Publicidade no processo penal: a mídia e o processo

Flavia Rahal

Advogada em São Paulo. Professora e Coordenadora do Curso de Especialização em Direito Penal Econômico da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Mestre e Doutoranda em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito da USP. Conselheira da Associação dos Advogados de São Paulo.

Resumo: A publicidade dos atos processuais que nasce para proteger o acusado é muitas vezes utilizada em seu prejuízo. A simbiótica relação entre Justiça e Imprensa é um dos grandes ingredientes desse desvirtuamento. Por outro lado, o sigilo tem sido usado, por vezes, como empecilho para o exercício do direito de defesa especialmente no inquérito policial e nas investigações presididas pelo Ministério Público. Relegada a segundo plano a proteção aos direitos individuais dos cidadãos, especialmente a sua intimidade.

Palavras-chave: publicidade; intimidade; mídia; sigilo; segredo.

Nasce a publicidade dos atos processuais e do julgamento como decorrência do Estado Democrático de Direito. Logo após a Revolução Francesa Mirabeau desabafou perante a Assembléia Nacional:

"Dê-me o juiz que quiser: parcial, corrupto, até mesmo meu inimigo, se quiser, pouco me importa; contanto que ele nada possa fazer a não ser em face do público".[1]

1. Tradução livre do texto de Robert Wyness Millar, citando Sabato, "Udienza (materia civile)", *Digesto italiano*, XXIII (2.º) 1028, *Los principios formativos del procedimiento civil*, Trad. Catalina Grossman, Buenos Aires: Ediar, 1945, p. 185, nota 1.

Seu surgimento, por ocasião da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, teve caráter eminentemente político. O grito de Mirabeau era um grito que se opunha a processos secretos já que em termos históricos o segredo serviu como instrumento para processos injustos, que mutilavam qualquer possibilidade de defesa dos cidadãos. Na Inquisição, por exemplo, o processo penal era baseado no mais absoluto segredo[2] e as execuções públicas espetáculos apreciados pela multidão.

A publicidade, portanto, nasceu para proteger o indivíduo e garantir direitos seus, humanizando o processo. Aparece ela alinhada à natureza política do processo, possibilitando a participação dos indivíduos nos atos da Justiça e com isso o exercício de seus direitos.

A importância de atos e julgamentos públicos mostra-se de atualidade indiscutível e vem violentada, por exemplo, nos dispositivos da "lei do crime organizado", com suas provas secretas, diligências secretas e fundamentos secretos[3] que levaram Luiz Carlos Betanho, em brilhante artigo que escreveu no *Boletim do IBCCrim,* a compará-la ao "Cone do Silêncio", do agente secreto Marxewll Smart (o Agente 86), que nunca funcionou; nas oitivas de testemunhas cobertas por verdadeiros sambenitos em audiências perante as Comissões Parlamentares de Inquéritos; nos novos dispositivos legais que se pretendem implementar na Lei de Execuções Penais a pretexto de garantir a segurança pública.

O fenômeno não é apenas nacional. Basta lembrarmos os atos baixados pelo governo norte-americano depois do atentado terrorista de 11 de setembro ou ainda o tratamento a que são submetidos os presos da base de Guantanamo, em Cuba, para revivermos um pouco os processos da época da inquisição.

2. "Segredo no recebimento da denúncia, segredo no início das investigações, segredo na instrução e posteriormente, também nos debates". In: Ada Pellegrini Grinover. *Liberdades públicas e processo penal:* as interceptações telefônicas. 2. ed. São Paulo: RT, 1982. p. 33.

3. Ver a título exemplificativo o art. 3.º da Lei 9.034/1995.

Exatamente porque o segredo é tão fortemente vinculado a injustiças que se construiu em torno da publicidade uma aura de beatitude, a partir de uma visão parcial que só permitia enxergar os aspectos positivos e externar-lhe simpatia: o segredo é o mal que oprime e faz sombra à Justiça[4] e, em especial, ao processo penal. Em oposição a ele, a publicidade só pode gerar bons resultados: para o acusado, protegido em suas garantias; para a administração da Justiça, que deve ser uma obra de luz; para o magistrado, resguardado de insinuações maldosas; para a imprensa, protegendo-lhe a liberdade de expressão; e para o público, no exercício de seu direito sagrado à informação.

Foi nesse ambiente de simpatia irrestrita que, com a Carta de 1988, a publicidade processual atingiu *status* de garantia constitucional, estando prevista em dois dispositivos: arts. 5.º, LX, e 93, IX. A inovação foi dupla, pois, de um lado, erigiu ao ápice legislativo o instituto da publicidade processual e, de outro lado, estabeleceu sua limitação não só pelos interesses público e social, mas também pela defesa da intimidade. A legislação infraconstitucional anterior a 1988, com raríssimas exceções como é a Lei de Execução Penal, só admitia a mitigação da publicidade se houvesse interesse público ou social.

A inovação gerou uma unanimidade flácida da doutrina a seu favor, com a exaltação de seus benefícios de forma simplista, sem a saudável reflexão aprofundada da questão.

Ninguém nega que a Justiça deva ser uma obra de luz e não de trevas[5] e apesar disso, já em 1950, quando a televisão mal inaugurava suas transmissões, ao tratar da publicidade dos atos processuais, Carnelutti indagou:

4. Ver a propósito da "simpatia" despertada pela publicidade: Eugenio Florian. *Elementos de derecho procesal penal*. 2. ed. Trad. L. Prieto Castro. Barcelona: Bosch, 1931. p. 73.

5. A afirmação é de Bordeaux: "La Justice est une ouvre de lumière et non de ténèbre", mencionada por Roger Perrot, "Le principe de la publicitè dans la procedure civile", *Le principe de la publicitè de la justice*, Paris: Libr. Téchniques, 1969, p. 23.

"Eu me pergunto, diante dos últimos excessos, se este aspecto do processo penal não deva ser repensado".[6]

Em um primeiro momento a indagação de Carnelutti chega a surpreender. Se a publicidade é o primeiro antídoto contra injustiças no julgamento, se sua aplicação aos atos processuais é absolutamente elementar em qualquer Estado Democrático de Direito; se a Justiça, como obra de luz, deve se mostrar transparente e acessível; se não se pode cogitar de um processo secreto, por que, enfim, sentia Carnelutti a necessidade de refletir sobre uma idéia tão bem solidificada no processo penal?

Acontecimentos atuais, indicadores da simbiose existente entre justiça e mídia revelam, com as exceções de sempre, que a reflexão do processualista é mais do que pertinente. O acusado, bem como outros personagens do processo não são vistos como sujeitos de direitos passíveis de serem violados pela publicidade irrestrita. Confunde-se a publicidade para as partes – que é essencial e nunca pode ser restringida – com a publicidade geral, para todos, que muitas vezes pode ser prejudicial à realização de justiça.

As loas indiscriminadas feitas à publicidade absoluta ignoram a carga com que as investigações preliminares e as ações penais têm abastecido a mídia, bem como seus excessos. Argumenta-se com a vantagem para a sociedade na transparência da justiça, para invadir a intimidade de pessoas e expor-lhe a vida privada.

Vários fatores podem explicar, assim, a pertinência da reflexão de Carnelutti. O mais óbvio deles é a atuação da imprensa e conluio existente entre esta e a justiça, ou melhor, entre esta e a acusação. Como disse Evandro Lins e Silva "todo repórter é Ministério Público".[7] A inocência nunca é notícia. A notícia nasce com a informação policial sobre a culpa e, a partir daí, o órgão de imprensa que,

6. Tradução livre do texto de Francesco Carnelutti, "La pubblicità del processo penale", *Rivista di Diritto Processuale* 10/1, Padova: Cedam, 1955.

7. *A defesa tem a palavra*. O caso Doca Street e algumas lembranças. Rio de Janeiro: Aide. p. 66.

para não ter que se desmentir, passa a defender a realidade dessa informação. Por isso, dizia o grande advogado, a imprensa é sempre acusação.

É indiscutível que quando um inquérito policial, uma ação penal ganha as páginas dos jornais há um prejulgamento detestável, uma antecipação do julgamento pela Imprensa, uma violação inconcebível da regra constitucional da presunção de inocência. Reputações são destruídas. Famílias atacadas. Carreiras paralisadas. Em casos que passam a ser publicados, notórios como a Escola Base e o Bar Bodega, e não tão notórios assim, como tantos que se veiculam em programas vespertinos de televisão, é absolutamente evidente que a exposição na mídia se contrapõe à realização da justiça.

Execrar nos dias que correm, como escreveu em artigo na *Folha de S. Paulo* o historiador carioca, Jean Marcel Carvalho França "é muito mais construir na mídia (o novo espaço público) uma certa imagem do Judas do que entregá-lo de algemas nos pulsos aos apupos, empurrões e olhares da multidão".[8] Famosos e incógnitos vêem seus destinos traçados não nos autos do processo, mas nas páginas dos jornais. Os olhos do público em determinados casos voltam-se não para a Justiça, mas para a Imprensa. Há uma troca de funções: a imprensa passa a julgar e a Justiça exerce o papel de sua informante!

A liberdade de imprensa é valor constitucional que deve ser respeitado e ao qual não se pode impor qualquer tipo de censura prévia, por determinação constitucional. Como qualquer liberdade, no entanto, ela não é absoluta e por vezes se opõe a outros valores de igual importância. Na simbiótica relação de que estamos falando ela acaba por se contrapor, no mais das vezes, à presunção de inocência e à intimidade e o que se vê, com freqüência, é o perecimento dos dois últimos.

O processo penal por si só tem o peso da infâmia para aquele que o sofre e, ainda, para a própria vítima. Por outro lado, o Estado na persecução dos fins punitivos exerce a atividade investigatória que leva quase que automaticamente a

8. Jean Marcel Carvalho França, em artigo publicado na *Folha de S. Paulo*, dez. 2000, p. 1-3.

uma violação da vida privada do indivíduo. A superexposição do processo pela mídia é fermento para essas duas circunstâncias: acrescenta ainda mais infâmia ao fato e torna a invasão da vida privada ainda mais profunda. Só por isso leva a necessidade de profundas reflexões.

E reflexões que vão além da indiscutível atração que a mídia tem pelo processo, em especial pelo processo penal. Não basta colocarmos nossos olhos nos excessos de determinados jornalistas e na atuação da chamada imprensa marrom. É preciso ir muito além disso. A nós, operadores do direito, cabe questionar o papel que temos nessa simbiótica relação. É a atração que a mídia exerce em advogados, promotores, delegados, magistrados que deve ser analisada.

O que aqui se quer questionar, portanto, não é apenas o papel da mídia mas a forma como os operadores do direito, resguardados por uma legislação falha e encantados pela notoriedade que os meios de comunicação podem dar, *abastecem* os meios de comunicação de forma despreocupada com toda a sorte de informações. Este é o segundo fator que justifica o questionamento de Carnelutti.

Mencionemos o mais paradigmático dos casos, o da Escola Base. Houve excesso e erro da mídia na cobertura do caso? Inegável que sim e por isso alguns meios de comunicação foram civilmente responsabilizados. Mas o equívoco foi gerado e induzido pelos responsáveis pela investigação que, deslumbrados com a atenção que ao caso fora dispensada, atropelaram a lei e tornaram públicas informações distorcidas. No caso do Bar Bodega também. Havia a necessidade de se encontrarem os culpados e tão logo possível cidadãos inocentes foram expostos, fotografados, filmados e prejulgados. Mais uma vez isso foi feito por agentes públicos.

Veja-se o caso do maníaco do parque. A confissão do acusado ganhou a capa de uma revista semanal, tudo indica que obtida, presenciada e vazada por meio de sua própria defesa, sem que ninguém possa acreditar que a motivação tenha sido em favor da defesa do acusado (...).

Há poucos meses um Senador da República foi fotografado algemado de forma tão desnecessária que o então presidente do STF, Min. Marco Aurélio, tachou o episódio de "presepada". Se a imprensa o fotografou temos que lembrar que quem o algemou e o expôs foram Policiais Federais.

Algumas ações do Ministério Público são estranhamente acompanhadas por redes de televisão que flagram o momento exato de uma busca e apreensão ou da prisão de alguém. Notícias de jornais, por mais infundadas, constituem elemento suficiente à abertura de investigações igualmente infundadas. Nunca se sabe se a notícia gerou a investigação ou se a investigação gerou a notícia (...). Percebe-se apenas uma conveniência do fato para ambas e uma realimentação de uma pela outra. Como salienta Sérgio Buarque de Gusmão em obra que escreveu sobre o tema, "fulgurando a campanha nas páginas, as notícias passam a ter vida própria – embalam os fatos e se tornam os fatos".[9]

Juízes não são exceção. Sentenças são publicadas muitas vezes antes nos jornais do que no próprio cartório. Por vezes, o jornalista é mais bem recebido pelo julgador e seus funcionários e melhor informado dos fatos do processo do que advogados constituídos para atuar no feito.

Temos nós, operadores do direito, que fazer nossa *mea culpa* diante de acontecimentos tão negativos. Até mesmo porque tais fatos só tornam desacreditado ainda mais o Poder Judiciário. A justiça que prende por pressão da opinião pública e não com base em dados concretos e dispositivos legais é a mesma que vai soltar dias depois ou inocentar posteriormente. Com isso, perde o inocente que foi preso, a vítima que se sente desamparada, a justiça que trabalha na direção errada e a sociedade que permanece insatisfeita. Perdemos todos nós.

Richard Sherwin, professor de direito da Universidade de Nova Iorque, em livro denominado *When law goes pop*[10] salienta que a lei deve servir como um

9. *Jornalismo de investigação*: o caso Quércia. São Paulo: Civilização Brasileira, 1993. p. 13.

10. *When law goes pop*. The vanishing line between law and popular culture. Chicago: University of Chicago Press, 2000. p. 171.

freio quando as pessoas se deixam contagiar por suas paixões ou se intoxicar por suas próprias idéias de justiça. A imprensa, em contraposição, funciona melhor quando há pressão e movimento. Quando determinados casos se tornam populares, assunto de botequim, corriqueiros nas páginas dos jornais, correm o risco de entrar na lógica da imprensa e a lei deixa de funcionar como deveria; não serve para frear os anseios populares. Com isso, a chance de decepcionar é enorme, o que cria uma sensação de ceticismo e desencantamento na busca pela verdade e na realização de justiça.

Pressão pública e pressão da imprensa não podem ser o combustível principal dos processos penais. Márcio Thomaz Bastos, em artigo que escreveu sobre o tema, enfatiza afirmação de um jurista italiano segundo o qual "o juiz deve evitar ceder às solicitações da opinião pública, ainda que ele seja lançado na difícil obrigação de dar preferência a uma verdade às vezes incômoda, embaraçosa e impopular às facilidades de uma decisão demagógica".[11]

O conluio entre mídia e justiça é fenômeno mundial. Nos EUA a doutrina refere-se ao *trial by news media*; na França menciona-se a existência de duas novas figuras: o jornalista-juiz e o juiz-jornalista; na Itália, o Prof. Sergio Moccia refere-se ao fenômeno como *processo mass-mediale: la nuova gogna.*[12]

O jornalista Luis Nassif, ao escrever sobre o tema, aponta como perigosos elementos dessa relação a pressa e a imprudência. De ambos os lados. Segundo ele, "dá-se publicidade a cada processo como se fosse a sentença definitiva, antes mesmo que a outra parte seja ouvida. No âmbito da Receita Federal, por exemplo, era comum (hoje em dia menos) a divulgação de nomes de empresas que recorrem de autuações, como se fossem sonegadoras – independentemente de terem ou não argumentos legais para questionarem a autuação. No

11. "Júri e mídia". In: Rogério Lauria Tucci (Coord.). *Tribunal do Júri, estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira.* São Paulo: RT, 1999. p. 115.

12. *La perenna emergenza.* Tendenze autoritarie nel sistema penale. 2.ed. Napoli, 1997. p. 159.

Ministério Público Federal e Estadual essa prática tem sido corrente (...). De repente, com o espaço aberto por um repórter, um assessor de terceiro escalão ganha a dimensão de um juiz, dando sentença definitiva de vida ou de morte sobre a reputação do investigado".[13]

A constatação cresce de importância quando se está a falar de processo penal, já que o que está em jogo é a liberdade do cidadão.

Ora, se é certo que o processo penal serve, como salienta Jorge de Figueiredo Dias, ao "restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime e a consequente reafirmação da validade da norma violada"[14] é certo também que ele é o anteparo do cidadão contra os arbítrios do Estado, instrumento de tutela dos sagrados direitos individuais, como afirmava o inesquecível Prof. Sérgio Marcos de Moraes Pitombo.

Essa verdade incontestável, justificadora do fato de o Estado colocar-se entre os cidadãos na solução de seus conflitos, não pode ser esquecida nunca. A garantia da publicidade que nasce por razões políticas deve ser vista sob essa ótica. E nunca utilizada em prejuízo dos fins a que se destina.

Vivemos sob a égide de uma Constituição democrática e avançada, mas temos o processo penal regulado por Código atrasado, promulgado no Estado Novo. E no que toca especificamente à regra da publicidade nossa legislação é falha, lacunosa e antiquada. E, chega-se assim, ao terceiro ponto que justifica a reflexão de Carnelutti.

Esta lacunosa legislação nos remete a um outro problema. Estamos passando um momento de grandes paradoxos: de um lado argumenta-se com a garantia da publicidade do processo para escancarar processos e revelá-los à mídia e ao povo ainda que a defesa da intimidade das pessoas envolvidas, em especial

13. "Justiça e as execuções". *Folha de S. Paulo*, p. 2-3, 4 jul. 1998.

14. *Direito processual penal*. Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Apostila. [s.n.], 1988-1989, p. 21.

do acusado, exijam a reflexão e cautela pretendida por Carnelutti. De outro lado, argumenta-se com o sigilo para violentar o exercício da advocacia e da ampla defesa.

Estabelece-se, como recentemente fez o STJ,[15] que o art. 20 do CPP impõe o sigilo ao inquérito policial para com isso proibir o acesso aos autos a advogado constituído. Pretende-se com isso proteger a investigação. O advogado é erigido à categoria daquele que atrapalha a polícia.

Argumenta-se com a inexistência de contraditório na fase pré-processual e com a supremacia dos interesses do Estado sobre o interesse individual. Violenta-se a uma só vez a garantia da ampla defesa – porque há direito à defesa na fase inquisitiva do inquérito policial[16] – e o livre exercício profissional do

15. No julgamento do STJ, RMS 12.516-PR, rela. Ministra Eliana Calmon, j. 20.08.2002.

16. Ver como fim último do inquérito policial a proteção do Estado é ignorar o avanço de nossa atual Constituição. Na investigação penal prévia divisam-se não só os interesses do Estado, mas também do acusado, da vítima e da sociedade. É, também, o interesse do indivíduo que está em jogo, como indivíduo e membro da coletividade, possuidor de direitos individuais. O inquérito policial não tem por finalidade provar o crime e indicar seu autor. Ele deve apurar o fato e sua autoria, que pode ser inexistente ou impossível de ser atribuída. O delegado de polícia, portanto, não é parte, não exerce o papel de acusação, não se contrapõe aos interesses daquele que investiga (deve colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias – art. 6.º, III, do CPP)! Assim, o suspeito, o indiciado não pode ser visto como aquele que atrapalha as investigações, mas deve ser visto como indivíduo, titular de direitos subjetivos. Não se pode negar que no inquérito policial pesa uma imputação contra o indiciado, tanto assim que o acusado preso em flagrante será interrogado "sobre a imputação que lhe é feita" (art. 304 do CPP). Há direito de defesa no inquérito policial. Nele se praticam atos instrutórios de caráter definitivo, de natureza inegavelmente processual, tais como as buscas e apreensões, seqüestros e as perícias. Além disso, prisões podem ser decretadas, violações à intimidade realizadas (tais como as quebras de sigilo e interceptações telefônicas). A finalidade do inquérito é, pois, judiciária, não se podendo diante de tudo o que foi dito acreditar que o suspeito ou acusado possa lhe ser estranho. Nos termos do que determina a Constituição da República a intervenção do indiciado no inquérito não pode ser vista como liberalidade; mas como direito seu (basta para tanto atentarmos para os incs. LV, LXII e LXIII do art. 5.º da Constituição da República). E o direito de defesa mostra-se compatível com o sigilo estatuído pelo art. 20 do CPP. Tendo o investigado, suspeito ou indiciado direito ao exercício de sua defesa; tendo ele, ainda, direito subjetivo ao defensor técnico e podendo ele examinar quaisquer autos de inquérito policial (art. 7.º, XIV, do Estatuto da Advocacia), é evidente que há defesa no inquérito policial. E o direito de defesa inclui o direito à informação em toda a persecução penal. Ora, negar este fato é ignorar que inúmeras são as condenações que se baseiam em dados coletados no inquérito. Não é oponível o sigilo do inquérito a quem nele guarde interesse, como é o caso do ofendido que pode nele requerer diligências (art. 14 do CPP).

advogado, que é indispensável à administração da justiça por desejo constitucional. É absurdo em um Estado Democrático de Direito que se pretenda restringir direitos fundamentais com argumentos falaciosos.[17] O inquérito policial é, nos termos do art. 20 do CPP, sigiloso, em princípio e desde que não toque o suspeito, indiciado e seu advogado, nem tampouco o ofendido, seu representante legal ou advogado.

De igual gravidade as investigações levadas a efeito por representantes do Ministério Público, em protocolados que não têm forma própria, nem seguem regramentos processuais claros e aos quais se impõe um sigilo não previsto em lei. Os tais protocolados, muitas vezes, acabam por substituir inquéritos policiais, servindo de base para ações penais, decretações de prisões preventivas, quebras de sigilos bancários, entre outras medidas restritivas de direitos individuais. Isso tudo sem que o investigado tenha podido ter acesso aos autos, nem tampouco seu advogado, a despeito do que determina nossa Constituição (art. 5.º, LV).[18]

Ou seja: a publicidade que só pode ser restringida quando o interesse público, o interesse social e a defesa da intimidade o exigirem – nos termos dos arts. 5.º, LX, e 93, IX, da CF – e que foi instituída para beneficiar o acusado, possibi-

17. Como salientam Canotilho e Vital Moreira: "Uma das regras essenciais da interpretação das normas infraconstitucionais é a interpretação conforme a Constituição (cf. supra, Cap. 1,2,2). No campo dos direitos fundamentais tal regra quer dizer, interpretação mais favorável aos direitos fundamentais. Significa isto que, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação que, conforme os casos, restrinja menos o direito fundamental, lhe dê maior proteção, amplie mais o seu âmbito, o satisfaça em maior grau. No caso dos direitos de liberdade, esta regra equivale, em certo sentido, ao velho princípio *in dúbio pro libertate*; no caso dos direitos sociais, traduz-se em eleger a interpretação que em maior medida e para mais pessoas lhes der satisfação". *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991. p. 143. Apud Min. Paulo Medina, em voto vencido proferido no julgamento do STJ, RMS 12.516-PR, rela. Ministra Eliana Calmon, j. 20.08.2002.

18. É sempre bom lembrar que "a inquirição prévia – cuja forma procedimental varia consoante os diversos sistemas processuais – volta-se, assim, a duplo objetivo. Diminuir, minimizar antes de tudo, o risco de acusações formais infundadas, temerárias e até caluniosas. Depois, evitar o custo, sem benefício, que tais inculpações desúteis trazem para a Justiça Penal", Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, em palestra acerca do "Inquérito policial: exercício do direito de defesa", apresentada em 08.10.1999, em painel relativo ao "Inquérito policial: novas tendências e práticas", do V Seminário Internacional do IBCCrim.

litando a realização de um julgamento justo, é muitas vezes utilizada em seu prejuízo. Argumenta-se com ela para privar o investigado, indiciado e por vezes acusado daquilo que lhe é mais caro: seu direito de defesa!

O sigilo do inquérito policial ou das investigações preliminares deve servir para garantir a seriedade do que se apura e, mais ainda, como proteção da intimidade das pessoas nele envolvidas. Dessa forma, pode ele ser imposto não para impedir o livre exercício da imprensa ou o trabalho dos jornalistas, mas para assegurar o bom andamento das investigações. Não pode ser a finalidade do inquérito policial aquela de achincalhar pessoas. Se a Imprensa exagera e erra – e como erra em casos policiais – erro de igual seriedade está em quem lhe propicia as informações, especialmente se tinha o dever de resguardar o sigilo de que antes se falou.

O sigilo no inquérito policial é, pois, a regra. Mas não pode ser confundido com a privação do direito de defesa ou de conhecimento do mesmo por quem nele tenha fundado interesse.

Se no inquérito a regra é o sigilo, na ação penal ele é exceção. Se no inquérito discute-se a possibilidade de sua imposição às partes, na ação penal condenatória essa discussão praticamente inexiste porque não se cogita de ação penal na qual inexista direito de defesa depois da Constituição de 1988.

A publicidade que pode ser restringida é aquela imposta a terceiros. E, como já vimos, o questionamento que se faz na esteira da reflexão de Carnelutti diz com os excessos causados pela publicidade, já que esta não pode ir a ponto de violar a intimidade[19] das pessoas. E violar a intimidade importa em afetar a dignidade da pessoa humana, um dos valores fundamentais de nossa ordem constitucional (art. 1.º, III, da Constituição da República).

Nosso Código de Processo Penal é lacunoso em relação ao segredo de justiça que não vem nele previsto. Limita-se o art. 792, § 1.º, do CPP a estabelecer

19. Intimidade deve ser entendida aqui em seu sentido amplo, ou seja, nela compreendidos também os direitos à vida privada, imagem e honra, nos termos do disposto no art. 5.º, X, da Constituição da República.

a possibilidade de o ato ser realizado a portas fechadas ou com número limitado de pessoas. É por analogia ao art. 155 do CPC e com base nesse dispositivo único do Código de Processo Penal que o segredo de justiça é imposto às ações penais.

Além disso, nada mais vem previsto em lei: a possibilidade de seu indeferimento, as causas específicas de seu cabimento, a possibilidade de recurso contra a decisão que o impõe. Tampouco se tem com clareza as conseqüências decorrentes da quebra desse sigilo, muito embora seja óbvio que uma vez que ele tenha sido imposto a obrigatoriedade de sua manutenção é transferida para aqueles que tenham tido acesso aos autos. Aliás, quantas vezes se viu a apuração de uma quebra a esse sigilo? E a responsabilização de alguém por tal quebra?

Legislações comparadas como a italiana e a portuguesa tratam com muito mais cautela da questão.[20] O segredo é levado mais a sério e a importância de sua manutenção nas excepcionais ações nas quais seja imposto também.

Ao refletirmos com tranqüilidade, percebemos que nas ações penais, desde que assegurado o direito de acesso aos autos para as partes, o segredo pode beneficiar. Porque a parte tem direito a resguardar sua intimidade e a requerer que o sigilo seja imposto aos autos. E, muito embora não haja previsão legal para tanto, a base para tal pedido está na Constituição da República (art. 5.º, LX).

E ainda que tal direito possa mitigar outros direitos, tais como a liberdade de imprensa e à informação, é certo que em muitos casos, desde que fundamentada a necessidade de sigilo processual, deverá haver a prevalência do primeiro sobre os demais quando isso implicar em possibilidade de salvaguardar a própria realização de justiça. Mesmo porque até o trânsito em julgado da sentença condenatória prevalece o princípio da não-consideração prévia de culpabilidade.

20. Na Itália, por exemplo, a transmissão de determinados atos do processo poderá ser feita se as partes assim concordarem, a não ser quando o interesse social for particularmente relevante. Perguntas sobre a vida privada das pessoas envolvidas no feito só serão feitas dentro de determinadas regras. Em Portugal, a publicidade das ações penais poderá ser restringida quando implique dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao andamento normal do feito.

É certo que se deverá analisar a situação no caso concreto. Mas o que não se pode admitir é que sob o pretexto de que a publicidade é boa para todos se prossiga nessa desenfreada e descabida superexposição de pessoas e fatos do processo, transformando julgamentos numa espécie de *reality show* da tragédia (...).

Os júris populares são mais facilmente transformáveis nesses *reality shows* até mesmo porque cuidam de problemas que exercem atração ainda maior sobre os meios de comunicação. E se a pressão da mídia tende a produzir efeitos sobre os juízes togados, muito maiores são esses efeitos sobre o júri popular. Os jurados, massacrados muitas vezes por campanhas de mídia orquestradas e fanáticas, dificilmente conseguem agir de outra forma senão seguindo a corrente.

Dizer que a imprensa precisa repensar o seu papel nessa relação incestuosa e que ela, além de prestar relevantes serviços, é causadora de enormes injustiças, de violações lastimáveis à vida privada das pessoas é "chover no molhado". Precisamos olhar os outros lados da questão.

É por isso que a publicidade deve ser analisada e vista com muito maior cautela. Não basta a afirmação de ser ela boa para que não se faça a reflexão sugerida por Carnelutti. A sua correta e adequada utilização é a principal ferramenta para que mídia e Justiça possam conviver de forma harmoniosa. O cálculo do pró e do contra pode e deve ser feito livremente. Só assim, preservada estará a liberdade de imprensa, o direito à informação e o respeito aos direitos subjetivos dos atores do processo. E só assim poderá haver importante e salutar colaboração de uma com a outra.

É preciso dar um basta à histeria coletiva pelo sacrifício de um culpado. O público parece necessitar – como na época das execuções na Inquisição – de alternativas catárticas para extravasar sua permanente insatisfação com a justiça. Não será com a má-utilização do processo penal que esta insatisfação cessará.