuldades criadas pelas sutis filosofias e verbais utilizadas na sua discussão não devem desencorajar o estudioso ou desinteressá-lo do problema, pois na realidade são inúmeras as implicações teóricas e práticas da tomada de posição em favor da unidade ou do dualismo do ordenamento jurídico.

Além disso, observa-se que, na contemporaneidade procedimental, é possível identificar que a jurisdição⁴ está pautada somente no ato de julgar.

A respeito, conclui Leal (2005, p. 27):

A jurisdição, como atividade monopolística de o Estado reconhecer o direito (art. 5º, XXXV, da CR/88), não traz em seu arcabouço garantias pela figura do juiz (ainda que íntegro sapiente e culto) de criação do direito ou de “assegurar la justitia, la paz social y demás valores jurídicos”, como ensinou Couture, porque a jurisdição (judicatura), por si mesma, não pressupõe critérios de julgar ou proceder, mas atividade de decidir subordinada ao dever de fazê-lo segundo os princípios fundamentais do Processo.

Dessa forma, tentar separar a jurisdição do processo é algo difícil, pois o este está entrelaçado àquela. Embora muitos tenham uma visão de ambos os conceitos de modo separado, em alguns países, onde há o exercício jurisdicional estatal, o processo é tido, na verdade, como um mecanismo para o exercício da jurisdição.

Nesse sentido, Leal (2005, p.79) compreende que se conectou o processo “[...] à jurisdição, em escopos metajurídicos, definindo o processo como se fosse uma corda a serviço da atividade jurisdicional nas mãos do juiz, para puxar pela coleira mágica a Justiça Redentora para todos os homens, trazendo-lhes paz e felicidade”.

Ademais, existem teorias que são importantes de se apontar acerca do processo e da sua evolução, incluindo a teoria de diversos estudiosos, como Oskar Von Bülow, Elio Fazzalari, James Goldschmidt e Cândido Rangel Dinamarco, a respeito das quais será dado enfoque a seguir.

Diante disso, é importante ressaltar que, para Bülow (1964), o processo teria dois aspectos, um intrínsecos, sendo reconhecidos como uma relação jurídica; e um segundo extrínseco, já caracterizado como procedimento. Logo, o procedimento, na sua visão, não teria diferença do processo. Ou seja, para o autor, a teoria da relação jurídica contém uma concepção de autoritarismo, visto que a ideia principal é a superioridade entre as partes.

⁴ No que concerne à jurisdição é importante observar de forma crítica no sistema atual, visto que uma das possibilidades de jurisdição é apurar a produção dos tribunais em consonância com a constituição federal. No Brasil, é possível identificar que as decisões não são restritas a leis, e são direcionadas a separação dos poderes. Nesse sentido, é visível que o sistema judiciário exerce sua condição de atipicidade mais do que o comum, pois acaba legislando sobre situações que ainda não foram abordadas pelo próprio poder legislativo.

Posteriormente, Goldschmidt (1936) desenvolveu o conceito de processo e passou a compreender que não há uma relação jurídica, mas que as partes se encontram em uma situação jurídica. Logo, apresentou a sua teoria da situação jurídica, que condiz em um conjunto de situações que se encontrariam e que, no final, esperariam uma sentença, com um resultado positivo ou negativo, para ambas as partes.

Nesse sentido, a teoria de Goldschmidt (1936) contribuiu e deu base, de forma considerável, ao desenvolvimento da teoria de Elio Fazzalari⁵, o qual veio a fundar a Teoria Estruturalista⁶, sendo esta baseada no conjunto de atos procedimentais que visando alcançar um objetivo específico. Compreende-se que o objetivo, na teoria de Fazzalari, está relacionado ao provimento. Para ele, o processo é uma sequência de atos, com o intuito de garantir o provimento final. (FAZZALARI, 2006).

Este último traz, ainda, o seu entendimento acerca do processo, como sendo:

[...] a única estrutura na qual, e em virtude da qual, os vários aspectos daquela atividade fundamental podem ser ordenados de modo coerente; com uma diferença, mas a meu ver, diferença que representa um progresso em relação aos precedentes sistemas fundados sobre a “ação” e sobre a “relação jurídico processual”. Esses conceitos de matriz pandetística, elaborados e utilizados com fins reconstrutivos sob a sugestão das categorias civilísticas e da considerada dependência do processo do direito subjetivo, deveriam ter sido abandonados, já há muito, porque superados e impróprios. De um lado, a “ação” não pode abarcar as características do processo [...] e isso vale não somente para a velha, mas persistente visão segundo a qual ação consistiria e se exauriria na faculdade de colocar em movimento o processo, isto é, segundo o ponto de vista de quem o promove e limitadamente do ponto de vista de sua iniciativa (proposição da demanda); mas também para a visão que atualmente configura a ação como série de faculdades, poderes e deveres, tantos quantos a lei -assinale a cada parte guiando a sua conduta ao longo de todo o processo, já que a série de condutas é um posterius e não um prius da categoria do processo, não podendo exauri-lo. (FAZZALARI, 2006, p.139-140).

De acordo com o desenvolvimento da sociedade, é notório que o sistema processual também evolui, a exemplo das obrigações das partes, do direito de resposta, etc. No entanto, mesmo diante de muitos avanços processuais, identifica-se que o conceito de processo ficou estagnado, de forma que o processo em si se tornou um mecanismo para se tornar mais célere, do que atender o objetivo principal

⁵ O presente artigo utilizou-se o método de estudo da ciência processual baseada na teoria de Elio Fazzalari, com a teoria estruturalista.

⁶ Importante destacar que a nomeação do termo estruturalista foi dada pelos estudiosos da época, não por Fazzalari.

que é uma garantia de um processo justo e democrático, como previsto na Constituição Federal.

Em contrapartida, Dinamarco (2008) compreende o processo como inserido em uma perspectiva instrumentalista, onde esta seria “[...] teleológica, por definição, e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos objetivos eleitos” (2008, p.178). Dessa forma, percebe-se que o autor em comento estabelece premissas um tanto distintas das de Elio Fazzalari, pois, para Dinamarco, o processo seria um instrumento por meio do qual o Estado viria a atingir um determinado objetivo.

Além de tudo, ao analisar a utilização do processo, no Brasil, é importante ressaltar que o mero direito não significa ingressar com o processo judicial, ou seja, embora se tenha uma quantidade considerável de demandas, o mero direito não significa encaminhar-se para o processo. Logo, para que se venha a ter deliberações é imprescindível que existam fundamentos jurídicos que as fundamentem, perpassando pelo contraditório, a fim de efetivar uma jurisdição processual de fato.

Em continuidade, vale considerar o que Gonçalves (1992, p.188-189) manifesta:

Ao se admitir a separação entre o Direito material, para cuja apreciação o processo se desenvolve, nos casos em que o jurisdicionado pede a proteção do Estado, arguindo sua lesão ou ameaça, e o Direito Processual que disciplina o exercício do poder jurisdicional que, através do processo, apreciará o pedido e emanará o provimento, não se pode confundir a finalidade do processo com as diversificadas finalidades do Direito material, ou substancial. E a finalidade do processo, compreendida em toda a extensão e profundidade em que se pode entender o princípio do contraditório, ressurgirá de sua própria instrumentalidade técnica. Não é ela pequena, estreita ou dispensável; ao contrário, é enorme, profunda e necessária. Essa finalidade permite que as partes recebam uma sentença, não construída unilateralmente pela clarividência do juiz, não dependente dos princípios ideológicos do juiz, não condicionada pela magnanimidade de um fenômeno Magnaud, mas gerada na liberdade de sua participação recíproca, e pelo recíproco controle dos atos do processo. A finalidade do processo, como procedimento desenvolvido em contraditório entre as partes, na preparação de um provimento que irá produzir efeitos na universalidade dos direitos de seu destinatário, é a preparação participada da sentença. Os resultados dela não são desprezíveis. Por ela os homens e a sociedade, dotados de liberdade e de dignidade, poderão saber que têm um direito assegurado, que não são condenados e não têm seus supostos direitos rejeitados em nome de qualquer outro nome, a não ser em nome do Direito, do Direito que a própria sociedade formulou e do Direito cuja existência foi por ela consentida.

Logo, fazendo esse paralelo entre o processo e o direito material, é notório que cada parte possui o seu papel, bem como a sua atuação, e que, conseqüentemente, estas garantirão um processo jurisdicional efetivo, onde os direitos processuais sejam resguardados para ambas as partes (GONÇALVES, 1992).

Vale ressaltar, também, que as teorias citadas acima contribuíram para o desenvolvimento do modelo constitucional de processo. A teoria constitucionalista visa limitar à atuação do poder estatal (CARVALHO, 1999), buscando garantir, assim, que todo cidadão tenha direito ao processo e, com base nas provas juntadas aos autos, venha a influenciar o resultado final de modo a lhe ser favorável.

Ademais, é possível identificar que o processo constitucional oferece, em seu escopo, princípios basilares que compõe o sistema brasileiro, como o do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do julgador, sendo salutar reforçar, no entanto, que estes não compõem apenas o processo constitucional, mas o próprio Estado Democrático de Direito⁷ como um todo, já que se baseia em decisões que retratam os desejos do povo diante do sistema jurídico.

Destarte, verifica-se que todo cidadão pode realizar participações, quer sejam de forma direta, quer de forma indireta, elegendo representantes, por meios de votos e de comissões, que integrarão os poderes no sistema de separação dos poderes, o que vem a resultar, por fim, na construção da democracia.

A Constituição Brasileira irá emergir nesse contexto, retratando direitos e garantias fundamentais⁸, onde se observa sempre o bem-estar social, a fim de proteger a liberdade de todos.

⁷ Sabe-se que o Estado Democrático de Direito é considerado pela constituição federal o maior garantidor dos direitos fundamentais. Embora, na teoria seja considerado um realizador de direitos, no sistema brasileiro atual encontra-se defasado, ou seja, não consegue cumprir e efetivar direitos e tampouco consegue resguardar a sociedade de conflitos civis e processuais. Além disso, no processo, a democracia caracteriza-se exatamente com a atuação do Estado em garantir a participação ampla dos envolvidos, respeitando os direitos fundamentais de cada parte do processo, assim como, acatar o devido processo legal. Dessa forma, é importante antes de tudo, contextualizar os conceitos bases, para então, adentrar no sistema penal democrático. Logo, existe o exercício da soberania popular, para participação das garantias constitucionais. (BONAVIDES, 2001).

⁸ Todos os dias são exercidos direitos e deveres dos cidadãos, seja o direito de obrigação, anuir e entregar coisa ou um simples ato de não realizar nenhum ato, pois é assegurado a todos, o direito. Contudo, existem direitos que são basilares para o desenvolvimento de outros direitos. Por exemplo, os direitos fundamentais, que está atrelado a dignidade da pessoa humana, que visa uma qualidade de vida para todos. Embora, os direitos fundamentais sejam a base do sistema brasileiro, é possível

A democracia surge, então, de forma atuante no século XX, pois naquela época já era visível a conduta de poder existente em diversas decisões estruturadas em bases duvidosas. Quando se trata de democracia, Jürgen Habermas (2003) contribuiu, de forma considerável, no estudo e na formação do conceito de democracia discursiva, ou deliberativa,⁹ de modo que, em sua visão, o processo democrático parte dos métodos e dos preceitos democráticos para formação de opinião, onde se encontram em áreas públicas, com grande influência sob a sociedade, por exemplo: centros culturais, grupos religiosos, associações etc., o que, de certa maneira, funciona como meio para fundamentar as decisões governamentais.

Para Habermas (2003), a manifestação crítica da sociedade, diante de uma situação, pode motivar a estruturação do pensamento da esfera pública, ou, de algum modo, vir a influenciar aqueles que possuem posições hierarquicamente elevadas e que gozam de poder de decisão.

Embora sobremaneira discutida no campo da ciência política, é importante analisar o conceito de democracia a partir dessa ótica, levando em consideração a contribuição de Habermas (2003) ao processo. Entende-se que o processo, destarte, para ser considerado democrático, não poderá ser absoluto, pois deverá conter a atuação de todos.

Ademais, analisando o sistema brasileiro, o posicionamento de Habermas (2003) é compatível, ainda, com os princípios da ampla defesa e do contraditório, condizendo com o processo constitucional democrático brasileiro e reafirmando a necessidade e a importância de garantir um procedimento democrático.

Apesar de essas teorias terem contribuído para o desenvolvimento da compreensão do Direito Processual no Brasil, é possível constatar que o Código de Processo Civil e de Processo Penal foram também grandemente influenciados pelos ensinamentos de Dinamarco, autor já acima apresentado. Diante das premissas estabelecidas, é possível deduzir que o sistema adversarial e a compreensão de que

identificar no cenário atual que a vida de muitos brasileiros está longe de uma vida com qualidade básica.

⁹ É importante destacar que o presente trabalho não abordará a base das teorias democráticas, mas se debruçará apenas sobre o conceito de democracia.

as partes são participantes de uma relação jurídica acabam por serem fatores que impedem a plena implementação de um processo constitucional democrático.

3 OS PERFIS DE DECISÃO DE CASS SUNSTEIN: A (IN) EXISTÊNCIA DE UM MODELO ADEQUADO

A análise dos modelos de decisão judicial de Cass Sunstein (2013), realizada na obra “Constitutional Personae”, traz a abordagem dos perfis dos juízes, os quais são classificados pelo autor em: mudos, soldados, heróis e minimalistas, de modo que, esses perfis não estão restritos a um tipo de magistrado, mas sim, que cada caso concreto tem sua forma de decisão.

De acordo com os perfis traçados pelo autor, o juiz mudo é aquele que permanece em silêncio diante dos casos difíceis, mantendo a sua atuação limitada à reprodução de decisões anteriores (SUNSTEIN, 2013). De outro lado, o juiz soldado visa garantir e aplicar as normas produzidas pelo sistema político de forma a se comportar como verdadeiro concretizador nas normas elaboradas pelo Legislativo, tendo, como preocupação principal, o cumprimento dos comandos editados pelo poder político, onde se passa a ter a figura de um magistrado submisso a uma norma, pois, na sua concepção, estão acatando ordens, embora pudessem agir por suas próprias convicções.

Já o modelo herói é caracterizado por sua busca de transformações sociais, assim como procura, de todas as maneiras, atuam em nome da constituição, de modo que agem com a certeza que usando a constituição, irão invalidar qualquer atuação do governo (SUNSTEIN, 2013). “Todos os Heróis podem ser considerados “ativistas” no sentido de que eles estão dispostos a usar a Constituição para anular atos do Congresso e dos legislativos estaduais¹⁰.” (SUNSTEIN, 2013, p. 41).

Por fim, faz-se oportuno considerar que os perfis de juízes foram desenvolvidos com especial atenção ao juiz minimalista, o qual consiste em uma forma de atuação limitada dos julgamentos, a fim de se distanciar de decisões de caráter abstrato.

¹⁰ “All Heroes can be considered “activist” in the distinctive sense that they are willing to use the Constitution to strike down acts of Congress and of state legislatures.”

Nesse modelo, a forma de intervenção do magistrado ocorre de forma minuciosa, sem ampla fundamentação das decisões, pois a sentença restringe-se em decidir o essencial ao caso concreto. (SUNSTEIN, 2013)

Para Sunstein (2013), o modelo minimalista não deve ser utilizado em todos os problemas apresentados, merecendo destacar que há, inclusive, pouca presença desse perfil, especialmente, no Brasil. Para o autor norte americano em comento, o minimalismo, embora possua aspectos democráticos que mereçam destaque, não perfaz uma concepção perfeita, já que o minimalismo judicial pauta-se na atuação democrática, mas as questões de extrema dificuldade são deixadas de lado, e, por vezes, não decididas de modo eficaz (SUNSTEIN, 2013).

Já Neil S. Siegel (2005) discorda, inteiramente, do minimalismo judicial e questiona a sua aplicabilidade, pois os julgadores tomam decisões superficiais, deixando de falar profundamente acerca dos casos, podendo ocasionar incertezas no sistema jurídico.

Apesar de Siegel ter se posicionado sobre a matéria, Sunstein sustenta que algumas temáticas precisam ser deixadas de lado e encaminhadas para tribunais inferiores, de modo a não prejudicar o debate do assunto na sociedade, além de assegurar que os movimentos sociais que existem e tratam do assunto são relevantes para a sociedade no todo, assim como os legisladores, concluindo que:

No final Siegel e eu concordamos que o argumento para o minimalismo é mais forte em uma classe identificável de casos: aqueles em que a sociedade americana está moralmente dividida, aqueles em que a Corte não está confiante de que ela sabe a resposta correta, e aqueles em que a cidadania é susceptível de beneficiar mais debate e reflexão sustentada. (SUNSTEIN, 2013, p. 128).

Acresça-se ainda:

Em vez disso, o minimalismo pode ser apropriado em casos que suscitem questões relativas na qual, como o Professor Sunstein tem desenvolvido de forma persuasiva, exista profundo desacordo moral na sociedade americana; a Corte tinha boa razão para não estar confiante de que sabe (ou seria sensato impor ao país em um determinado momento) a resolução adequada; e os cidadãos, ao lidar com a questão, podem se beneficiar com - e realmente se envolver em - maior debate e reflexão democrática. (SIEGEL, 2005, p. 216).

Embora Sunstein seja abertamente favorável ao minimalismo judicial, reconhece que, em determinadas situações, é importante a atuação maximalista, a

respeito Sunstein complementa a utilização de uma decisão maximalista, quando os juristas que estão atuando naquele caso em específico, tenha plena convicção na solução daquela demanda, de modo que tenham uma possibilidade de redução de dúvidas. (SUNSTEIN, 2013).

É possível verificar, portanto, que a decisão maximalista consiste na necessidade de se decidir tudo o que foi apresentado e, além disso, na busca de consolidar aquilo considerado adequado e justo pelo juiz. De certo modo, é possível verificar que a fundamentação excessiva aproxima-se da atuação do Juiz Hercules de Dworkin, pois este julgador, baseado na crença de existir uma única resposta adequada ao caso concreto, busca soluções para tudo, como se fosse um verdadeiro herói. (DWORKIN, 1996).

No que tange às visões dos magistrados apresentados, os juízes podem ter uma variação na aplicação do seu perfil (SUNSTEIN, 2013), visto que, a depender da problemática apresentada, a execução de determinado perfil, nos casos concretos, pode variar do minimalista ao maximalista. A título de exemplo, no julgado do STF acerca da possibilidade de união homoafetiva e na criminalização da homotransfobia, decerto o Supremo Tribunal Federal atuou, casuisticamente, com o perfil Herói.

Afunilando tal perspectiva e a aproximando da atuação do magistrado no Brasil, as decisões maximalistas ou minimalistas variam de acordo com o caso concreto, sendo essas as ideais na concepção dos críticos ao protagonismo judicial (MATOS; FALEIROS, 2020). Lado outro, o juiz, em diversas situações, encontra-se em uma posição compatível com o modelo soldado, obedecendo ao sistema político vigente, ou atuando como herói ao encaminhar os julgamentos à sociedade, a exemplo dos tribunais de júri.

4 INFLUÊNCIA MIDIÁTICA NAS DECISÕES CRIMINAIS E O CONVENCIMENTO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

No presente capítulo será abordada a forma como a mídia pode vir a influenciar decisões, com ênfase em casos criminais. No entanto, antes disso é importante

contextualizar¹¹ a atuação da mídia na sociedade. Dessa forma, é de extrema importância a participação da sociedade de forma livre, sendo fundamental e indispensável que todo cidadão tenha acesso à informação.

Silva, nesse sentido, entende que “A liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer” (2014, p.248).

O doutrinador reforça, ainda, que o direito à informação é um direito fundamental que está presente na constituição, em seu Art. 5º, inciso XIV, ou seja, possui proteção constitucional, consistindo em garantir a informação a toda sociedade, o que pode ocorrer por meio de rádios, de tv, de redes sociais. (SILVA, 2008).

Além disso, é importante destacar a atuação do sistema jornalístico, visto que, por muito tempo, passou-se por um período de censura, em especial durante a ditadura militar. Logo, Luis Gustavo Grandinetti de Carvalho (1999, p.48) explica:

A trajetória da informação jornalística é bem significativa de seu papel social. Como já vimos anteriormente, a informação é inerente e inafastável em uma sociedade democrática, onde o cidadão participa das decisões políticas por meio de representantes ou diretamente. Para participar na vida política, ainda que indiretamente, deve estar informado das consequências das opções que têm de eleger, nos momentos em que a ordem política o convocar para tomar decisões. O meio mais remoto de distribuir as informações necessárias foi o jornal impresso. Obviamente que, quando ao governo não interessava a divulgação das informações, tentava-se, a todo preço, coarctar a liberdade informativa. Daí a luta crônica entre a imprensa e o governo, representativa da luta entre o governante e o governado, o cidadão e o Estado. Os jornais, portanto, tornaram-se bandeiras políticas, porta-vozes do sentimento político do povo.

Nessa senda, a mídia teve um vasto desenvolvimento, de maneira que, constantemente, depara-se com avanços da tecnologia em redes sociais e, conseqüentemente, as notícias se propagam de forma mais rápida. Logo, a mídia

¹¹ Importante destacar que o presente capítulo não se aprofundará no viés principiológico dos direitos fundamentais, dando foco, na verdade, ao direito à informação.

tem a proteção constitucional de liberdade de imprensa, que é uma das características de um Estado Democrático de Direito¹².

A imprensa terá, assim, o papel de informar a sociedade sobre os acontecimentos e, por consequência da propagação de notícia, transmite todos os trâmites processuais de determinado processo, ou seja, transmite a linguagem jurídica para a sociedade de maneira compreensível. Para Vieira (2003, p.106) essa tradução da linguagem jurídica que é complexa na visão da sociedade leiga é a característica mais importante na atuação da mídia.

Além disso, a mídia, apesar de ser responsável por propagar notícias e, principalmente, difundir os maiores casos de repercussão concernentes à maioria dos casos criminais que envolvam tribunal do júri¹³, o que chega a gerar uma comoção social, precisa ter o mínimo de conhecimento jurídico, a fim de informar tal processo de modo correto e adequado. Francisco de Assis Serrano Neves (1997, p. 407-408) faz uma crítica sobre a atuação da mídia em casos criminais:

A imprensa conhece o processo criminal muito por baixo, muito elementarmente. Joga, quase sempre, apenas com informações, sempre tendenciosas ou parciais (resultantes de diálogos com autoridades ou agentes policiais, advogados e parentes das partes etc.). Ora, se assim é, a crônica ou a crítica, em tais circunstâncias, é, por via de consequência, às vezes injusta, não raro distorcida, quase sempre tendenciosa. Portanto, à vista de episódios que serão encaminhados ao Judiciário, ou que neste já se encontrem, cabe ao jornalista, por sem dúvida, a tarefa de aperfeiçoar sua prudência.

Embora o direito à informação seja uma das garantias fundamentais asseguradas a todos os cidadãos a partir do advento da Carta Magna, o mesmo pode vir a sofrer limitações, consoante bem pontua Gilmar Mendes e Paulo Branco (2012, p.163), ao afirmarem que “tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais”. Ou seja, verifica-se que as garantias

¹² Merece destacar o a atuação da mídia desde o período da Ditadura Militar, no qual teve forte censura de todos os meios de comunicação, de modo que todos os âmbitos foram influenciados de forma negativa nesse período.

¹³ O presente trabalho não irá ingressar no sistema do tribunal do júri, uma vez que tal assunto necessitaria de uma análise específica e direcionada. Dessa maneira, voltou-se para a figura do magistrado, que, em suas decisões, que precisam ser fundamentas, deve manter a imparcialidade na sua atuação.

fundamentais não podem se tornar absolutas, pois existe uma relativização entre os direitos (NOVELINO, 2013).

Em suma, percebe-se que a atuação da mídia de forma irresponsável pode gerar impactos desastrosos ao processo e, conseqüentemente, atingir o investigado/acusado, de maneira a gerar, na sociedade, uma comoção social, um pré-julgamento e, além disso, atingir o direito da presunção de inocência, (CARNELUTTI, 1995).

Tem-se, ademais, a questão da pressão e da influência da mídia sob o magistrado, onde se verifica a exigência de uma postura “correta” frente à sociedade. Essa pressão também pode influenciar e motivar a decisão do magistrado, já que, afinal, antes de tudo, ele é humano. Nessa linha, nota-se que mídia possui uma política investigativa, de modo que ocorre a banalização do direito penal ao utilizarem a comoção social para induzir a visão do investigado para a visão de culpado, seguindo o anseio de uma aparente justiça esboçado, por vezes, pela sociedade. (GOMES, 2015).

Nessa linha, Freitas (2018, p. 157) relata, na sua percepção, como se dá a atuação da mídia como um elemento a também “formar” o próprio Direito Penal.

A mídia de massa, atualmente, atua em uma verdadeira parceria com o sistema penal, em uma frenética e incessante busca pela legitimação deste último. A mídia na sociedade pós-moderna, assim, extrapola em muito a sua função primordial consistente em informar, para buscar incondicionalmente a legitimação do sistema penal. Sob o pretexto de informar, de entreter, de fiscalizar a atuação dos órgãos públicos, os órgãos de comunicação social de massa acabam por exercer papel decisivo na formação da opinião pública, na política e na produção legislativa, na política criminal, na forma de atuação das agências estatais destinadas ao controle do crime e da justiça criminal.

Em vista disso, identifica-se uma forte atuação do sensacionalismo midiático, onde as matérias compõem, em sua grande parte, casos de crimes contra a vida e que, embora o julgador não tenha o “poder” de decidir sozinho quanto à culpa do réu, é o competente para coordenar toda ação no julgamento. Portanto, uma cobrança da sociedade, em um caso de clamor público, pode influenciar na decisão, seja condenando ou inocentando o réu, de modo que atrapalhe o andamento processual.

Ingressando no papel do juiz ao comandar o processo penal, é notório que o mero entendimento das leis e das jurisprudências não é suficiente. Logo, seu papel deve ser composto, além do saber jurídico, da interpretação, bem como do adequado momento da aplicação, ou não, dos aparentes ditames oriundos do clamor da sociedade. Portanto, é importante a existência de razoabilidade na sua condução, a fim de evitar, ao máximo, o cometimento de injustiças.

É de extrema importância, destarte, o desenvolvimento de um julgamento pautado na imparcialidade. Afinal, é dever de o magistrado garantir um processo que culmine em uma decisão imparcial. O juiz criminal tem o dever de ser imparcial¹⁴, havendo a exigência apresentada no Art. 8º, nº 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, a saber:

Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito/ de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações.

Observa-se, pois, que o magistrado tem o papel, além de julgar quando necessário, de conduzir o processo de maneira justa e imparcial. No entanto, a atuação da mídia pode colaborar para um resultado parcial, podendo sim resultar em injustiças.

Diante disso, importante mencionar caso de repercussão no mundo jurídico, como um exemplo de não imparcialidade, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) identificou a suspeição e a parcialidade do ex-magistrado Sérgio Moro, o qual era titular da 13ª Vara Federal de Curitiba do âmbito Federal como Juiz de Direito.

De acordo com o julgado em questão, a atuação do juiz comprometeu toda a instrução processual que envolvia o ex-presidente da República Federativa do

¹⁴ A imparcialidade foi fragmentada em objetiva e subjetiva, “Se a imparcialidade se define ordinariamente pela ausência de pré-juízos ou parcialidades, sua existência pode ser apreciada, especialmente conforme o art. 61 da Convenção, de diversas maneiras. Pode-se distinguir entre um aspecto subjetivo, que trata de verificar a convicção de um juiz determinado em um caso concreto, e um aspecto objetivo, que se refere a se este oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável ao respeito.” (BADARÓ apud JUNQUEIRA, 2011, p. 102).

Brasil, no caso “Lava Jato”¹⁵, indiciado em 2014 e que teve sua prisão decretada em 2018.

No entanto, o Habeas Corpus (HC 164493, STF, 2021) foi julgado pelo STF, constatando-se que o ex-juiz era suspeito ao julgar o processo após o vazamento de informações entre Sérgio Moro, o Procurador da República e coordenador da operação Lava Jato, Deltan Dallagnol, e que, devido às circunstâncias apresentadas, havia vício processual que viria a ocasionar a nulidade do processo, o que aconteceu e o trâmite retornou na sua fase inicial. (BRASIL, 2021).

Na época, foi questionada a licitude de tal prova. Embora as informações tenham sido conquistadas de forma ilícita é inegável que a mera confirmação da troca de informação já resultaria em parcialidade, ocasionando uma futura nulidade do processo. Ou seja, compreende-se que a constatação da mera parcialidade pode comprometer todo o processo.

A atuação do ex-magistrado conduzindo o processo foi reconhecida pelo País, com a construção de sua imagem baseada em um Herói, a respeito da qual a mídia atuava fortemente, dando cobertura de sua atuação, pois a sua busca incansável de “exterminar” a corrupção de todas as maneiras gerou uma admiração perante a sociedade. Nesse sentido, resgatando os conceitos aqui trabalhados, seu papel aproximou-se com o do Juiz Herói, visto que agiu como um concretizador de normas, buscando todos os meios possíveis uma transformação social para “fazer” justiça.

Em suma, pode-se inferir que a mídia atua como um grande colaborador para o desenvolvimento da sociedade, mas é perceptível que também pode ocorrer a contribuição de tal instrumento, de maneira negativa, ao expor o processo criminal sem o devido cuidado. Sendo assim, o juiz, apesar de exercer sua função como garantidor de direitos fundamentais, por também humano, pode ser levado ao convencimento para além das provas obtidas no processo.

Nesse caminho, conforme a evolução processual democrática, as decisões e as atuações fundamentadas em elementos exteriores entram em confronto com um

¹⁵ Salienta-se que, no decorrer desta pesquisa, primou-se pelo afastamento do cunho político, a fim de se buscar demonstrar os fatos de modo imparcial.

sistema democrático, visto que, na concepção de Habermas (2003), a democracia é compatível com os princípios da ampla defesa, do contraditório e do livre convencimento do juiz. Ou seja, julgamentos baseados em suas próprias convicções entram em conflito com a democracia, pois o processo, para que seja considerado democrático, precisa contar com a participação de todos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo do pressuposto de que a decisão judicial pode ser objeto de influência de elementos exteriores, vindo a ocasionar um julgamento parcial, percebe-se que tal situação, ao se constituir, acaba por ser injusta diante um Estado Democrático de Direito.

O sistema processual, embora tenha contado com uma vasta evolução, à luz da doutrina brasileira, é perceptível que esta não acompanhou esse processo constitucional democrático, como ainda está ligada à teoria da relação jurídica, baseada esta na interpretação e na identificação das reações autoritárias do Estado, bem como nas subjetividades das decisões do juiz.

Essa característica do sistema brasileiro, de se voltar à relação jurídica, a qual as decisões têm aspecto autoritário e onde se entende que existe uma superioridade do magistrado em comparação com as partes, facilita a influência do sistema midiático nas decisões.

Dessa forma a atuação do juiz pode caracteriza-se modelo de decisão de Herói, atuando de forma superior ao governo e levando em consideração a constituição, atuando como transformador social.

Resta assim, deste trabalho, o debate do tema em questão, com a certeza de que, enquanto o processo e a doutrina brasileira não avançarem no sentido democrático, haverá grandes chances de influências midiáticas que venham a intervir em decisões, ficando a doutrina estagnada, não vindo, pois, a acompanhar o avanço democrático da sociedade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Luis Carlos de. **Introdução à História do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há função do juiz de garantias. *In*: BONATO, Gilson. (org.). **Processo penal, constituição e crítica**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Habeas Corpus nº164493. Tribunal Pleno. Acórdão. IMPETRANTE: Luiz Inácio Lula da Silva. AUTORIDADE IMPETRADA: Superior Tribunal de Justiça RELATOR: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/11/hc-lula.pdf>. Acesso em: 08 abr 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BÜLOW, Oskar Von. **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

CARNELUTTI, Francesco; MILLAN, Carlos Eduardo Trevelin. **As misérias do processo penal**. Editora Pillares, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Livr. Almedina, 1993.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, K. G. **Direito Constitucional Didático**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. v. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**. Cambridge: Mass, Harvard University Press, 1996.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução da 8ª edição de Eliane Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FREITAS, Paulo. **Criminologia Midiática e o Tribunal do Júri**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2018.

GOLDSCHMIDT, James. **Teoria General Del Proceso**. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

GOMES, Marcus Alan. **Mídia e Sistema Penal: As distorções da Criminalização nos Meios de Comunicação**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia (entre facticidade e validade)**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MANCINI, Jorge Rodríguez. **Derechos fundamentales y relaciones laborales**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea Editorial, 2007.

MATOS, Arthur Caixeta; FALEIROS, Thaísa Haber. **Minimalismo Judicial: UMA alternativa ao ativismo do Poder Judiciário**. Uniube, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. (org.). **Jurisdição e Processo Constitucional**. Brasília: IDP, 2012.

NEVES, Francisco de Assis Serrano. **Direito de Imprensa**. São Paulo: Bushatsky, 1977.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales**. 10ª Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 40.

POPPER, Karl R. **A lógica da Pesquisa Científica**. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Siveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 2008.

SIEGEL, Neil S. A theory in search of a court, and itself: judicial minimalism at the Supreme Court bar. **Michigan Law Review**, [S.I.], v. 103, n. 8, p. 1951-2019, ago. 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVEIRA, FÁBIO ALVES. Dworkin e a liberdade de imprensa. **adolpho queiroz & hertz w. de camargo**, p. 29, 2014.

SUNSTEIN, Cass R. **Personae Constitucional**. 2013. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:16217272>. Acesso em: 14 mar 2022.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Editora Revistados Tribunais, 2003.