



Processo criminal como comunicação

MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS
CARLOS ANDRÉS BERNAL CASTRO
JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ



Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

Processo criminal como comunicação

Processo criminal como comunicação

Manuel Fernando Moya Vargas
Carlos Andrés Bernal Castro
Jorge Enrique Carvajal Martínez

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o un aparte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons
Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN 978-958-5535-42-8

- © MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS, 2020
 - © CARLOS ANDRÉS BERNAL CASTRO, 2020
 - © JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ, 2020
 - © Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2020
- Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra
Cra. 18 # 39A-46, Teusquillo, Bogotá, Colombia
PBX: (571) 232-3705, FAX (571) 323 2181
www.ilae.edu.co

Diseño de carátula y composición: HAROLD RODRÍGUEZ ALBA
Edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (571) 702 1144
editorialmilla@telmex.net.co

Editado en Colombia
Published in Colombia

CONTEÚDO

INTRODUÇÃO	9
PRIMEIRO CAPÍTULO	
DDIMENSÃO COMUNICATIVA DO PROCESSO PENAL	13
Introdução	13
I. Semiose e o processo penal	15
A. O que é a semiose?	16
II. Sinais	18
III. Comunicação legal	22
IV. Fundamentos de uma teoria do sentido	26
V. Abordagens processuais e sua relação com a “iusphera”: possibilidades comunicativas do processo	36
A. Dinâmica comunicativa em processos inquisitoriais	38
B. Dinâmica comunicativa em processos acusatório-adversos	40
Conclusões	42
Bibliografia	44
SEGUNDO CAPÍTULO	
O PROCESSO CRIMINAL NA IDADE DA INFORMAÇÃO. O CASO COLOMBIANO	49
Introdução	49
I. Liberdade de expressão, democracia e direito penal	53
II. O significado comunicativo do processo penal e o princípio da publicidade	60
Conclusões	67
Bibliografia	68

TERCEIRO CAPÍTULO	
MÍDIA E PROCESSOS JUDICIAIS:	
UM OLHAR DO CONSTITUCIONALISMO DA COLÔMBIA	73
Introdução	73
I. Liberdade de expressão no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	74
II. Liberdade de expressão, informação e imprensa do Tribunal Constitucional da Colômbia	78
A. Distinção entre informação e opiniões	80
B. Veracidade	82
C. Imparcialidade	83
D. Direito à garantia de retificação	84
III. Princípios para os quais o procedimento judicial é governado	86
A. Princípio da igualdade material perante a lei	86
B. Princípio da proporcionalidade	87
C. Princípio da legalidade	88
D. Direito ao devido processo	88
E. Princípio da presunção de inocência	89
F. Motivação de decisões judiciais	90
IV. A mídia em processos judiciais	90
A. Julgamentos paralelos são também definidos como:	94
Bibliografia	96
CONCLUSÕES GERAIS	99
OS AUTORES	103

INTRODUÇÃO

A hipótese desta pesquisa sugere que o processo criminal é um canal de comunicação. Ela produz um aspecto da realidade social, cuja característica principal é a evidência da mais grave violência que um estado pode legitimamente exercer em relação aos direitos fundamentais das pessoas.

Com foco dedutivo, a pesquisa foi desenvolvida, inicialmente evidenciando qualidades comunicativas gerais, para ir passo a passo para sua manifestação no caso colombiano, sem impedir de verificá-la em qualquer outro lugar, país ou região.

No primeiro capítulo haverá uma exposição baseada na semiótica jurídica, que demonstra como essa teoria quando aplicada o processo criminal, permite analisá-la em consideração de seu sistema de sinais, suas operações comunicativas, e especialmente, o Senso de Justiça que o atravessa.

No entanto, não é somente uma exposição teórica, mas passa pelo estudo dos modelos processuais, para mostrar suas modalidades comunicativas, e assim, as opções que oferecem à justiça entendida como um sentido socialmente construído.

No capítulo II, o poder de comunicar é imenso, gera revoluções intelectuais, mudanças sociais, radicaliza posições nas diversas áreas do conhecimento humano, promove: paz, guerra, vingança, ódio, indignação, comiseração, enfim; liberdade de expressão simboliza: conhecer e pronunciar. Comunicar é um direito humano.

No século 21, as informações controlam nossas vidas, e especialmente nossos medos, devido a que estamos nos informando permanentemente. A mídia apresenta: fatos, histórias, notícias que geram uma reação social a favor ou contra as pessoas em segundos; talvez, por isso estamos presenciando uma sociedade dependente da informação, onde sociólogos como: ALAIN TOURAINE (1969) DANIEL BELL (1979), MASHALL MCLUHAN (1970) afirmam que estamos na presença da era da informação e do conhecimento.

As sociedades democráticas usam a informação e o conhecimento porque são ferramentas que facilitam os direitos humanos dos cidadãos.

A importância da mídia nas sociedades industrializadas e pós-industrializadas está em fornecer o conhecimento necessário para que as pessoas possam se autodeterminar. Eles relatam fatos que afetam ou comprometem seriamente a credibilidade das autoridades públicas no exercício de suas funções, em outras palavras, eles tentam fazer com que as instituições realizem um ato público de responsabilidade política para a sociedade.

O caso “Watergate” em 1972 e 1973 causou a única renúncia de um presidente nos Estados Unidos. Os jornalistas BOB WOODWARD e JONATHAN BERNSTEIN, do “Washington Post”, não estavam interessados em atrair a atenção dos cidadãos através de manchetes sensacionalistas, mas eles foram colocados no papel de monitorar o exercício do poder público, espalhando uma rede de espionagem ao redor da campanha presidencial da época, promovido pela Casa Branca e contra o Partido Democrata que perdeu as eleições nas mãos do RICHARD NIXON.

Todo esse contexto permite estabelecer a incidência da mídia nas sociedades pós-industriais no exercício e controle do poder público, o direito penal não é a exceção, os cidadãos querem conhecer a realidade judicial daqueles que defraudaram as expectativas sociais e estão sendo processados, especialmente querem saber como as instituições legais criminais desenvolvem sua atividade e materializam o exercício da justiça.

No capítulo III “Mídia e processos judiciais: um olhar do constitucionalismo da Colômbia”, estudaremos as tensões geradas pela relação da mídia com questões relacionadas à lei e enfrentamos dois princípios, como a liberdade de imprensa e o devido processo legal.

O problema de pesquisa buscou responder a seguinte questão: ¿Até onde a liberdade de imprensa pode ser desenvolvida sem afetar os processos judiciais? Para responder, foram analisados os pronunciamentos que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Tribunal Constitucional da Colômbia estabeleceram para equilibrar a liberdade de expressão e os processos judiciais.

O método de pesquisa é predominantemente qualitativo, na medida em que o aspecto central é a análise textual realizada pelo pesquisador. A técnica de pesquisa é do tipo bibliográfico documental para o qual as informações de diversos documentos, especialmente os relatórios,

a jurisprudência e os documentos acadêmicos relacionados ao tema, foram sistematicamente estudados, selecionados e analisados.

As partes do texto são quatro, primeiro, a liberdade de expressão é apresentada no sistema Interamericano de Direitos Humanos. A segunda parte descreve o tratamento da liberdade de expressão, informação e imprensa na Colômbia. A terceira parte, mostra os princípios pelos quais o processo judicial é governado, refletindo no efeito da mídia nos processos judiciais.

PRIMEIRO CAPÍTULO

DDIMENSÃO COMUNICATIVA DO PROCESSO PENAL

MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS

INTRODUÇÃO

As investigações semióticas mostram as operações simbólicas que são realizadas ao interior dos espaços judiciais em general, e do processo penal em particular.¹ Isso significa que existe um sistema de sinais bem fundamentado no qual os processos de comunicação são desencadeados, fazendo com que seja possível a circulação do senso da justiça.

Embora seja verificado cada uma das variáveis em que o direito é diversificado, mais especificamente na sua expressão judicial, preferimos trabalhar na área judicial penal, devido a que representa a expressão máxima da violência legítima capaz de praticar um Estado contra os direitos fundamentais das pessoas.

A prática, e talvez a legitimidade dessa violência dependem crucialmente das operações realizadas com o sistema simbólico do direito penal. A partir delas ocorre a construção de narrativas, desencadeiam-se processos comunicativos de uma certa complexidade, circula o senso da justiça, e finalmente cria-se a realidade social.

A justiça penal em particular, é atraente para a mídia, talvez porque outras expressões como a justiça civil, trabalhista ou administrativa, carecem da espetacularidade que identifica a justiça penal.

1 Ao respeito, MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS. *Fundamentos semióticos para a investigação jurídica*, Bogotá, Universidade Católica de Colômbia, 2017; Cfr. MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS. *Produção probatória da verdade*, Bogotá, Universidade Católica de Colômbia, 2015.

Debe-se considerar também que a justiça penal trabalha com situações que as representações sociais e o senso de justiça têm em grande estima.

Assim, é claro por exemplo, que para comportamentos sociais como homicídio, estupro ou sequestro, é concedida uma transcendência que não pode ser comparada com a quebra de contratos civis, trabalhistas ou com o surgimento de responsabilidades por ocasião de uma omissão ou ação do Estado.

Certamente, essa transcendência é manifestada particularmente numa certa construção de um senso da justiça, que por sua vez, desencadeia expectativas sociais de violência legítima, exercidas no processo penal.

No entanto, esse processo ganha características que não permitem que seja reduzido a uma única possibilidade, mas tradição da teoria geral dos processos admite a existência de pelo menos três tendências, como a chamada abordagem ou modelo acusatório-contraditório, identificada como hierárquica por Damaska.² Abordagens inquisitoriais também são reconhecidas e o mesmo autor designa como hierárquicas.

É necessário salientar que a mesma teoria geral do processo e a historiografia do processo penal identificam uma terceira abordagem que é designada como mista, uma subclassificação proveniente do código de instrução criminal de 1804, organizado pelos escritores de Napoleão, enquanto consultava as características das duas tendências indicadas anteriormente.

Entretanto, conseguimos demonstrar que uma abordagem mista é estritamente impossível e que essa suposta mistura não passa de uma verdadeira abordagem inquisitorial com audiências públicas. No entanto, as características advindas da tipologia formal das audiências são mínimas e carecem da entidade correta para se concentrar numa ou outra direção no modelo processual.

Agora, com base na descoberta da existência da semiose do processo criminal e da existência das diferentes abordagens, apontamos que cada uma delas corresponde igualmente a qualidades comunicativas diferentes. Além disso, isso possibilita experiências do senso da justiça

2 MIRJIAN DAMASKA. *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

penal que não circulam da mesma maneira através das operações de comunicação realizadas no processo penal.

Para esse fim, procederemos ao lançamento dos fundamentos semióticos da análise. Em seguida, aplicá-las a abordagens procedimentais e extrair as conclusões relevantes, fornecendo uma ferramenta para analisar as operações comunicativas que ocorrem em processos penais, considerando a abordagem que elas adquirem.

I. SEMIOSE E O PROCESSO PENAL

A diferenciação de tendências ou abordagens procedimentais depende realmente das práticas executadas no espaço judicial pelos atores desse espaço. Assim, por exemplo, não é difícil descobrir que os juízes intervêm nos termos das acusações, com base em ter que superar os desvios que outros especialistas sofreram no seu trabalho processual, pode muito bem ser o acusador, o defensor ou outro advogado admitido no processo³.

Não é difícil mostrar que, quando o juiz procede dessa maneira, ele direciona o processo para uma sentença cujo fundamento vem de sua própria narrativa. Frequentemente justificado por razões de justiça, mesmo quando não podemos evacuar a possibilidade de desvios relacionados ao crime ou à corrupção judicial⁴.

Quando isso acontece, havendo ou não uma designação prévia da abordagem processual como acusatória e adversa, a realidade da prática judicial converge nos modelos de linhagem inquisitorial, caracterizados precisamente pelos poderes do juiz acima de tudo o resto.

3 A propósito, se a independência dos poderes públicos fosse invocada, onde a função da acusação faz parte do executivo, enquanto a de julgar o ramo jurisdicional, a tendência acusatório-adversária seria favorecida, uma vez que o juiz não pode assumir funções do outro ramo, como acusar, ter que contratar a verificação da correção com que as acusações foram formuladas. No caso da Colômbia, há uma hibridação, uma espécie de metamorfose das funções, uma vez que a acusação está dentro do ramo jurisdicional. No entanto, não há relação hierárquica ou vertical no funcionamento entre juízes e promotores. Mesmo assim, a lei processual não concedeu poderes de *iura novit curia* aos juízes, mas, de fato, o Tribunal concedeu-os através de canais jurisprudenciais.

4 Nas abordagens adotadas para as circunstâncias em que as decisões do Supremo Tribunal da Colômbia foram geradas, por exemplo, a prevenção da impunidade e o excesso pelos acusadores eram frequentemente apontados como motivações muito fortes para modificar as acusações.

Pelo contrário, quando a responsabilidade pela construção da justiça é cumprida exclusivamente pelas partes, sendo o juiz nada mais que um mediador que verifica e aplica as regras, a tendência ou abordagem é o oposto, ou seja, o acusador e o adversário. Essas são práticas judiciais que levam a uma certa abordagem processual. Portanto, essa orientação não depende de como é denominada, muito menos das características formais, como a existência de audiências públicas e concentradas, ou a tipologia da intervenção, ou seja, escrita ou oral.

No momento, estamos lidando com o impacto que essas práticas têm sobre as opções de comunicação do processo criminal. Ou seja, como a comunicação ocorre num processo de abordagem acusatória e contraditória e como é na inquisição.

A preocupação é particularmente importante, considerando que a maneira como o senso da justiça circula pode ser significativamente diferente.

Além disso, a resposta serve para desencadear uma dúvida que consiste na relevância de uma ou outra abordagem processual, dadas as características ou a identidade das sociedades. Em outras palavras, a mesma abordagem processual é apropriada para todas as sociedades?

Pagaremos pelas condições de uma resposta estabelecendo as condições gerais da semiose penal, para depois avançarmos para a base teórica da comunicação e depois aplicá-la a diferentes abordagens processuais.

A. O que é a semiose?

Assim como não é possível ter uma palavra com significado para uma única pessoa, também não é possível que um sinal seja exclusivo para uma pessoa. Em outras palavras, todo signo e seu significado são sociais, para que possam ser utilizados através de operações de comunicação.

No entanto, são necessárias certas condições que possibilitem a decodificação do sinal e, como consequência, a experiência que surgiu durante a comunicação.

Isso é o que chamamos de semiose. Ou seja, é o evento da função do sinal.⁵ Sincronicamente, isso ocorre quando, através da representação

5 ALGIRDAS JULIUS GREIMAS y JOSEPH COURTÉS. *Semiótica. Diccionario razonado de la teoría del lenguaje*, Madrid, Edit. Gredos, 1991, p. 364; na concepção de SAUSSURE e não na de HJELMSLEV, de acordo com a descrição da semiose que é feita no texto.

do sinal, a representação à qual ele atende é associada na consciência ao significado atribuído a ele⁶.

Não é muito difícil usar exemplos. Podemos nos perguntar: se formos no banco buscando um empréstimo que nos foi concedido, teremos a experiência de estar vinculados ao banco de tal maneira, que se não cumprirmos o pagamento das taxas, teremos dificuldades.

Ou seja, usando sinais chamados de obrigação e contrato mútuo, por meio de operações convenientes de comunicação, geramos uma certa experiência de conexão com a instituição que é o banco, o que nos permite experimentar que ela pode nos forçar a fazer algo, precisamente porque nós forçamos a fazê-lo.

No caso de realizarmos uma ação cuja versão simbólica corresponda a uma descrição penal do crime, certamente teremos a experiência de ser culpados, e com ele, suscetível a uma consequência, que por sua vez, é igualmente simbólica de punição.

Todo o sistema jurídico é constituído por sinais, e com eles podem ser realizadas determinadas operações comunicativas, que corretamente executadas, conduzem a essa experiência, que é uma maneira de criar a realidade social, a que chamamos semiose⁷.

6 Para uma melhor compreensão, vamos propor um exemplo simples. Considere o elemento manifesto como uma forma hexagonal, com um fundo vermelho e, no centro, um caracter branco correspondente à letra P. Essa forma é a representação do sinal / parar /, / pare / ou / parar de se mover / e aparece na esquina de uma determinada via pública, sendo suficientemente perceptível por pedestres e motoristas. A semiose desse sinal ocorre quando ele consegue gerar na consciência:

- a. vincule-o ao significado [parar de dirigir], cujo efeito é que “todos aqueles que se movimentem dirigindo um veículo devem parar ou pelo menos diminuir a aceleração, para evitar colidir com outro veículo ou pedestre, movendo-se em uma orientação diferente »;
- b. criar a expectativa aos outros motoristas e pedestres, de que pare ou diminua a velocidade. Quando isso acontece, podemos declarar que a função de sinal de / pare / foi executada. Como pode ser visto, a semiotização evidencia uma operação comunicativa, uma vez que uma comunidade de falantes fez uso do signo de acordo com sua própria constituição sistêmica. Mas observe algo muito importante: a semiotização compromete um certo sentido, que pode ser uma questão de subordinação, ordem, auto e heteroproteção, ou talvez condescendência com os outros. ou talvez um pouco de tudo. A verdade é que, naquele momento, a comunidade de falantes percebeu o significado e, por esse motivo, não apenas se comunicou, mas reafirmou algo que tem a ver com sua própria identidade. Agora, se um transeunte não atende ao sinal, isso não significa necessariamente que a semiotização foi interrompida. Bem, certamente / sua ação / será significativa de “não conformidade”, referindo-se a [o que não deve ser feito], e ativará uma sensação de {desordem}, ou {leveza} ou {desafio}, talvez.

7 WOUTER G. WERNER. “Legal signs and legal science”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 8, n.º 2, 1995, pp. 207 a 218.

Isso compromete todo o objeto científico da semiótica⁸, cujas três expressões podem ser discernidas⁹. Mais ou menos trata-se de usar sinais para se comunicar e se comunicar para circular o sentido ou por que não criá-lo¹⁰.

II. SINAIS

O mais característico dos sinais é ser capaz de representar algo que não seja eles mesmos. Em outras palavras, todo signo se refere a outra coisa. Ou o que é o mesmo, para que exista um sinal, ele deve representar outra coisa.¹¹

8 Acreditamos até que a redução dos signos, como estatuto científico da semiótica geral, levou RICOEUR a formular uma disputa que, a rigor, não existe, entre hermenêutica e semiótica. PAUL RICOEUR. "Between hermeneutics and semiotics", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 3, n.º 2, 1990, pp. 115-132.

9 UMBERTO ECO. *Tratado de semiótica general*, 5.ª ed., Barcelona, Edit. Lumen, 1991.

10 Apesar disso, existem exercícios semióticos que dissecam esse estatuto, com uma acentuada preferência por sinais, o que levou à declaração de que a semiótica se preocupa com os sinais. Em nossa opinião, é algo semelhante ao que aconteceu com a retórica; ou seja, um acidente histórico, já que em certos momentos o *elocutio* tem sido privilegiado sobre a *inventio* e a *dispositio*, enquanto em outros o contrário. Na semiótica, houve momentos históricos com acentuado privilégio de sinais. Para uma apreciação historiográfica da semiótica e seu status científico, ver, WENCESLAO CASTAÑARES. *Historia del pensamiento semiótico*, vols. 1, 2 y 3, Madrid, Trotta, 2014. No nosso caso, não temos consciência de uma certa preferência pelo sentido, mas, como será observado, não compensamos a importância dos sinais e da comunicação. Portanto, acreditamos que seguimos a tendência de ALGIRDAS JULIUS GREIMAS y JACQUES FONTANILLE. *Semiótica de las pasiones. De los estados de cosas a los estados de ánimo*, 2.ª ed., GABRIEL HERNÁNDEZ AGUILAR y ROBERTO FLÓREZ (trads.), México, Siglo XXI Editores, 1994, pp. 21 a 95, onde o sentido parece ser acentuado, mas sem ignorar os outros dois.

11 Devemos sempre ter em mente que o sinal em geral foi entendido como uma relação entre algo representado, também conhecido como referente ([]), um representante ou significante (/ /) e um significado («»). Peirce acrescentou a idéia do intérprete - que, em nossa opinião, é o aspecto do objeto de conhecimento que revela ou permite revelar o sentido. En CHARLES PEIRCE. *El pragmatismo*, SARA BARRENA (trad.), Madrid, Ediciones Encuentro, 2008, o sinal é definido como "algo, de qualquer maneira de ser, que intercede entre um objeto e um intérprete, uma vez que é determinado pelo objeto em relação ao intérprete e determina por sua vez, ao intérprete em referência ao objeto, de modo a tornar o intérprete determinado pelo objeto através da mediação desse 'sinal'" (p. 84). Aprecia-se que em seu trabalho a tríade concepção do intérprete (energética, emocional e conceitual) acaba sendo o que permite fazer algo com os sinais, talvez uma modificação da consciência (pp. 124 a 130). Por esse motivo, sustentamos que sua concepção do intérprete tem mais a ver com significado do que com o próprio signo.

Recorrendo novamente ao sinal da obrigação, descobrimos que ela representa a situação de alguém ligado a outra pessoa, natural, legal ou de outro tipo, para lhe pagar um benefício.

É um sinal conceitual cujo significado está nesse código que reconhecemos como o Livro dos *Institutas del Corpus Iuris Civilis*: I:3,13 pr¹².

Observe que a obrigação não é, por si só, o link, mas através dele é referida. Além disso, a experiência de vínculo onde um é credor e o outro é devedor, dois sinais mais associados ao sistema enervado, existe apenas em relação a àquele fenômeno que conhecemos como semiose.

É por isso que temos sustentado que os membros de uma comunidade de falantes usam os sinais para construir sua própria realidade.¹³ Para isso, realizam operações que, a partir de agora, continuaremos a chamar de atos de fala¹⁴. Que estão dispostos a fazer sentido¹⁵.

Devemos acrescentar que os sinais cumprem funções que, em geral, podemos discernir entre regulador e constitutivo. Estes últimos são caracterizados porque, quando utilizados, surge o fenômeno, a experiência ou a realidade social. Enquanto os sinais que cumprem funções reguladoras, vem precisamente de uma situação anterior¹⁶.

O sinal legal da obrigação cumpre uma função constitutiva para o que temos dito, ou seja, quando é semiotizada sistemicamente em conjunto com outros, como credor, devedor, benefício, objeto do benefício, contrato e pessoa, aparece o fenômeno do conhecimento forçado, e com ele, a semiotização do sinal de responsabilidade¹⁷.

12 PEIRCE. *El pragmatismo*, cit. *El*, o sinal é definido como “algo”, de qualquer maneira, que lida entre um objeto e um intérprete, uma vez que é determinado pelo objeto em relação ao intérprete, e por sua vez, determina a interpretante em referência ao objeto, de modo a se tornar o intérprete determinado pelo objeto através da mediação desse “sinal” (p. 84). Aprecia-se que em seu trabalho a tríade concepção do intérprete (energética, emocional e conceitual) acaba sendo o que permite fazer algo com os sinais, talvez uma modificação da consciência (pp. 124 a 130). Por esse motivo, sustentamos que a concepção do intérprete tem mais a ver com o significado do que com o próprio sinal.

13 ALFRED SHÜTZ. *Fenomenología del mundo social. Introducción a la sociología comprensiva*, Barcelona, Paidós, 1966.

14 ALEXÁNDER CARNERA. “Freedom of speech as an expressive mode of existence”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 25, n.º 1, 2012, pp. 57 a 69. Cfr. PAUL VAN DEN HOVEN. “Legal argumentation as an illocutionary act complex: A critical analysis”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 1, n.º 1, 1988, pp. 29 a 45.

15 VALERIO N. IZZO. “Beyond consensus: Law, disagreement and democracy”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 25, n.º 4, 2012, pp. 563 a 575.

16 JOHN SEARLE. *Actos de habla*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1980, p. 26.

17 MOYA VARGAS. *Fundamentos semióticos para la investigación jurídica*, cit.

Por outro lado, outros sinais igualmente legais, como os sinais de legalidade, existência e possibilidade de descumprimento, em relação à obrigação, a regulam, mas não a criam.

O processo penal é uma instituição, ou seja, um sinal complexo, e como disse Peirce, um intérprete porque é feito de outros sinais.

Então o processo surge da semiotização de sinais como o juiz, o defensor, o acusador, a acusação, a defesa etc.

Enquanto, por exemplo, o regime da liberação de um réu, ou menos simbólico, regula um fenômeno que o precede como a liberdade, legalmente, a liberdade é um sinal constitutivo, assim como estar sendo privado dela.

Todo o sistema jurídico de signos se reúne no que chamamos de “*iusphera*”. Pelo qual se entende, aquele ambiente em que as funções legais que compõem o elemento jurídico ou de direito de uma comunidade de falantes são cumpridas.

Em uma certa “*iusphera*”, a responsabilidade subjetiva baseada nesse sinal constitutivo conhecido como culpa foi possível. Nesse ambiente caracterizado por classificar as pessoas “brahmanicamente” como fortes e fracas, mais velhas e mais jovens, capazes e incapazes, possibilitou a semiose de outros sinais, como os atribuíveis e os não atribuíveis.

Foi necessário outra “*iusphera*” para semiotizar sinais como a igualdade de pessoas e gênero, de casamentos iguais, da personalidade dos animais e do meio ambiente.

Essa função de legalidade só é possível em uma certa “*iusphera*”, encarregada de fornecer as condições pré-predicativas de uma função comunicativa apropriada à produção e circulação do sentido, de um certo senso da justiça.

Com tudo o que aparentemente acontece com a semiótica do direito, não há apenas sinais conceituais, apesar de sua aparente predominância, o que levou a entender que a semiótica jurídica é um estudo da linguagem do direito. Isso sugere que há apenas uma identidade entre linguística e semiótica jurídica¹⁸. Uma ideia que cuidamos, dado que encontramos sinais de outra natureza, como a congruência¹⁹.

18 GEORGES KALINOSWSKI. *Lógica del discurso normativo*, Madrid, Tecnos, 1975. Y en ERIC LANDOWSKI. *La sociedad figurada: Ensayos de sociosemiótica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

19 Isso não nos impede de argumentar que deveria ser apenas, como a investigação demonstrou, ela também cumpre uma função substancial em relação à responsabilidade.

De fato, descobrimos que ela representa o contraditório-adversário de uma prática processual, se não a inquisitorial, dependendo da semiótica que é feita dela.

Este sinal implica uma relação entre os atos processuais da acusação e a sentença. E observe que é de tal importância que seja considerado um princípio, cuja violação leva a um apelo, justamente porque implica a nulidade do processo, daí seu estoque constituinte; mas o que nos propomos a destacar é que não é do tipo conceitual, mas daquilo que a taxonomia dos signos reconhece como índice, justamente porque aponta para um determinado objeto com o qual formula uma relação tipo sinapse, entre a acusação e a sentença²⁰. Como consequência, a linguística do direito não pode explicá-lo.

A linguística jurídica, apesar de sua adequação hermenêutica aristocrática, não pode explicar por que a congruência não pode ser dêitica, uma vez que não pode estabelecer por que não é designativa. É por isso que a análise dos discursos não pode ver que não implica apontar diretamente para o objeto, mas sugerir uma sentença.

Tampouco pode apreciar a condição dominante desse sinal, pois ele não atende às preocupações que suscita.

Escapa à linguística do direito que a congruência ganha seu próprio corpo fazendo com que seja diferente dentro do sistema²¹.

Nem pode explicar o status simbólico da acusação que considera iconicamente a pessoa indicada de ter cometido um crime²².

De fato, é a semiótica do direito que informa sobre a função do ícone que corresponde à acusação, uma vez que está orientada para a máxima semelhança com o evento criminal²³.

Somente a semiótica do direito que não se esgota no nó linguístico dará conta da entidade simbólica dos testes que, sendo nada mais que coisas, ganham o significado de evidência, que corresponde ao si-

20 JEAN KLINKENBERG. *Manual de semiótica general*, Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2006, pp. 201 e 202.

21 CHARLES SANDERS PEIRCE. *Studies in logic*, Boston, Johns Hopkins University, 1883; Cfr. CHARLES SANDERS PEIRCE. *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, Cambridge, Charles Hatsborne/Paul Weise Harvard University Press, 1960.

22 Legalmente, pode-se afirmar contra a presunção de inocência, que a acusação sugere o crime como probabilidade. Além disso, não contesta a natureza simbólica do crime cunhado na acusação.

23 KLINKENBERG. *Manual de semiótica general*, cit., p. 187.

nal das impressões digitais quando o juiz declara seu significado²⁴. Ao mesmo tempo, alguns fatos viram o objeto do processo²⁵.

Enquanto semiótica e metalinguisticamente, a sentença é um símbolo cuja função constitutiva vai re significar o acusado em condenado ou o não condenado, da sua sujeição surge a reafirmação da função jurisdicional do Estado, e com ele, sua soberania²⁶.

Sinais como congruência têm implicações constitutivas de um modelo ou abordagem processual, bem como a distribuição regulamentar e atuarial dos palestrantes, que é para processos acusatórios e adversos²⁷; e outra para os inquisitoriais²⁸.

Que é projetado de maneira decisiva nos processos de comunicação, cujos aspectos essenciais apontaremos na mesma perspectiva semiótica.

III. COMUNICAÇÃO LEGAL

É inevitável que qualquer operação comunicativa envolva a semiotização dos sinais que servem como precursores, precisamente por constituírem uma condição de base para a comunicação, felizmente sem eles não é possível.

Apesar do exposto, não basta que exista um sistema de sinais para que a comunicação ocorra. Não apenas porque elementos adicionais são necessários, como os atores, mas porque existem condições que têm pouco ou nada a ver com sinais, como é o caso da vontade comunicativa dos membros da comunidade de alto-falantes.

24 MONICA DEN BOER. "Deictic references to space and time in criminal evidence", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 7, n.º 3, 1994, pp. 295 a 310.

25 CLAUDIUS MESSNER. "'Living' law: Performative, not discursive", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 25, n.º 4, 2012, pp. 537 a 552.

26 JULIE ALLARD. "La justice peut-elle se passer de mise en scène? Quelques réflexions sur le cadre symbolique du procès. Review of Antoine Garapon's 'Bien Juger. Essai sur le Rituel Judiciaire'", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 15, n.º 2, 2002, pp. 203 a 215.

27 A semiótica com tendência estruturalista desenvolveu o método que permite a ligação entre os diferentes elementos de uma narrativa devido a suas qualidades lógico-estruturais, descrevendo fundamentalmente os atores para seus papéis na narrativa, descrevendo o elo personagem-objeto na narrativa.

28 SAMUEL GONZÁLEZ. "Semiotic codes and deontic operators", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 2, n.º 2, 1989, pp. 183 a 198. Cfr. FRANÇOIS PAYCHÉRE. "La place des foncteurs déontiques dans L'analyse du discours juridique: Réponse à Samuel Gonzalez Ruiz", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 2, n.º 2, 1989, pp. 199 a 214.

Estamos propondo que a comunicação é um processo que integra atos de fala²⁹. Com o qual queremos especificar que o centro da comunicação são precisamente esses atos de fala.

E pelo ato da fala entendemos qualquer intervenção dos falantes que envolva semiotizar algum sinal, com probabilidades de sentido.

Então, as posições atuacionais que mostram relações horizontais ou verticais, simétricas ou assimétricas, têm em si um conteúdo que é necessariamente investido em comunicação; pode não alterar a mensagem, mas pelo menos afirmar algumas de suas condições³⁰.

Nesse sentido, afirmamos que, por meio dos atos de fala, a comunidade de falantes cria sua própria realidade,³¹ independentemente da modalidade do ato, tanto o locutório quanto o não locutório contribuem para o mesmo objetivo³².

Como pode ser visto, embora reconheçamos os benefícios do esquema de BÜHLER e JAKOBSON, não podemos considerar a redução que eles sugerem valer a pena. Ou seja, a comunicação é muito mais do que uma dinâmica informativa entre um remetente e um destinatário, onde eles usam um canal que transmite informações, que por sua vez é reduzido a mensagens cuja decodificação responde a um código pré-estabelecido, e nos quais os interlocutores raramente participam. Todo esse “dinamismo silencioso” de acordo com um contexto específico nos permite distingui-lo do referente, ou seja, do que estamos falando³³.

Diferente do que acontece na ocasião do esquema de BÜHLER e Jakobson, aspectos não considerados como as posições dos palestrantes, sua comunidade, relações diacrônicas, operações instrumentais e estratégicas, são consideradas com uma entidade simbólica. No entanto, enfatizamos que os atos de fala são, por sua vez, precursores do significado, porque servem à sua circulação e / ou tendem à sua produção.

29 JOHN AUSTIN. *Cómo hacer cosas con palabras*, Barcelona, Paidós, 1998.

30 ALEXÁNDER CARNERA. “Freedom of speech as an expressive mode of existence”... cit., pp. 57 a 69.

31 SHÜTZ. *Fenomenología del mundo social*, cit.

32 PAUL VAN DEN HOVEN. “Legal argumentation as an illocutionary act complex: A critical analysis”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 1, n.º 1, 1988, pp. 29 a 45.

33 JÜRGEN HABERMAS. *Razão comunicativa e ação inseqüente*, Barcelona, Polity Press, 2002, pp. 317 a 388.

Dessa maneira, existe uma relação tríade, dialética e mutável, entre sinais, comunicação e sentido, sem que ninguém se sobreponha a outro. E seu efeito é a realidade social.

Corretamente, com sinais legais, a comunicação legal pode circular ou criar um senso da justiça. A comunicação jurídica implica a semiótica dos sinais do direito.

Entre as comunicações jurídicas mais recorrentes está, por um lado, dos eventos diários impregnados de um sistema jurídico espontâneo e familiar, exercido por leigos e especialistas. Esses são os atos legais que ocorrem nas relações cotidianas da vida em comum.

A compra de alimentos, a prestação de serviços, a execução de contratos de trabalho e obrigações específicas na rua, na casa de outra pessoa etc. Atos cujo conteúdo pode ser ilegal, certamente, mas que ocorrem de maneira tão silenciosa e familiar que muitas vezes passam despercebidos.

Com a mesma espontaneidade, correspondem no horizonte do sentido o que uma comunidade vive e sonha como justo e injusto, cunhada por uma maneira predominantemente abduativa de pensar, como PEIRCE disse, que serve para convergir com o senso da justiça ou injustiça, com a mesma espontaneidade com que suas premissas surgem.

De fato, para PEIRCE,

... O objetivo do raciocínio é descobrir algo que não sabemos a partir que já sabemos. Consequentemente, o raciocínio é bom se for tal que leva a uma conclusão verdadeira a partir de premissas verdadeiras, e não a qualquer outra coisa. A questão da validade é, portanto, algo puramente de fato e não de pensamento. Se A são os fatos declarados nas premissas e B o que é concluído, a questão é se esses fatos estão relacionados de tal maneira que, se A então é geralmente B. Se assim for, a inferência é válida; se não, não é válida. A questão não é de forma alguma se a mente aceita ou não as premissas, também sentimos um desejo de aceitar a conclusão. É verdade que, por natureza, raciocinamos corretamente, mas isso é acidental; a verdadeira conclusão ainda seria verdadeira, mesmo se não tivéssemos qualquer motivação para aceitá-la; e o falso ainda seria falso, mesmo que não pudéssemos resistir à tendência de acreditar nele³⁴.

34 CHARLES SANDERS PEIRCE. *El hombre, un signo (El pragmatismo de Peirce)*, Barcelona, Crítica, 1988, p. 175.

Pelo contrário, existe um modelo de comunicação escandaloso e dramatizado, com as características descritas por BOURDIEU de um campo inteiro. Trata-se da comunicação judicial, que tem o processo por canal predominante³⁵.

É, sem dúvida, mais impressionante e mais cercado pelos meios de comunicação de massa (*mass media*), o que o torna mais difundido, ou seja, pelos meios de comunicação e não pelo próprio processo, mais visíveis, mais audíveis, mais chocantes dos sentidos. No final do dia, é cenificada a vingança daqueles que desafiavam o *status quo* e torna-se a ocasião de assistir ao show da produção da punição.

Devemos mencionar, por uma questão de exaustividade, a comunicação legislativa. Sua principal qualidade é fazer do direito uma questão técnica. Paradoxalmente, ele o afasta da sociedade que o leva para tirá-lo, transformá-lo e traí-lo com frequência. É uma máquina que produz normas, e por ser a expressão máxima do direito técnico, transmite certo sentido em cuja custódia está o Estado.

Da mesma forma, existe a comunicação acadêmica ou científica, cujo canal é constituído pelos processos de formação de advogados, e através deles, a retransmissão de conhecimentos do direito.

É indubitavelmente cercado por uma esfera de maior liberdade, porque nada a impede, ou melhor dizendo, não é impermeável ao significado ou às origens sociais da justiça. Então, o que chamamos de *alterius* em outra ocasião, é tão provável quanto o direito ortodoxo, se a última é preferida ou reduzida a um critério de interpretação da hermenêutica contextual³⁶.

Existem sinais legais especificamente associados a atos de fala que são cumpridos nas diferentes comunicações. Por exemplo, o sinal a que nos referimos e do qual tivemos a oportunidade de aprofundar sua semiose, conhecida como congruência, correspondência ou relacionamento lógico, é regulador, pois indica quem pode falar, o que pode ser falado, mas também a ordem em que os atores podem falar.

35 Possivelmente, pode ser prescrita uma modalidade paralela, correspondendo àquela que se refere às consequências legais, como a execução de sanções penais. Por enquanto, apenas preferimos mencioná-lo e possivelmente associá-lo à comunicação judicial.

36 MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS. *Los fallos penales Por inasistencia alimentaria. Un desfase entre a ley y la práctica judicial*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2007.

Efetivamente, graças à função comunicativa do sinal de congruência, fomos capazes de saber que a presença das partes caracteriza um certo tipo de comunicação processual, com relação à qual elas estão unidas apenas por um acordo sobre a existência da diferença.

Isso sustenta um resultado, o que força a comunicação de conteúdo estratégico na licitação de uma sentença relacionada aos significados probatórios propostos.

A comunicação é uma disputa em andamento para o juiz declarar com certeza uma certa narrativa. O que torna a sentença no código da evidência do processo em particular e do caso real em geral. O processo, é portanto, um intérprete, de acordo com o que Peirce disse. É nesse ponto que emerge mais claramente a relação do significado.

IV. FUNDAMENTOS DE UMA TEORÍA DO SENTIDO

Explicamos que os sinais são precursores da comunicação e a comunicação do sentido. Em outras palavras, a semiótica invariavelmente converge no sentido.

Geralmente, é o aspecto mais escorregadio do status científico da semiótica, portanto, vimos uma tendência ao buscar refúgio nas obras de FREGE e WITTGENSTEIN, como se não devesse ser assumido em sua complexidade, mas simplesmente tê-lo como garantido de acordo com as referências.

O fato de ser talvez o aspecto mais complexo é demonstrado pelo próprio fato de GREIMAS e COURTES não terem declarado mais do que isso é simplesmente inacessível³⁷.

E o resultado foi desassociá-lo de seu elemento e, em vez disso, vinculá-lo ou abrir caminho para que ele se vinculasse a todos aqueles, que embora parecidos, estão longe de ser³⁸.

Essa teoria do sentido considera que se trata de convergências o que permite que uma sociedade se identifique com o que deseja e o que

37 Pensamos que a peculiaridade desta investigação está na suposição do sentido e, verdade seja dita, nossa empresa é uma teoria geral do sentido.

38 Esse discernimento é atribuído a Frege, cujas ideias linguísticas são propícias e relacionadas aos fundamentos da semiótica. Cfr. FRANZ VON KUTSCHERA. *Filosofía del lenguaje*, ADELINO ÁLVAREZ (trad.), Madrid, Gredos, 1979, pp. 60 a 70.

rejeita, felizmente esse significado é uma composição ou como preferimos dizê-lo, uma espécie de encontro de valores, princípios, tentações, medos, indiferenças, desejos, demissões, etc.

De alguma forma, constituem tudo o que uma sociedade afirma ser e também evita ser. De onde é inevitável estabelecer um contato próximo entre o sentido e a identidade das comunidades, mesmo que a ideia de esgotar o sentido em relação à sociedade seja recorrente com o que foi popularmente identificado como “senso comum”.

No entanto, a teoria do significado tem pouco ou nada a ver com essa ideia. Suas premissas são totalmente diferentes.

A ideia do senso comum é baseada em algo que talvez não esteja claramente definido, de acordo com o qual é um tipo de condição natural. Felizmente, surgiria espontaneamente da mesma maneira que se deseja experimentar a chamada lei natural. Portanto, apenas a interferência do pensamento inferencial ou do capricho subjetivo estragaria a fluidez do chamado senso comum.

Em vez disso, a teoria do sentido assume que o significado é invariavelmente criado pelas comunidades humanas, de modo que nada *per se* incorpore o significado. No entanto, não é desconhecido que possa haver uma produção ou participação na produção do sentido, pouco ou nada consciente, pouco ou nada voluntário. Mas isso não faz sentido independente das comunidades humanas.

Adicionalmente, onde não há seres humanos, não pode haver significado. Como será visto, faz parte de ser do mundo, uma qualidade da qual participam apenas seres humanos, pois são os únicos que precisam dele.

Pela mesma razão, o senso comum como natural viraria estático e imutável. De alguma forma, esse seria o objetivo cuja conquista animava a filosofia de ARISTÓTELES.

A teoria do sentido é entendida como uma condição em movimento permanente, ou se preferir, em constante construção, então as mudanças são verificadas em períodos longos ou curtos, mas em qualquer caso, desafiando uma suposta imobilidade.

Da mesma forma, a teoria do sentido o liberta de qualquer associação inevitável com a verdade. Isso é entendido como uma condição imanente e estável que define ônticamente um fenômeno específico.

Precisamente, ao vinculá-lo àquela alegada verdade que aparentemente explica a aparência da hermenêutica, todos os desvios consistentes com a identificação do sentido com o que se assemelha são incentivados.

Inicialmente, chamamos a atenção para o fato de que o sentido é paralelo ao significado³⁹, embora algumas convergências que facilitaram a identificação artificial e forçada não possam ser ignoradas⁴⁰.

Enquanto o significado é um conteúdo atribuído a um sinal, o sentido tem a ver com aspectos que não são gerados nos atos intelectuais de produção dos códigos em que repousam os significados, mas com representações sociais especiais, que preferimos designar como meta-representações⁴¹.

Assim, as sociedades que identificam os aspectos sociais, democráticos e legais de sua composição política, a predominância da maioria, darão um sentido coincidente àquela lei fundamental que chamamos de constituição, e que em pouco tempo poderá convergir com seu significado.

Nem podemos continuar a reduzir o sentido ao eido das coisas. Como MERLEAU-PONTY disse:

Nada nos autoriza a dizer que as essências que encontramos dão ao Ser seu sentido primitivo, que são o que é possível em si, tudo o que é possível, que o que não obedece às suas leis é impossível e que o Ser e o mundo são suas consequências; na realidade, eles são apenas seu modo de ser, seu estilo, o *Sosein* e não o *Sein*, e se podemos dizer com razão que todo pensamento os respeita, como o nosso os respeita, se eles têm valor universal, é apenas como

39 Talvez vale a pena esclarecer que, mais que uma coincidência, é um relacionamento, segundo o qual a ausência de sentido implica a ausência de sentido, conforme argumentado por LUDWIG WITTGENSTEIN. *Tractatus Logico-Philosophicus*, 3.ª ed., Madrid, Tecnos, 2002. Para quem “qualquer proposição legitimamente formada deve ter um significado; e, se não, isso só pode ser uma consequência do fato de não termos dado significado a nenhuma de suas partes constituintes. Portanto, “‘Sócrates é idêntico’ não diz nada porque não atribuímos à palavra ‘idêntico’ nenhum significado como adjetivo” (5.4733)

40 É exatamente isso que se vê em ROLAND BARTHES. *Mitologías*, HÉCTOR SCHMUELER (trad.), México, Siglo XXI, 2010, p. 213, “... ele afirmou e completou sua idéia: [...] o significante tem duas faces de uma maneira: uma face cheia que é o sentido [...] e uma face vazia que é a forma [...] o que o conceito deforma é a face completa, o sentido...” (p. 214).

41 NIKLAS LUHMANN. *El derecho de la sociedad*, RAFAEL TORRES NAFARRATE (trad.), México, Herder, 2005, pp. 276 e 380. De fato, coincide com a ideia de que a escrita faz muito mais do que expressa. Cfr. ROBERTA KEVELSON. *Charles S. Peirce Method of Methods*, Amsterdam, Philadelphia., John Benjamins Publishing, 1987.

outro pensamento fundado em outros princípios, para se tornar conhecido por nós, para entrar em comunicação conosco, ele teria que se apresentar às nossas condições, a nossa experiência, e ocupar um lugar em nosso mundo, e porque, no final, todo pensador e toda essência possível refere-se a uma única experiência e ao mesmo mundo⁴².

Felizmente, se é essencial que as casas sejam fechadas e habitáveis, possivelmente o significado associado tenha mais a ver com a reunião dos integrantes de uma família e com ela o lar, mesmo que possa estar sujeito a consideração por suas poucas ou nada apropriadas condições arquitetônicas.

Em algum caso ou se em relação a algo, acontece que o sentido e a essência coincidem, essa coincidência seria apenas um acidente que demonstra a multiplicidade inesgotável que identifica o significado de acordo com a teoria que nos apoia.

Outra associação forçada com a recorrência de sentido é a orientação⁴³. Normalmente, o sentido não tem muito a ver com o Norte ou o Sul, a menos que o Norte ou o Sul tenham adquirido um significado específico para uma comunidade.

Por exemplo, em algumas cidades, ganha um senso de riqueza material ou pobreza. Então, quem pode morar no Norte tem um senso de opulência, como foi o caso da cidade de Bogotá, enquanto o Sul estava na direção oposta.

Como pode ser visto, pouco ou nada tem a ver com a bússola, apesar do refrão banal que indica “a direção Norte ou Sul”. Mantemos que, embora a orientação seja intencional, o sentido é predominantemente intencional, ou seja, o sentido implica profundidade⁴⁴.

42 MAURICE MERLEAU-PONTY. *Lo visible y lo invisible*, Barcelona, Seix Barral, 1970, p. 140.

43 Nesse sentido, algumas comunidades constroem uma espécie de sinódice usando uma “pseudo-sinonímia”, usando a palavra *sense* como se fosse orientação: “vá na vertical” para dizer “subir”, por exemplo. Mas uma coisa é “subir” por elevador ou escada do primeiro ao segundo nível do prédio, e outra é “subir” a um nível superior. O primeiro só tem a ver com a orientação do deslocamento, o segundo com a direção. Eles certamente têm semelhanças, mas o fato de fazer certo uso contextual da palavra “sentido” constitui uma contração extensional de seu significado para “orientação”, o que está longe de coincidir com sua essencialidade e ôntico.

44 GREIMAS y COURTES. *Semiótica...* cit., pp. 372 e 373.

Por outro lado, sentido e utilidade, não são equivalentes, pois algo útil pode perfeitamente fazer sentido e ter pouco ou nada a ver com a referida utilidade⁴⁵.

Dessa maneira, ninguém duvidaria da utilidade do petróleo, mas essa utilidade não diminui a sensação de desastre ambiental adquirida recentemente.

Embora os exemplos possam ser abundantes, no campo jurídico não são menos, podemos salientar que uma instituição jurídica pode ser muito útil, como por exemplo, produzir uma condição normativa de liberação de réus em massa, porém isso pode adquirir um senso injustificado de tal utilidade, como a impropriedade do programa de política penal.

No entanto, não descartamos que as ações definidas detalhadamente façam sentido, o que é muito claro, particularmente no direito, e por excelência no direito penal.

Outra associação que dificulta a compreensão do sentido tem a ver com causas e efeitos. Como quando se diz que algo tem um sentido natural como consequência de vir da natureza ou de algo que não pode ser associado à vontade humana.

Será apreciado que é muito diferente referir que isso faz sentido saudável como consequência de não vir, por exemplo, da química farmacêutica. No entanto, a causa ou origem não é necessariamente o que define o sentido.

Da mesma forma, se a composição de uma sacola plástica tiver o efeito de não ser facilmente descartada e absorvida pela terra, o significado pode ser um ataque à natureza e o uso dela da inconsciência das pessoas.

Este último exemplo nos ajuda a esclarecer um pouco mais o sentido de acordo com a teoria do suporte. Observa-se que, quando pegamos uma sacola plástica e a envolvemos com uma sensação de dano ambiental, exigimos pré-condições, que normalmente não podem ser atribuídas a indivíduos, porque, apesar de terem sido propostas por alguém, houve uma apropriação social que conflita com qualquer individualidade.

45 JOSEP M. COLOMER. *El utilitarismo: una teoría de la elección racional*, Barcelona, Edit. Montesinos, 1987.

Muitas coisas podem acontecer em relação à sacola plástica, sem dizer, que estão ligadas, por exemplo, ao valor atribuído à natureza, e portanto, ao desprezo pela ganância do conforto que seu uso implica, de alguma forma considerada desnecessária.

Portanto, houve algumas representações anteriores relacionadas à apreciação ou medo de danos ambientais, mas também condições culturais que ressignificam, por exemplo, a busca de conforto.

O sentido não depende de nada além daquelas representações sociais especiais, que precedem os sinais e os processos de comunicação. No entanto, é necessário ter os sinais para promover os atos de fala através dos quais o sentido é concretizado ou circulado.

De alguma forma, podemos complicar essa consideração, associando meta-representações a atos de fala que chamamos de meta-locucionários⁴⁶. Basicamente, esses são ajustes dos efeitos elocutórios em relação a alguma meta-representação. São, portanto, atualizações de crenças através de situações.

Todo esse horizonte de sentido no qual repousam os sinais e as dinâmicas adquiridas nos processos de comunicação é composto de conteúdos particularmente determinantes para as sociedades, que normalmente não são ditos, pelo menos claramente, entre outras coisas por não serem requeridos, mas sem os quais a comunicação não faria sentido.

Eles são encontrados naquele ambiente que na semiótica é conhecido como semiosfera, e do qual derivamos a ideia de “*iusphera*”, para significar o ambiente necessário para o cumprimento das funções jurídicas.

Em sua unidade, eles constituem o que chamamos de meta-representação, que é, como dissemos, um horizonte compartilhado em que os atos de fala adquirem significado, transformando-se em ações comunicativas propriamente ditas.

Se reivindicarmos a diferença entre representações e meta-representações, apontamos sua complexidade, ou seja, enquanto as representações associam algum ou alguns aspectos que uma sociedade usa para interpretar qualquer coisa, as meta-representações associam

46 Se as expressões foram cunhadas por outros pesquisadores em outros textos, nós a ignoramos. Pode parecer a proposta de neologismos que aparentemente têm muito a ver com MICHAEL HALLIDAY. *El lenguaje como semiótica social. La interpretación social del lenguaje y del significado*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 106, lê como “algum nível mais alto de significado extralinguístico”.

todos os aspectos, mesmo os contraditórios, mas assim seja de forma discreta, que eles estejam presentes na experiência que a diferenciam de alguma forma.

De fato, pode acontecer que não haja muita consciência delas, devido à sua presença silenciosa, mas elas fazem parte do ser social da mesma maneira que a personalidade faz parte de um ser humano, mesmo que não saibam muito sobre suas qualidades. “Você vai morrer pelo significado do livro, não pela tinta ou o papel”, sentenciou SAINT-EXUPÉRY com sua sabedoria costumeira⁴⁷.

Repetimos que o significado tem muito a ver com a identidade das comunidades. “Se você gosta de conhecer a aventura de outra pessoa para aumentar a sua, bem, –isso ganha um significado para você– você vai bater na porta de um amigo”⁴⁸. O que faz que o sentido seja uma condição a ser compartilhada.

De donde entendemos a direção da antropología que abandona a idea de cultura como práticas repetidas⁴⁹, favorecendo coincidencias de sentido⁵⁰.

Consequentemente, ser pai é a representação de um pai, mas ser um bom pai ou um pai ruim é uma meta-representação do pai⁵¹.

Evidentemente, o carater social do sentido⁵², sugiere seu consenso, que não é um acordo sem solução mas sim remar na mesma direção⁵³. Certamente essa consideração nos permitirá entender melhor o motivo da conexão entre sentido e identidade social⁵⁴.

É inevitável que o sentido circule nas comunidades da mesma forma que o sangue nos corpos biológicos. Precisamente, WARLEY comentan-

47 ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY. *Ciudadela*, 2.^a ed., Barcelona, Alba Editorial, 1998, p. 410.

48 *Ibíd.*, p. 440.

49 CLIFFORD GEERTZ. *El surgimiento de la antropología postmoderna*, Barcelona, Gedisa, 2003.

50 CLIFFORD GEERTZ. *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 1987.

51 CLAUDE LÉVI-STRAUSS. *Las estructuras elementales del parentesco (II)*, Barcelona, Planeta, 1985, pp. 555 a 575.

52 HANNEKE VAN SCHOOTEN. “The meaning of law as instrument”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 9, n.º 1, 1996, pp. 95 a 108.

53 RICHARD FOLEY. “Convention as intention - The Institution in All of Us”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 15, n.º 4, 2002, pp. 431 a 434.

54 DENIZ COSKUN. “The linguistic turn of social contract theory: Ernst Cassirer and the conditions for the possibility of a promise”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 20, n.º 2, 2007, pp. 129 a 158.

do um artigo de PEIRCE⁵⁵, concluiu que: “De qualquer forma, é sobre a vida dos homens entendida como o fluxo de sentido que é criado e reciado e que nunca para”⁵⁶.

Por outro lado, existe uma estreita relação entre significado e crenças sociais⁵⁷. De fato, qualquer coisa sem sentido para uma sociedade é precisamente o que ela não pode acreditar.

A partir do qual concluímos que a teoria de SEARLE carece de um componente importante, precisamente o sentido, um elemento sem o qual os fatos institucionais não são mais possíveis⁵⁸.

HUSSERL já o havia advertido:

Toda experiência intencional é, graças a seus momentos noéticos, precisamente noética; é sua essência abrigar em si algo como um “sentido”, e eventualmente, um senso múltiplo, realizar com base nessas doações de sentido e com elas novas operações que por ela são precisamente “cheias de sentido”. Momentos noéticos semelhantes são, por exemplo: direções do olhar do eu puro para o objeto “mentado” por ele em virtude da doação de sentido, para o objeto que “tem em mente”; além disso, agarrando esse objeto, mantendo-o enquanto o olhar se volta para outros objetos que entraram no “mentar”; do mesmo modo operações / explícitas, de referência, dos reunidos, das várias posições da posição de crer, conjecturar, valorizar, etc. Tudo isso pode ser encontrado nas respectivas experiências, por mais variada que seja sua estrutura e por mais mutável que seja. Mas, por mais que essa série de exemplos aponte para componentes efetivamente ingredientes das experiências, a verdade é que ela também se refere, por meio do título “sentido”, aos componentes e NÃO AOS INGREDIENTES⁵⁹.

Em termos de MERLEAU-PONTY,

se a percepção é entendida como o ato que nos faz conhecer a existência, todos os problemas com os quais acabamos de lidar são reduzidos a um problema

55 O artigo foi publicado em 1878 em el *Popular Science Monthly*, bajo el título *How to Make Our Ideas Clear*.

56 JORGE WARLEY. *Semiótica de los medios. Signo, representación, ideología, política*, Buenos Aires, Biblos, 2007, p. 20.

57 HANNEKE VAN SCHOOTEN. “Freedom of expression in the Dutch Constitution: Censorship and sense construction”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 16, n.º 2, 2003, pp. 139 a 154.

58 JOHN R. SEARLE. *La construcción de la realidad social*, Barcelona, Paidós, 1997.

59 EDMUNDO HUSSERL. *Ideas relativas a una fenomenología pura y a una filosofía fenomenológica. Libro primero: introducción general a la fenomenología pura*, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 293 e 294.

de percepção. Isso reside na dualidade das noções de estrutura e significado. Uma “forma” como, por exemplo, a estrutura “figura e plano de fundo”, é um conjunto que tem um sentido, e portanto, oferece à análise intelectual um ponto de apoio⁶⁰.

Devemos especificar a independência do significado em relação aos sinais e comunicações, com os quais é encontrado, mas do qual não provém⁶¹. Ou seja, sinais e comunicação antecipam o significado, mas não se identificam com ele.

Diante do exposto, a teoria do sentido fornece uma definição do seu objeto. Essas são condições pré-preditivas que possibilitam às comunidades de falantes os estados intencionais e intensivos da função de auto-identidade.

Atingindo este ponto, especificamos que, em questões jurídicas, justiça é o sentido. Assim, a meta-representação do equilíbrio é o que permite que o dar para receber esteja ligado em correspondência com uma relação matemática ou geométrica de proporcionalidade.

Semióticamente, a justiça é uma condição que permite que as sociedades estejam no mundo, de acordo com expressões de MERLEAU-PONTY⁶².

Consequentemente, esse sentido que chamamos de justiça consiste em condições pré-predicativas que possibilitam os estados intencionais e intensivos da função jurídica a uma comunidade de falantes, e é isso que define sua identidade jurídica⁶³.

60 MAURICE MERLEAU-PONTY. *La estructura del comportamiento*, Buenos Aires, Hachette, 1957, p. 307.

61 NORMA DISCINI. *Corpo e estilo*, Brasil, Edit. Contexto, 2015.

62 ROBERTA KEVELSON. *The law as a system of signs*, New York, Edit. Springer, 2011. Cfr. CHRISTOPHER HUTTON. “Meaning, time and the law: Ex post and ex ante perspectives”, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 22, n.º 3, 2009, pp. 279 a 292.

63 O conceito é desenvolvido num texto que não pode ser citado porque não foi publicado, mas podemos dizer que ele usa a definição que Searle traz para o histórico, para significar que o cumprimento de funções legais, que são comunicativas, como qualquer outra função comunicativa requer a existência de condições na ausência das quais a comunicação não seria possível, e que se caracterizam por serem preditivas, ou seja, não reivindicam consciência ou atitudes intencionais sobre sua existência, são simplesmente um dado adquirido, mas são porque caso contrário, a comunicação seria improvável. Suas deficiências revelariam deficiências nessas condições, como quando um dos oradores atende a um sentido totalmente oposto ao que o outro ou os outros estão tentando. Talvez essas condições sejam extremamente desconhecidas, mas algumas estão revelando, por exemplo, a capacidade de ouvir, entender, atender, valorizar etc. Por exemplo, uma comunicação não seria possível pela qual um anunciador pretende incomodar outro com um insulto, se esse

Anteriormente, também o chamamos de instinto jurídico⁶⁴, que em nossa opinião tem muito a ver com o que SEARLE chamou de “transfundo”⁶⁵ e LUHMANN de “ambiente”⁶⁶.

O senso de justiça tem como meio ambiente precisamente o que temos designado como “*iusphera*”. Portanto, não é possível fora dele.

É no “*iusphera*” que uma comunidade de falantes entende que algo pode ser justo ou injusto⁶⁷.

Como é social, é nele que o uso de sinais fornece as condições comunicativas capazes de circular ou criar um senso da justiça. Portanto, a justiça é tão falada quanto o ser.

Uma conclusão inevitável é que a sociedade não pode ser uma “receptora” do direito,⁶⁸ mas sim seu gerente. É, portanto, uma perspecti-

outro não puder se sentir insultado com o que o anterior disse. Por exemplo, se o insulto se manifesta em uma linguagem que ignora completamente o insultado e também falha em associar a intenção do falante através das expressões de seu rosto, seu corpo em geral ou o contexto em que são encontrados. O instinto de legalidade aponta para a existência de condições que permitem aos palestrantes classificar o referente da comunicação como justo ou injusto, legal ou ilegal. A intangibilidade de sua existência não impediu a sugestão de sua presença, uma vez que é fácil perceber que, por exemplo, quando alguém entra num táxi, ele deve pagar uma certa quantia em compensação, e que não fazer isso é “errado”. No entanto, você não precisa saber absolutamente nada sobre contratos sinalagmáticos ou sobre as características do contrato de transporte. Assim como ao causar danos ao corpo de outro, pouco ou nada é necessário saber sobre o crime de lesão ou homicídio, a fim de “intuir” algo injusto ou muito pelo contrário, se for experimentado como uma defesa legítima.

64 MOYA VARGAS. *Los fallos penales por inasistencia alimentaria*. cit.

65 O filósofo exemplificou desta maneira: “Estou disposto a rir com certas piadas, mas não com outras; estou disposto a falar alto até certo ponto, mas não a um outro; estou disposto a manter uma certa distância das pessoas quando falo com elas, mas não a uma certa distância. Eu chamo todas essas manifestações de *trasfundo*”. SEARLE. *La construcción de la realidad social*, cit., p. 148.

66 NIKLAS LUHMANN. *La sociedad de la sociedad*, México, Herder, 2007. pp. 40 a 55, 737, 762 e 763.

67 XAVIER BASTIDA. *El derecho como creencia*, Bogotá, Externado de Colombia, 2000.

68 Já fizemos alguma referência ao fato de termos preferido a designação “semiótica da justiça”. E tal proposta tem sua própria racionalidade, pois, a partir da confirmação da existência de um background, habitus ou ambiente jurídico, que preferiu designar “instinto jurídico”, verificou-se que o ser humano possui uma condição pré-preditiva que permite elevar estados de consciência da função legal. Portanto, todo ser humano com um padrão de consciência comum pode saber, por exemplo, que tirar a vida de outra pessoa é um crime, apesar de não saber discernir a teoria geral do crime. A mesma coisa que acontece quando você recebe algo em troca de um preço, sabe ou intui que deve pagar o preço certo, sem que isso implique conhecimento prévio de contratos sinalagmáticos. Essa condição, verificável nesses e em muitos outros aspectos jurídicos, é o fundamento da existência da justiça como parte do elemento da vida social humana, é a herança da consciência, não da

va que difere profundamente do método hermenêutico, bem como do método dogmático e sócio-jurídico, ou seja, é necessariamente semiótico⁶⁹.

Felizmente, podemos afirmar que é apropriado estabelecer a possível relação entre modelos procedimentais, como canais de comunicação, e a “*iusphera*”, onde ocorre o senso da justiça.

V. ABORDAGENS PROCESSUAIS E SUA RELAÇÃO COM A “*IUSPHERA*”: POSSIBILIDADES COMUNICATIVAS DO PROCESSO

Consequência do que mostramos é que as sentenças - como sinal do tipo de símbolo, não criam o sentido. Pelo contrário, são uma oportunidade de divulgá-lo por meio da comunicação processual, podendo assim adquirir um senso de justiça ou injustiça.

Agora, mantivemos que os atos de fala promovem sentido circulando-o. No entanto, devemos esclarecer que a criação da justiça ocorre na “*iusphera*”, isto é, nas externalidades do processo. Acontece então, que através dos atos de fala do processo a justiça circula, mas dificilmente é criada, porém não deve ser confundido e muito menos derivar

ciência e, portanto, a semiótica deve considerá-la como essencial à existência da lei. Enquanto “semiótica jurídica» ou «semiótica del derecho”, pelo menos, sugerem um conteúdo técnico que considera apenas os técnicos como precursores da justiça. MOYA VARGAS. *Los fallos penales Por inasistencia alimentaria*, cit.

69 Não para de levantar alguma suspeita de identidade com a sociologia jurídica. Não contestamos que, assim como há sinapses e espaços borrados com dogmática e hermenêutica, também existem entre semiótica e sociologia do direito. Mas isso persiste no direito como algo meramente técnico, por exemplo, PIERRE BOURDIEU y GUNTHER TEUBNER. *La fuerza del derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2000. Como a sociologia em geral, ela se esforçou para considerar os fenômenos sociais como resultado de conflitos como opções extremas - como em VINCENZO FERRARI. *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la sociología del derecho*, Madrid, Dykinson, 2002, ou como elementos que funcionam ou disfuncionam dentro de um sistema - como em LUHMANN. *El derecho de la sociedad*, cit. Em ambos os casos, a sociedade aparece como uma metonímia, uma vez que algumas regras e outras são obrigatórias; nesse caso, as primeiras fornecem o que é lei e justiça ou, as pessoas são operadores dentro da estrutura e tudo o que acontece com elas em seu interior é uma questão de psicologia, que está fora da *iusphera*. Ou então as ações comunicativas são formuladas como uma exceção que limita as mais improváveis, isto é, o que está além das ações estratégicas e instrumentalizantes - como em JÜRGEN HABERMAS. *Acción comunicativa y razón sin trascendencia*, Barcelona, Paidós, 2002. Embora suposições semióticas atendam a falantes que certamente podem negar a si mesmos, mas também se afirmam através de uma vida social, uma vez que entendem que está em conflito ou em sistemas, tentam criar sua própria versão criando a sociedade à qual pertencem.

que o processo em que a sentença surge por si só não tem sentido, o que normalmente tem a ver com as meta-representações de poder, ordem, autoridade etc.

Para esse fim, ou seja, para estabelecer o sentido do processo em que a sentença com certo senso da justiça é especificada, sua organização pode ser identificada, para o qual alguns sinais como a congruência podem ser bastante úteis.

Precisamente, descobrimos que num processo criminal seis intervenientes costumam intervir, o juiz, o acusador, o defensor, o acusado, as testemunhas e as vítimas. No entanto, e esta é a principal questão comunicativa, uma sétima é possível, trata-se da sociedade⁷⁰.

Nada força a presença de um certo tipo, uma vez que normalmente é facilitado pela representação através de instituições como o júri de consciência. Mesmo, o acusador oficial pode até ser um advogado representando os interesses sociais⁷¹.

Adicionalmente, o estimado conselheiro obriga a considerar se o processo constitui um canal de comunicação completamente reservado para aqueles que fazem parte dele ou, se abre alternativas à participação ativa da sociedade.

A partir do uso de sinais procedimentais como o da congruência, apenas duas opções atuacionais da gênese comunicativa surgem, dependendo se o primeiro ato de fala foi instituído pelo acusador ou pelo juiz⁷².

70 Apontamos a sociedade como um agente regular. No entanto, será apreciado mais tarde que pode haver outros que, por razões legais ou ilícitas, possam produzir atos de fala, mesmo que sejam meramente perlocucionários.

71 Existem estudos nessa direção, por exemplo, ILENE NAGEL BERNSTEIN, EDWARD KICK e JAN LEUNG. "Charge reduction: An intermediary stage in the process of labelling criminal defendants", *Social Forces*, vol. 56, n.º 2, 1977, pp. 362 a 384.

72 Não é estranho descobrir que o acusador é realmente um juiz investigador, como quando ele pode praticar provas, tomar decisões substantivas sobre o destino do processo ou impor medidas restritivas às pessoas ou a suas propriedades.

*A. Dinâmica comunicativa em processos inquisitoriais*⁷³

É característico para eles que a comunicação seja desencadeada pelo mais alto hierarca, ou seja, o juiz, que é adicionalmente o único que pode encerrá-la⁷⁴.

Como consequência, a comunicação se origina como um ato de autoridade, direcionado à pessoa contra a qual a ação é dirigida, independentemente de sua presença física, uma vez que a abordagem admite a condição de rebelião⁷⁵.

Pode haver meramente variáveis sintáticas, por exemplo, o nomenclamento de um juiz de instrução ou, como era geralmente o caso na Colômbia, de um promotor. O que é notável é que existe um agente com funções próprias da autoridade de um juiz, significando assim o poder de tomar decisões que afetam seriamente os direitos fundamentais das pessoas, como sua liberdade⁷⁶.

A relação atuarial é inevitavelmente assimétrica, uma vez que o réu não possui a autoridade que identifica o juiz⁷⁷, e uma vez desencadeada a comunicação, o segundo agente não pode impedir seu curso, mesmo que um direcionamento discreto seja possível, uma vez que no final, você possa aceitar sua responsabilidade desde o início, ou pelo contrário, virar sua defesa uma possível negação de cobranças.

73 Se preferirmos seguir DAMASKA, falaríamos de processos hierárquicos. É o que HABERMAS chamaria de “uso da linguagem orientada para a compreensão”, diríamos que nada mais é do que compreensão. JÜRGEN HABERMAS. *Verdad y justificación*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 112 a 116.

74 É importante notar que estamos considerando o processo como um todo comunicativo; portanto, não o discernimos em consideração ao tipo de audição ou às possíveis abordagens que possam surgir entre diferentes atores, como promotor e defensor.

75 Além disso, descobrimos que o processamento ausente é comum na tradição inquisitorial. Cfr. MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS. *Una manifestación de política penal aplicada: El procesamiento de personas ausentes en la Ley 906 de 2004*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2010.

76 Na Colômbia, por exemplo, um funcionário judicial que poderia iniciar um processo ou não, garantir a pessoa ou seus bens, adotar decisões equivalentes à absolvição e acusar formalmente perante outro juiz designado, foi designado como “promotor”.

77 A natureza hierárquica ou inquisitorial do processo é revelada pelo fato do réu ser confrontado por um funcionário com os poderes de um juiz, podendo tomar decisões que são ordenadas com base em seu poder, como interdição de direitos como liberdade, propriedade, trabalho etc. Enquanto em modelos de paridade ou adversário-adversário, o acusado é confrontado com um funcionário que não possui esse tipo de poder e, conseqüentemente, tomar a decisão voltada para a afetação negativa dos direitos é assumida por um juiz, diante do qual o acusador debate e é cobrado nas condições mais semelhantes.

De qualquer forma, com o início do processo, o réu é chamado a se defender, o que desencadeia uma troca comunicativa caracterizada pelo direito fundamental que o assiste, uma vez que é claramente uma imprecisão.

A relação hierárquica é tão evidente em relação ao acusado quanto às testemunhas e vítimas. No final, o juiz aborda todos eles apoiados na sua expertise e autoridade especializados. Felizmente, ele poderá interrogá-los, dar-lhes ordens e até corrigi-los no exercício de seus próprios direitos.

A voz do juiz predomina em todos os aspectos. Ele pode até silenciar os outros para aceitar sua palavra e até mesmo contrariá-los para fins de sanção.

A comunicação circula do juiz para todos os outros participantes e termina no mesmo juiz. Sua predominância é tal que constrói sua própria narrativa do caso, de modo que não apenas propõe e pratica as evidências, mas também não está sujeito ao significado que pretende atribuir a elas, dependendo da decisão de outra pessoa.

Pode até alterar de acordo com sua própria versão, favorável ou desfavorável, as narrativas propostas pelo réu, seu defensor, e eventualmente, também a do juiz investigador.

Sua imparcialidade deriva da ausência de um interesse pessoal, é claro associado à sua condição pessoal e não à de um juiz, pois, em qualquer caso, ele deve se inclinar em uma direção que certamente se tornará uma sentença⁷⁸.

Agora, a sociedade não aparece com possibilidades atuariais. Isso parece facilitar a premissa do juiz intervir nos termos da acusação, mesmo que não garanta o curso do senso social de justiça no processo criminal por meio de possíveis atos de fala.

Em outras palavras, o juiz pode alterar a acusação, ajustando-a de acordo com sua própria narrativa, o que torna provável que se desvie do seu caminho, para direcionar a sentença em favor de um certo senso da justiça. No entanto, o oposto também pode acontecer, ou seja, guiá-lo para fora desse curso, desde que seja mantido dentro dos limites legais.

78 Como juiz que faz sua própria narrativa e que valoriza os testes que atribuem significado, ele precisa necessariamente participar, ou seja, ele se identificará com um resultado, pelo qual trabalhará para construir o respectivo fundamento.

De qualquer forma, o juiz na construção de sua narrativa pode acomodar “outras” condições além da lei, e como limite a ilegalidade.

É essencial para a história processual que a abordagem inquisitorial tenha surgido para promover condições extralegais da justiça. Basta considerar a origem do “cognitio extra ordinem”, pensado e usado para suprimir soldados insurgentes⁷⁹.

Consequência do exposto acima, a sociedade não tem mais chance de o juiz ceder às suas expectativas, em qualquer caso estranhas ao processo. Enquanto a “*iusphera*” e o senso social da justiça são desconhecidos da abordagem processual, o juiz teria que impor que eles acomodassem sua interpretação.

Isso não impede que a sentença injusta, de acordo com o senso social, permaneça legal. Cabe ao juiz descobrir a realidade, isto é, a verdade do que aconteceu. Aqui a construção social da realidade é negada⁸⁰.

Onde a cognição abre o caminho mais confortável nesse modelo processual e a cumplicidade social do juiz depende de quanto ele está disposto a colocar a seu serviço a supremacia que o caracteriza.

B. Dinâmica comunicativa em processos acusatório-adversos⁸¹

Essa abordagem é caracterizada por uma suposta paridade entre os envolvidos no processo, principalmente o acusador oficial e o acusado. Deste ponto de vista, é que o juiz passa a ser um segundo ou terceiro atuante, precisamente porque a pessoa que pede comunicação é o acusador.

O réu é um segundo ou terceiro atuante, podendo estabelecer atos de fala com o acusador para interrogá-lo ou impedir o julgamento por meio de acordos que concordam com a admissão de sua responsabilidade condicionada, com ou sem critérios de oportunidade.

79 Normalmente, as ditaduras preferem esse tipo de processo, muito mais permeável aos seus interesses, com base na intimidação ou suborno dos juízes.

80 Cfr. MOYA VARGAS. *Produção probatória da verdade*, cit.

81 Em oposição ao anterior, poderia ser identificado com o que HABERMAS chamou de “uso da linguagem orientada para o acordo”, mesmo que devido ao sentido eminentemente estratégico, teríamos que postular que o acordo é entre a parte e o juiz. JÜRGEN HABERMAS. *Verdade e justificação*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 112 a 116.

Como quarto ator, aparece o defensor, que utilizará atos de fala de conteúdo estratégico, de acordo com o papel de atuação que o identifica.

Outros atores são as testemunhas, cuja comunicação é normalmente estabelecida com quem os exige com base em sua narrativa.

A construção de possíveis narrativas do caso são fórmulas hipotéticas do que aconteceu reservado para a defesa e o acusador, bem como as evidências e a proposta de seu possível significado⁸². Portanto, essa abordagem processual se baseia na criação social da realidade, porque, do contrário, não se poderia explicar que ela constitui um dispositivo por meio do qual é promovida a criação da realidade jurídica. Obviamente, o que aconteceu não é senão o que foi declarado através da sentença, e na sentença está o culpado, o inocente, a vítima, o crime, a penalidade, etc.

Como consequência, a imparcialidade do juiz implica tomar o cuidado de formular sua própria narrativa, podendo escolher apenas entre as narrativas e os significados propostos pelas partes, que de acordo com as regras regulatórias do processo, o jogo processual é melhor ser consultado.

Ou seja, enquanto na abordagem anterior o juiz constrói, nesta, o juiz escolhe a construção proposta pelas partes.

A sociedade é uma artista reconhecida, por isso fala dentro do processo. E é permitido abertamente se interessar pelo processo, podendo perseguir, controlar, limitar, cercar ou questioná-lo. Talvez isso contribua para explicar os efeitos contundentes da jurisprudência, particularmente entendida aquela que é gerada nas bases da estrutura judicial⁸³.

Para o júri de consciência e o papel atuarial de um advogado que se manifesta como representante social, a defesa também pode basear sua narrativa em bases mais próximas do senso social da justiça, é claro, sempre que a estratégia puder consultá-la em favor da narrativa formulada⁸⁴.

82 CLIVE BALDWIN. "Who needs fact when you've got narrative? The case of P,C&S vs United Kingdom", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 18, n.º 3-4, 2005, pp. 217 a 241.

83 Cfr. BERNARD S. JACKSON. *Making sense in jurisprudence*, Liverpool, Deborah Charles Publications, 1996.

84 Cfr. LEWIS FREDERICK. "The impact of transformations in national cultural identity upon competing constitutional narratives in the United States of America", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 25, n.º 2. 2012, pp. 177 a 195.

Portanto, seu principal argumento é geralmente a justiça circulada no uso de figuras retóricas que, em um modelo de abordagem inquisitorial, têm pouca opção, a menos que consigam fornecer uma versão legal.

O juiz é propriamente um árbitro, um técnico da lei, uma vez que não é sua responsabilidade “fazer justiça”, mas declará-la, por meio de um ato de seleção de construções que não dependem dele.

CONCLUSÕES

Todo ato de comunicação envolve a semiose dos signos em que é revelado, à medida que a consciência dos falantes é atualizada, através da produção do efeito de representação, ou seja, quando o signo consegue associar na consciência o referente com o significado através da representação.

O fenômeno está registrado na comunicação legal e é particularmente visível e impressionante na comunicação processual.

Para acompanhar o fenômeno, a semiótica tem as melhores alternativas. Claramente, como método de análise do direito, permite a existência de sinais, comunicação e significado associados ao fenômeno jurídico.

Primeiramente, temos que o direito é um sistema de sinais. Com isso, queremos dizer que se verifica a existência de elementos constituídos por uma representação, um referente e um significado, o que é verificado numa ampla tipologia de expressões.

De tal maneira que o direito não esgota sua expressão simbólica naqueles signos manifestados pela linguística, e na sua versão mais complexa, é traduzida em discursos e narrativas.

De fato, foram encontrados símbolos, ícones, índices, traços e conceitos, que juntos constituem um sistema inteiro, a partir do qual os atos de fala de uma certa complexidade são possíveis. Com esses atos de expressão, são formuladas operações comunicativas que permitem formular uma taxonomia básica. Assim, existem comunicações que vão do legislativo ao acadêmico e do cotidiano, praticadas por leigos e especialistas, bem como pelo judiciário, que, em geral, parece reservado aos especialistas, pelo menos em suas expressões mais visíveis.

Apesar de não ser a mais recorrida, a comunicação judicial, manifestada no processo, é a mais notável das comunicações legais, entre outras coisas devido ao tipo de encenação que a caracteriza. Um tipo

de conflito concentrado em audiências, onde os interesses de algumas partes que tentam erigir um certo tipo de decisão numa sentença são representados.

No caso penal, uma situação especial é evidente, pois implica violência sem paralelo, pois permite a agressão legítima mais vigorosa exercida pelos estados sobre os cidadãos. No final, os direitos fundamentais podem ser seriamente afetados, sem que haja outra manifestação legal que permita isso.

Por outro lado, a semiótica descobre o significado como uma expressão do seu status científico. Diferentemente dos sinais e da comunicação, também as expressões do estatuto, o caracteriza como o aspecto mais escorregadio de seu objeto, na medida em que é difícil de apreender, e a ausência de uma sólida teoria de apoio permitiu que se perdesse através de associações artificiais com a verdade, o significado, a orientação, as causas e as consequências, bem como com a essência.

Contando com a teoria referida, por outro lado, surgem algumas características do significado que nos permitem individualizá-lo e compreendê-lo. Assim, é social, compartilhado e associado à identidade das comunidades, na medida em que é constituído a partir de encontros entre os aspectos que definem o que uma comunidade pretende ser.

Assim, valores, princípios, negações, reivindicações, etc., que foram identificados neste modelo teórico como meta-representações, estão atuando.

De fato, surgiu uma definição de significado, o conjunto de condições pré-predicativas que possibilitam os estados intencionais e intensivos da função de auto-identidade.

Aplicado ao direito, é o conjunto de condições pré-predicativas que possibilitam que os estados intencionais e intensivos de auto-identidade funcionem em questões da justiça. Acontece que justiça é o significado da semiótica do direito.

Nesta base e tendo sido confirmada pela teoria geral do processo a existência de abordagens procedimentais de tendência ou abordagem inquisitorial e adversário-adversária, verificou-se que sua caracterização comunicativa é dimensionada pelas opções reconhecidas que circulam através de seus processos comunicativos do senso da justiça.

Constata-se que, devido à sua própria identidade, os processos de abordagem inquisitorial são refratários, na medida em que não admitem uma condição atuarial para a sociedade. Nesse caso, não há me-

lhora possibilidade do que a restrita que consiste no juiz predominante de sua autoridade, dando-lhe espaço com a condição de que ele possa transmitir pelo menos uma aparência ou versão jurídica.

Por outro lado, os processos de abordagem acusatório-contraditório na sua mesma estrutura contemplam várias opções atuariais, como o júri de consciência, bem como o acusador como advogado representando interesses sociais, e até a mesma constituição narrativa atribuída a as partes processuais, através das quais se propõe ao juiz escolher entre uma das opções formuladas.

BIBLIOGRAFIA

ALLARD, JULIE. "La justice peut-elle se passer de mise en scène? Quelques réflexions sur le cadre symbolique du procès. Review of Antoine Garapon's 'Bien juger. Essai sur le Rituel Judiciaire'", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 15, n.º 2, 2002.

AUSTIN, JOHN. *Cómo hacer cosas con palabras*, Barcelona, Paidós, 1998.

BALDWIN, CLIVE. "Who needs fact when you've got narrative? The case of P,C&S vs. United Kingdom", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 18, n.ºs 3-4, 2005.

BARTHES, ROLAND. *Mitologías* HÉCTOR SCHMUCLER (trad.), México, Siglo XXI, 2010.

BASTIDA, XAVIER. *El derecho como creencia*, Bogotá, Externado de Colombia, 2000.

BOURDIEU, PIERRE y GUNTHER TEUBNER. *La fuerza del derecho*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2000.

CARNERA, ALEXÁNDER. "Freedom of speech as an expressive mode of existence", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 25, n.º 1, 2012.

CASTAÑARES, WENCESLAO. *Historia del pensamiento semiótico*, vol. 1, 2 y 3, Madrid, Trotta, 2014.

COLOMER, JOSEP MARIA. *El utilitarismo: Una teoría de la elección racional*, Barcelona, Edit. Montesinos, 1987.

COSKUN, DENIZ. "The linguistic turn of social contract theory: Ernst Cassirer and the conditions for the possibility of a promise", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 20, n.º 2, 2007.

- DAMASKA, MIRJIAN. *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Santiago de Chile, Edit. Jurídica de Chile, 2002.
- DEN BOER, MONICA. "Deictic references to space and time in criminal evidence", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 7, n.º 3, 1994.
- DE SAINT-EXUPÉRY, ANTOINE. *Ciudadela*, 2.ª ed., Hellen Ferro (trad.), Barcelona, Alba Editorial, 1998.
- DISCINI, NORMA. *Corpo e estilo*, Brasil, Edit. Contexto, 2015.
- ECO, UMBERTO. *Tratado de semiótica general*, 5.ª ed., Barcelona, Edit. Lumen, 1991.
- FERRARI, VINCENZO. *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la sociología del derecho*, Madrid, Dykinson, 2002.
- FOLEY, RICHARD. "Convention as intention - The institution in all of us", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 15, n.º 4, 2002.
- FREDERICK, LEWIS. "The impact of transformations in national cultural identity upon competing constitutional narratives in the United States of America", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 25, n.º 2, 2012.
- GEERTZ, CLIFFORD. *La interpretación de las culturas*, Barcelona, Gedisa, 1987.
- GEERTZ, CLIFFORD. *El surgimiento de la antropología postmoderna*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- GONZÁLEZ, SAMUEL. "Semiotic codes and deontic operators", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 2, n.º 2, 1989.
- GREIMAS, ALGIRDAS JULIUS y JOSEPH COURTÉS. *Semiótica. Diccionario razonado de la teoría del lenguaje*, Madrid, Edit. Gredos, 1991.
- GREIMAS, ALGIRDAS JULIUS y JACQUES FONTANILLE. *Semiótica de las pasiones. De los estados de cosas a los estados de ánimo*, 2.ª ed., GABRIEL HERNÁNDEZ AGUILAR y ROBERTO FLÓREZ (trads.), México, Siglo XXI Editores, 1994.
- HABERMAS, JÜRGEN. *Acción comunicativa y razón sin trascendencia*, Barcelona, Paidós, 2002.
- HABERMAS, JÜRGEN. *Verdad y justificación*, PERE FABRA y LUIS DÍEZ (trad.), Madrid, Trotta, 2011.

- HALLIDAY, MICHAEL. *El lenguaje como semiótica social. La interpretación social del lenguaje y del significado*, JORGE FERREIRO SANTANA (trad.), Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HUSSERL, EDMUNDO. *Ideas relativas a una fenomenología pura y a una filosofía fenomenológica. Libro primero: introducción general a la fenomenología pura*, JOSÉ GAOS (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 2013.
- HUTTON, CHRISTOPHER. "Meaning, time and the law: Ex post and ex ante perspectives", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 22, n.º 3, 2009.
- IZZO, VALERIO N. "Beyond consensus: Law, disagreement and democracy", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 25, n.º 4, 2012.
- JACKSON, BERNARD STUART. *Making sense in jurisprudence*, Liverpool, Deborah Charles Publications, 1996.
- KALINOSWSKI, GEORGES. *Lógica del discurso normativo*, Madrid, Tecnos, 1975.
- KEVELSON, ROBERTA. *Charles S. Peirce method of methods*, Amsterdam; Philadelphia, John Benjamins Publishing, 1987.
- KEVELSON, ROBERTA. *The law as a system of signs*, New York, Edit. Springer, 2011.
- KLINKENBERG, JEAN. *Manual de semiótica general*, Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2006.
- LANDOWSKI, ERIC. *La sociedad figurada: Ensayos de sociosemiótica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
- LÉVI-STRAUSS, CLAUDE. *Las estructuras elementales del parentesco (II)*, Barcelona, Planeta, 1985.
- LUHMANN, NIKLAS. *El derecho de la sociedad*, RAFAEL TORRES NAFARRATE (trad.), México, Herder, 2005.
- LUHMANN, NIKLAS. *La sociedad de la sociedad*, México, Herder, 2007.
- MERLEAU-PONTY, MAURICE. *La estructura del comportamiento*, Buenos Aires, Hachette, 1957.
- MERLEAU-PONTY, MAURICE. *Lo visible y lo invisible*, JOSÉ ESCUDÉ (trad.), Barcelona, Seix Barral, 1970.
- MESSNER, CLAUDIUS. "'Living' law: Performative, not discursive", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 25, n.º 4, 2012.

- MOYA VARGAS, MANUEL FERNANDO. *Los fallos penales por inasistencia alimentaria. Un desfase entre a ley y la práctica judicial*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 2007.
- MOYA VARGAS, MANUEL FERNANDO. *Una manifestación de política penal aplicada: El procesamiento de personas ausentes en la Ley 906 de 2004*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2010.
- MOYA VARGAS, MANUEL FERNANDO. *Producción probatoria de la verdad*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015.
- MOYA VARGAS, MANUEL FERNANDO. *Fundamentos semióticos para la investigación jurídica*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2017.
- NAGEL BERNSTEIN, ILENE; EDWARD KICK e JAN LEUNG. "Charge reduction: An intermediary stage in the process of labelling criminal defendants", *Social Forces*, vol. 56, n.º 2, 1977.
- PAYCHÉRE, FRANÇOIS. "La place des foncteurs déontiques dans l'analyse du discours juridique: réponse à Samuel Gonzalez Ruiz", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 2, n.º 2, 1989.
- PEIRCE, CHARLES SANDERS. *Studies in logic*, Boston, Johns Hopkins University, 1883.
- PEIRCE, CHARLES SANDERS. *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, Cambridge, Charles Hatsborne/Paul Weise Harvard University Press, 1960.
- PEIRCE, CHARLES SANDERS. *El hombre, un signo (el pragmatismo de Peirce)*, Barcelona, Edit. Crítica, 1988.
- PEIRCE, CHARLES SANDERS. *El pragmatismo*, Sara Barrena (trad.), Madrid, Ediciones Encuentro, 2008.
- RICOEUR, PAUL. "Between hermeneutics and semiotics", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 3, n.º 2, 1990.
- SEARLE, JOHN ROGERS. *Actos de habla: Ensayo de filosofía del lenguaje*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1980.
- SHÜTZ, ALFRED. *Fenomenología del mundo social. Introducción a la sociología comprensiva*, Barcelona, Paidós, 1966.
- VAN DEN HOVEN, PAUL. "Legal argumentation as an illocutionary act complex: A critical analysis", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 1, n.º 1, 1998.

Processo criminal como comunicação

- VAN SCHOOTEN, HANNEKE. "The meaning of law as instrument", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 9, n.º 1, 1996.
- VAN SCHOOTEN, HANNEKE. "Freedom of expression in the Dutch Constitution: Censorship and sense construction", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 16, n.º 2, 2003.
- VON KUTSCHERA, FRANZ. *Filosofía del lenguaje*, ADELINO ÁLVAREZ (trad.), Madrid, Gredos, 1979.
- WARLEY, JORGE. *Semiótica de los medios. Signo, representación, ideología, política*, Buenos Aires, Edit. Biblos, 2007.
- WERNER, WOUTER G. "Legal signs and legal science", *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 8, n.º 2, 1995.
- WITTGENSTEIN, LUDWIG. *Tractatus logico-philosophicus*, 3.ª ed., LUIS VALDÉS VILLANUEVA (trad.), Madrid, Tecnos, 2002.

SEGUNDO CAPÍTULO
O PROCESSO CRIMINAL NA IDADE DA INFORMAÇÃO.
O CASO COLOMBIANO

CARLOS ANDRÉS BERNAL CASTRO

INTRODUÇÃO

Que conseqüências derivam da avaliação dos meios de prova⁸⁵ pelos meios de comunicação antes de serem levados a julgamento no SPA⁸⁶ colombiano? Para responder à questão, é necessário refletir sobre os direitos fundamentais à liberdade de expressão⁸⁷ na cobertura de investigações criminais e julgamentos em que as garantias judiciais se materializam em favor dos sujeitos processuais⁸⁸, especialmente dos réus e das vítimas.

O poder de comunicar é imenso, gera revoluções intelectuais, mudanças sociais, radicaliza posições nas diversas áreas do conhecimento humano, promove: paz, guerra, vingança, ódio, indignação, comiseracão, enfim, liberdade de expressão simboliza: conhecer e pronunciar. Comunicar é um direito humano.

85 Código de procedimiento penal. Ley 906 de 2004, artículo 382. Son medios de conocimiento. la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

86 Sistema Criminal Acusatório.

87 A liberdade de expressão agrupa a liberdade de informação e a liberdade de opinião.

88 Garantias Judiciais: presunção de inocência, direito a ser julgado por um juiz independente e imparcial, garantia do direito de defesa que acarreta o direito de provar e disputar as provas desenvolvidas no foro judicial, o direito de ser ouvido e falecido em juízo, o direito à verdade, justiça e reparação

A liberdade de expressão é reafirmada na modernidade com o racionalismo e é construída com o nascimento da avessi na Itália, as gazetas na Espanha que com o tempo seriam chamadas de jornais, basicamente porque contavam os eventos que geralmente incomodam a pessoas. Em Londres, os cidadãos se reuniam em cafés para ler em voz alta as notícias dos jornais e comentar sobre eles. Lentamente, a sociedade industrializada tomou o hábito de conhecer as situações que afetavam suas vidas individual e coletivamente; Desta forma, a mídia forneceu: confiança, segurança e fortaleceu os laços entre a sociedade e o poder público⁸⁹.

A tecnologia tem sido seu principal aliado: impressão, papel, tipografias, telégrafo, telefone, rádio, televisão, computadores, internet, enfim, todas as invenções que permitem materializar a transmissão de informações e a opinião, colaboraram com o propósito de unir os povos e o mesmo para realizar sua globalização⁹⁰.

No século 21, as informações controlam nossas vidas e, especialmente, nossos medos, vivemos nos informando permanentemente. A mídia tem: fatos, histórias, notícias que geram uma reação social a favor ou contra as pessoas em questão de segundos; talvez, por isso estamos presenciando uma sociedade dependente da informação, sociólogos como: ALAIN TOURAINE (1969) DANIEL BELL (1979), MASHALL MCLUHAN (1970) afirmam que estamos na presença da era da informação e do conhecimento.

As sociedades democráticas usam informação e conhecimento porque são ferramentas que facilitam os direitos humanos dos cidadãos. A tecnologia permite que as pessoas se relacionem, comparem seu modo de vida, conheçam seus direitos e se relacionem com o poder público, seja participando de sua atividade ou controlando seu exercício⁹¹.

O cidadão é informado sobre os eventos que cercam seu mundo, possibilitando o livre exercício do voto, de modo que seus problemas fundamentais sejam resolvidos diretamente, sem contar com outros que queiram manipular suas decisões. Álvarez destaca que a liberdade de expressão desenvolve três aspectos nas democracias: 1. Deliberação

89 HORACIO HERNÁNDEZ OROZCO y ALEJANDRO SANTOYO CASTRO. *Deontología jurídica del periodismo. Ética y responsabilidad legal*, España, Tirant Lo Blanch, 2011.

90 MANUEL CASTELLS. *La era de la información*, vol. 1, Madrid, Alianza Editorial, 1997.

91 VICENTE J. NAVARRO MARCHANTE. *El derecho a la información audiovisual de los juicios*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

pública informada. 2. Controlo do poder público 3. Vigilância do poder crescente das empresas privadas na definição de autoridades públicas⁹².

A importância da mídia nas sociedades industrializadas e pós-industrializadas está em fornecer o conhecimento necessário para que as pessoas possam se autodeterminar. Eles relatam fatos que afetam ou comprometem seriamente a credibilidade das autoridades públicas no exercício de suas funções, em outras palavras, eles tentam fazer com que as instituições realizem um ato público de responsabilidade política para com a sociedade.

O caso “Watergate” em 1972 e 1973 causou a única renúncia de um presidente nos Estados Unidos. Os jornalistas BOB WOODWARD e JONATHAN BERNSTEIN, do *Washington Post*, não estavam interessados em atrair a atenção dos cidadãos através de manchetes sensacionalistas, mas eles foram colocados no papel de monitorar o exercício do poder público, espalhando uma rede de espionagem em torno da campanha presidencial da época, promovido pela Casa Branca, contra o Partido Democrata que perdeu as eleições nas mãos de RICHARD NIXON.

O caso: Iran-contras, lançado na década de 1980 pela agência de notícias Associated Press –AP– por ROBERT PARRY e BRIAN BRAGER, colocado nas mãos da opinião pública o financiamento, treinamento, fornecimento e entrega de armas pelo governo RONALD REAGAN, Presidente dos Estados Unidos para grupos revolucionários para derrubar o governo da Nicarágua, a Corte Internacional de Justiça considerou o Estado americano culpado em 1984 por tal comportamento; Jornalista GARY WEBB que se atreveu a denunciar na década de 1990, a rede de tráfico de drogas tolerada pelo governo americano para financiar os Contras, foi ferido pela imprensa de seu país, (*Angeles Times* entre outros), que foram responsáveis por desacreditar sua pesquisa, no entanto sua história ainda não tem sido negada sendo publicada no filme: “Matar ao Mensageiro” WEBB cometeu suicídio por causa do descrédito a que foi submetido⁹³.

Na primeira década do século XXI, ouvimos falar das acusações diretas feitas pelo governo dos Estados Unidos da América ao governo ve-

92 JUAN DIEGO ÁLVAREZ G. *Libertad de expresión y litigio de alto impacto*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2011.

93 ROBERT PARRY. “Matar al mensajero”, *la trágica historia del periodista Gary Webb*, 12 de octubre de 2014, disponível em: [<https://lacurvademar.noblogs.org/matar-al-mensajero-la-tragica-historia-del-periodista-gary-webb/>].

nezuelano sobre o cartel dos sóis, nome atribuído para denunciar uma organização de tráfico de drogas composta por funcionários do governo de HUGO CHÁVEZ, para fornecer segurança e fornecer informações sobre atividades militares. No Brasil, os escândalos de corrupção no governo de DILMA ROUSSEF fizeram com que o congresso de seu país a demitisse e na Argentina as denúncias sobre corrupção do governo de CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER indignaram seu país, na atualidade a morte do promotor ALBERTO NISMAN é investigada porque ele estava avançando no processo penal por um suposto encobrimento de um ataque terrorista na Argentina.

Através da mídia, testemunhamos os ataques do 11 de setembro de 2001 em Nova York, observamos conflitos armados, nacionais e internacionais; na Internet e nas redes sociais, você pode ver ameaças de grupos terroristas como: Al-Qaeda, ISIS, entre outros, bem como ataques terroristas que buscam silenciar a sociedade e sujeitá-la ao medo⁹⁴.

Na Internet, JULIAN ASSANGE criou a organização *WikiLeaks*, através da qual ele filtra informações sobre questões de segurança nacional de vários Estados, especialmente os Estados Unidos, em que ele publica documentos secretos reservados que apontam atividades de espionagem para estados como: França, Alemanha entre outros, questões relacionadas com a guerra no Iraque, terroristas e pessoas detidas em Guantánamo.

Na Colômbia, a rádio e a televisão apresentaram a aquisição do Palácio da Justiça pelo M-19, e ao mesmo tempo, sua retomada, pelas Forças Militares da Colômbia no ano de 1986, edifícios, aviões, estradas públicas e locais de guerrilha onde cidades e comunidades foram devastadas, além dos massacres paramilitares executados em todo o território nacional. Espantado, pudemos ver a morte do candidato presidencial LUIS CARLOS GALÁN no ano de 1989, bem como de vários líderes políticos de direita e esquerda⁹⁵ que queriam gerar uma mudança estrutural antes do Estado de Direito.

94 VÍCTOR DE CURREA-LUGO. *El Estado islámico*, Colombia, Penguin Random House, 2016.

95 ÁLVARO GÓMEZ HURTADO, JOSÉ ANTEQUERA, BERNARDO JARAMILLO OSSA, JAIME PARDO LEAL e CARLOS PIZARRO LEONGÓMEZ, além do crime político contra os líderes da União Patriótica.

A mídia informou o público sobre os escândalos de corrupção que afligem a democracia e as finanças públicas⁹⁶. O “Processo 8.000”, o “Yidispolítica”, os atos de decomposição social descritos com nomes marcantes como: “Enerpereira”, Saludcoop, Carrossel de contratação, Odebrecht que não afeta apenas a Colômbia, mas também a América Latina, Ecopetrol e Refficar, entre outros, demonstraram a importância do quarto poder em uma democracia. As pessoas devem conhecer em primeira mão o que afeta o interesse das coletividades, em outras palavras, a expressão da liberdade é sinônimo de transparência e controle imparcial.

Todo esse contexto permite estabelecer a incidência da mídia nas sociedades pós-industriais no exercício e controle do poder público, o direito penal não é a exceção, os cidadãos querem conhecer a realidade judicial daqueles que defraudaram as expectativas sociais e estão sendo processados, especialmente querem saber como as instituições legais criminais desenvolvem sua atividade e materializam o exercício da justiça.

I. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DEMOCRACIA E DIREITO PENAL

Não há nada que chame mais a curiosidade na sociedade do que a criminalidade, especialmente quando está coberta de conotações cheias de detalhes que geram admiração, insegurança e medo. Isso é alimentado por cidadãos que vivem nos cenários da era da informação, quando redes sociais, internet e tecnologia observam em primeira mão, ao vivo: o crime, o agressor e sua vítima⁹⁷.

As pessoas ouvem histórias fantásticas como um prelúdio para o exercício da atividade punitiva⁹⁸, contra criminosos seriais que reali-

96 [<https://www.elespectador.com/noticias/investigacion/el-top-10-de-los-casos-de-corrupcion-ad-portas-de-fallo/>].

97 JESÚS MARÍA SILVA, SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal aspectos del derecho penal en las sociedades industrializadas*, Madrid, BDF, 2011. No mesmo sentido: RAFAEL VELANDIA. “Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal”, *Novum Jus*, vol. 8, n.º 1, 2014, pp. 95 a 106.

98 Caso COLMENARES. “A morte do jovem estudante em uma noite de Halloween deixou o país em suspense e desencadeou um agitado processo judicial que não encontra seu ponto final. “A notícia criminal aparece por causa de um sonho que a mãe de LUIS ANDRÉS teve, em que seu filho Ele disse que ele havia sido morto e a resposta estava em seu corpo. Esta história pode ser verificada em: [<http://www.semana.com/nacion/articulo/caso-colmenares-despues-de-cinco-anos-el-caso-sigue-sin-resolverse/448056-3>] y [<https://www.elheraldo.co/judicial/la-respuesta-est-en-mi-cuerpo-le-dijo-luis-colmenares-a-su-madre-en-un-sue-o-41231>]. Última revisão em 8 de junho de 2017.

zam rituais macabros que aterrorizam a sociedade⁹⁹, causando a morte de crianças, mulheres, idosos, produzindo indignação, medo e vingança; em outras ocasiões, milhares de pessoas são vítimas que depositam sua confiança em grupos financeiros que prometeram multiplicar seus investimentos e acabaram perdendo suas economias¹⁰⁰.

Assim, nas sociedades do século XXI, a censura não é aceita como um método válido que permita silenciar as informações que a sociedade exige diariamente para exigir uma resposta efetiva por parte das autoridades públicas, o que serve para resolver os problemas essenciais que as oprimem. Nesse contexto, as notícias judiciais fazem parte do conhecimento do conflito social e não podem ser restringidas com autoridade pelo poder público.

O problema que surge com a cobertura das notícias judiciais é concreto em fazer julgamentos de valor sobre as decisões judiciais que afetam os interesses daqueles que estão sendo processados pela presumida comissão de condutas criminosas, porque gozam da presunção de inocência, e devem ser derrotados no cenário judicial em que a sentença que determina sua responsabilidade é proferida¹⁰¹.

99 Caso de YULIANA SANBONI. Este caso mudou o país. YULIANA SANBONI foi seqüestrada por RAFAEL URIBE NOGUERA, que a levou para seu apartamento, torturou-a, foi estuprada e a matou o dia 4 de dezembro de 2016. O Sr. NOGUERA aceitou as acusações e recebeu uma sentença exemplar. Este caso pode ser verificado em: [<http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/historia-del-caso-de-rafael-uribe-noguera-por-muerte-de-yuliana-samboni-72468>]. Última revisão em 8 de junho de 2017.

100 Caso da DMG centenas de poupadores investiram seu dinheiro em entidades que os defraudaram. Muitas das vítimas não recuperaram o investimento e ficaram em ruínas. Esta história pode ser verificada em: [<http://www.semana.com/nacion/articulo/los-secretos-dmg/97568-3>] y el caso Interbolsa, “Os dias após a liquidação do principal corretor da bolsa do país estão deixando a incerteza no mercado e as lições sobre como práticas arriscadas podem levar ao colapso de um grande mercado de ações. Um piscar de olhos foi o que levou a Interbolsa, principal corretora do mercado acionário colombiano, a deixar de ser um exemplo de empresa para um grande revés. A nova empresa, que no passado teve US\$ 1,5 trilhão em ativos e foi o principal player no mercado de ações colombiano, está hoje no olho do furacão e é vista com desconfiança por seus antigos colegas, muitos dos quais hoje podem ter deixado em problemas”. Muitos dos investidores perderam seu capital. Esta notícia pode ser verificada em: [<https://www.elspectador.com/noticias/economia/interbolsa-la-historia-de-un-desplome/>].

101 FRANCESC BARATA. “La mediatización del derecho penal”, *Novum Jus*, vol. 2, n.º 1, 2008, pp. 5 a 32.

Aqui você pode apresentar várias situações, estabelecidas por BERNAL CASTRO¹⁰²:

1. O processo vai para os meios de comunicação e aumenta discrepâncias contra decisões judiciais, antecipa ou faz comentários de prova fora foro judicial.
2. Procedimento de filtrar entrega de informações envolve questionamento, entrevistando potenciais julgamentos e o conhecimento das testemunhas EF e EMP, a fim de exercer pressão indevida sobre os operadores sociais judiciais que tomarão decisões importantes no caso: imposição de medida de seguro, pré-acordos, princípios de oportunidade e decisão judicial.
3. A mídia investiga e realiza um julgamento paralelo que afeta a sociedade formando um preconceito que afeta a equidade do operador judicial quando tomar a sua decisão final no foro judicial.
4. O promotor faz declarações aos meios de comunicação em aplicações que irão desenvolver no processo penal, em busca de apoio social, a fim de obter sucesso perante a autoridade judicial.
5. O questionamento das decisões judiciais por parte de funcionários governamentais não autorizados ou denunciando eventuais processos disciplinares ou criminais contra oficiais investigações judiciais, levando a que o operador judicial se sinta constrangido a agir de uma determinada maneira.
6. Os meios de comunicação descontextualizam as informações dadas quando suprimem o papel do processo penal e as audiências que ocorrem dentro. Por exemplo, acredita-se que a imposição da medida de prisão preventiva à segurança é uma pena de prisão antecipada, distorcendo seu propósito entendido como uma medida de precaução, que tenta proteger o processo, a sociedade e a víti-

102 CARLOS ANDRÉS BERNAL CASTRO y MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS. *Libertad de expresión y proceso penal*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, pp. 79 a 83.

ma para situações específicas. Então, a imprensa falada e escrita tornou-se numa dinâmica de verificador da atividade judicial e ao mesmo tempo tomou o rolo de um juiz social.

Diante desse cenário, ROXIN¹⁰³ afirma que danos em grande escala podem ser gerados em face dos direitos dos réus e vítimas no exercício de seu direito de defesa, tais como: Provocar danos diretos ao acusado, podem sofrer danos à sua saúde, sua vida privada ou seus negócios, de tal maneira que, embora houvesse absolvição, tais circunstâncias persistiriam; Por outro lado, a mídia pode distorcer a decisão judicial, desenvolvendo campanhas de imprensa em detrimento ou a favor da parte envolvida, o que levaria a soluções da mídia e normativo desproporcional, estes podem ser representados: na pena, na absolvição de um culpado ou na sentença de inocentes.

O que causa dois problemas: a limitação do papel da imprensa no processo penal pode ser considerada como censura, facilitando o autoritarismo do Estado; não delimita gerar prejuízo dos direitos dos arguidos e das vítimas em sua privacidade e bom nome, o que classificam como um abuso do direito a tomar forma num cenário que não é natural, os chamados “ensaios paralelos”¹⁰⁴.

A carta protege a liberdade de expressão¹⁰⁵ afirmando que o seu exercício não está sujeito à censura e que a informação pode ser corrigida, o que significa que o comunicador pode: modificar, esclarecer ou retrair suas declarações quando são imprecisas ou derivadas de informações imprecisas, permitindo que antes de ser debatido perante as autoridades judiciais a mídia tem a capacidade de reparar os danos e evitar um conflito judicial. No entanto, o postulado constitucional é

103 CLAUS ROXIN. “El proceso penal y los medios de comunicación”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 55, 1999, pp. 73 a 93.

104 ENRIQUE BACIGALUPO. *Justicia penal y derechos fundamentales*, Cap. VIII “La significación de los Derechos Humanos en el moderno proceso penal”, Barcelona, Marcial Pons, 2002. No mesmo sentido: JAIME LOMBANA. *Injuria, calumnia y medios de comunicación*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2013.

105 Artigo 20 da Constituição Nacional: a todos é garantida a liberdade de expressar e divulgar seus pensamentos e opiniões, de informar e receber informações verdadeiras e imparciais e de fundar meios de comunicação de massa. Estes são gratuitos e têm responsabilidade social. O direito de retificação é garantido sob condições de equidade. Não haverá censura.

consistente em apontar que a atividade de comunicação tem um grau de responsabilidade social¹⁰⁶.

Consequentemente, o Tribunal Constitucional deu prevalência ao exercício do direito à liberdade de expressão em detrimento de outros que podem estar em conflito¹⁰⁷ porque eles entendem a sua importância em estados democráticos, mas por sua vez, determina que o exercício tem limites e responsabilidades com a sociedade e especialmente sobre as pessoas em quem a informação e opinião¹⁰⁸ cai.

Os parâmetros que os meios de comunicação devem ter para informar são:

1. A veracidade das notícias: consistente na realização de trabalho investigativo suficiente para emití-lo.
2. O dever de corroborar e contrastar as informações fornecidas por suas fontes, e ao mesmo tempo, fazer um trabalho crítico das informações coletadas.
3. Você não pode publicar informações sem evidência para apoiar a acusação.
4. Deve existir coerência entre o título, o resumo e o conteúdo das notícias, o que garante sua veracidade e imparcialidade¹⁰⁹.
5. A informação não pode ser contaminada com a visão do emissor do cartão, para que a sociedade forme sua própria opinião sobre o que você está ouvindo e lendo, espalhando a informação da opinião¹¹⁰.

106 RODRIGO UPRIMNY YEPES. *Libertad de prensa y derechos fundamentales*, Bogotá, Legis, 2006.

107 Bom nome, honra, privacidade, presunção de inocência.

108 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia T- 512 de 1992, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

109 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia: T-322 de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; T-066 de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; T-605 de 1998, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL; T-1225 de 2003, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; T-218 de 2009, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

110 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia SU-1723 de 2000, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

6. As notícias devem ter notoriedade pública, tendo transcendência na sociedade, de tal forma que constituam fatos de importância social, caso contrário o direito à privacidade e à privacidade seria afetado¹¹¹.
7. No caso de notícias que afetem a presunção de inocência, os meios de comunicação não podem supor sua culpa, sem que haja uma sentença condenatória pronunciada; neste caso, a retificação deve ser emitida em condições de equidade e proporcionalidade contra os danos causados¹¹².
8. As notícias judiciais devem receber um tratamento especial que é delimitado na emissão de informações precisas resultantes de uma investigação rigorosa e seu tratamento deve ser cuidadoso e delicado¹¹³.
9. O comunicador não tem nenhuma obrigação de realizar seus relatórios sob uma linguagem técnica ou especializada, este tem a obrigação de usar uma linguagem simples para facilitar a compreensão do receptor da informação sem criar confusão¹¹⁴.
10. A mídia tem a obrigação de atualizar seus bancos de dados em relação às informações que afetam os direitos fundamentais das pessoas que tiveram processos criminais e que resolveram sua situação judicial¹¹⁵.

Assim, os atributos que a notícia possui são: veracidade, transparência e imparcialidade, garantindo o direito de expressar opiniões.

O direito de falar, é uma atividade democrática que pretende emitir julgamentos subjetivos sobre um fato conhecido para a sociedade e o

111 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia T-611 de 1992, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

112 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia: T-074 de 1995, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; T-066 de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; T-277 de 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

113 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia T-277 de 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

114 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia: T-1225 de 2003, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; T-277 de 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

115 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia T-277 de 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

interesse público, no entanto, embora o seu exercício é menos rigoroso do que o relato é constitucionalmente limitado de evitar a infração aos direitos de bom nome, privacidade, devido processo legal, presunção de inocência em relação à cobertura de notícias judiciais e em qualquer área de conhecimento onde é emitida. Seus limites são:

1. O direito de rever deve ser apoiado por informação real para diferenciar os fatos a partir dos resultados de quem os emite¹¹⁶, respeitando o contexto em torno da opinião, sem ser interpretações enganosas e imprecisas, o que limita o exercício da transparência e a imparcialidade¹¹⁷.
2. A informação deve ser separada da opinião permitindo que o público possa identificar a notícia dos julgamentos subjetivos que lança o comunicador, permitindo-lhe formar uma opinião própria, sem depender do que cria o jornalista.
3. Embora as opiniões sejam avaliações subjetivas, o emissor não é obrigado a externalizá-las imparcialmente, mas elas devem ser lógicas e racionais¹¹⁸.
4. As opiniões não podem ser tendenciosas, insultantes ou irracionais. Eles podem afetar os direitos ao bom nome, privacidade, devido processo ou presunção de inocência das pessoas sobre quem é falado¹¹⁹.
5. Quando se trata de emitir pareceres sobre o Contencioso, o comunicador deve usar uma linguagem que não afete a presunção de inocência dos julgamentos emissão acusados sobre a responsabi-

116 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia T-602 de 1995, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

117 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia: SU-1721 de 2000, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS; T-218 de 2009, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

118 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia: T-1083 de 2002, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT; T-213 de 2004, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT; T-1198 de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

119 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia T-213 de 2004, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

lidade criminal de um cidadão. Neste sentido, a mídia não pode representar o juiz¹²⁰.

Consequentemente, ela pode desenvolver a liberdade de expressão na cobertura de notícias judiciária em matéria penal, a sua limitação é especificada na precisão, a objetividade e a imparcialidade da informação e como sua opinião é transmitida, de modo que nenhuma afetam a presunção de inocência daqueles que estão sendo processados. O ponto de encontro entre a liberdade de expressão e o processo penal é determinado pelo princípio da publicidade.

II. O SIGNIFICADO COMUNICATIVO DO PROCESSO PENAL E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Nos últimos modelos de 30 anos o processo criminal de Estados democráticos na América Latina¹²¹ tendem a implementar um sistema penal acusatório, porque eles pretendem fazer justiça para a sociedade, respeitando a realização dos direitos humanos dos acusados e vítimas de modo que a ação é vista e compreendida pelos parceiros como a manifestação legítima do Estado no seu papel de combate ao crime e processar aos criminosos¹²².

Colômbia estabeleceu um sistema de tendência de acusação penal¹²³ (Lei 906 de 2004) que visa acordo com o Processo C-873 de 2003 e no mesmo sentido o Processo C-591 2005:

Fortalecer a função investigativa do Gabinete do Procurador Geral da Nação;
Foster um, cheio de garantias, oral, contraditório, concentrado e imediatismo na prática de incorporação e julgamento público da liberdade condicional;

120 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia: T-444 de 2002, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA; T-525 de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN; T-066 de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; T-1225 de 2003, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

121 Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Panamá, México em alguns estados, Costa Rica, Venezuela, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguai, Peru e Nicarágua.

122 KAI AMBOS. *Principios del proceso penal europeo. Análisis de la Convención de Europea de Derechos Humanos*, Bogotá, Externado de Colombia, 2005. No mesmo sentido: MAXIMO LANGER. *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, Estados Unidos, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2007.

123 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia: C-873 de 2003, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA; C-591 de 2005, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Instituir uma distinção clara entre os funcionários responsáveis por investigar, acusar e julgar; Descongestionar os gabinetes judiciais através de um sistema processual baseado na oralidade, que garanta o direito a um julgamento sem atrasos indevidos; Modificar o princípio de permanência da prova pela produção do mesmo dentro do julgamento oral; Introduzir o princípio da oportunidade; Dar função efetiva à figura do juiz de controle de garantias.

O sistema acusatório suporta estados democráticos, porque estabelece um procedimento legal que visa o reconhecimento de material de garantias judiciais para os arguidos e das vítimas, permitindo espaços de participação democrática para sujeitos processuais que leva eficazes seus direitos contra o administração da justiça, torna públicas as suas controvérsias e decisões, dota os operadores legais de mecanismos que facilitem a aplicação dos direitos fundamentais¹²⁴, e, ao mesmo tempo, obriga-os a motivar as suas decisões¹²⁵.

Também compreende as que audiências têm diferentes efeitos legais específicas, racionalmente estabelecida para desenvolver uma carga argumentativa específica que visa satisfazer as expectativas dos sujeitos processuais¹²⁶ no momento de ir perante o tribunal, pelo espírito da lei e da Constituição sendo precedida, como meios expeditos para gerar canais de comunicação válidos para proteger ou limitar os direitos fundamentais das pessoas, especialmente: a liberdade¹²⁷.

Neste contexto, o processo criminal¹²⁸ é a comunicação, uma vez que é apoiado por um sistema legal que facilita a criação de um discurso racional que dá sentido às reivindicações dos sujeitos processuais, na medida em que reivindicam a proteção dos seus direitos contra o operador judicial e que o obrigam a motivar suas decisões, tomando como parâmetro para o sistema regulatório, o que implica a proteção da segurança jurídica para resolver as questões que fazem parte de sua função¹²⁹.

124 Aplicação do princípio da proporcionalidade, teste de igualdade e permite ao operador judicial ponderar os direitos fundamentais contra os direitos fundamentais em conflito.

125 BERNAL CASTRO y MOYA VARGAS. *Libertad de expresión y proceso penal*, cit., pp. 63 a 65.

126 Audiências preliminares, processamento de audiências: legalização de captura, imputação, solicitação de medida de garantia. Audiências que desenvolvem o Julgamento Oral: Audição de Acusação, ensaio preparatório, oral, individualização de sentença e sentença e leitura do Julgamento.

127 Ídem.

128 Entendido como sistema oral acusatório

129 JURGEN HABERMAS. *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 2001.

Por esta razão, quando os assuntos processuais vão para a mídia e filtram informações ou questionam arbitrariamente decisões judiciais, elas devem ser rigorosamente disciplinadas pelo operador judicial porque suas ações obscurecem o processo criminal e levam a cenários onde há uma pressão indevida sobre a equidade de quem toma decisões essenciais para a prática da lei, neste caso, os meios de comunicação devem informar e sofrer as consequências das partes perante a autoridade judicial competente, quer disciplinar ou criminal conforme apropriado¹³⁰.

O ponto de encontro entre o processo penal e a sociedade está delimitado no reconhecimento e aplicação do princípio da publicidade¹³¹, precisamente porque se verifica como os direitos dos arguidos e das vítimas em relação à acusação, o julgamento e a condenação de casos criminais se materializam.

A publicidade dos julgamentos criminais¹³² faz com que a sociedade verifique que:

O processo criminal é um exercício racional que oscila entre eficiência e garantia. Eficácia porque a sociedade quer ver a ação do Estado na sua luta contra o crime e segurança, pois não pode violar a dignidade dos seres humanos sob o pretexto de sancionar de forma arbitrária e irracional.

- O processo está equipado com as garantias necessárias e eficazes para os litigantes, para a realização do julgamento e sua definição, por isso é um justo, transparente, rápido e agir da sociedade: um ato legítimo, equilibrado e democrático.
- O Estado não age arbitrariamente. O processo é público precisamente porque sua decisão é totalmente legal e motivada. Estritamente

130 Na ordem emitida pelo Supremo Tribunal de Justiça em 31 de julho de 2012, dos procedimentos apresentados com a referência 39.293, afirma-se que as partes ou intervenientes processuais são culpados de um processo de conotação nacional como resultado de fatos sobre os quais eles ainda não foram espancado no tribunal antes da mídia. Finalmente, afirma que deve ser restringida a publicidade do processo por razões de interesse para os justos.

131 Princípio da publicidade regulamentada em: art. 29 para 4, 228.250 num 4. Lei 906 de 2004 art. 18, 149-152.

132 GABRIEL IGNACIO ANITUA. *La garantía del juicio público: El principio de publicidad procesal penal: un análisis con base en la historia y el derecho comparado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, pp. 77 a 83.

censo, fallador submete seu argumento à crítica social, o que lhe permite ganhar legitimidade e também têm a obrigação de controlar para não tomar decisões injustas ou sobrecarregadas.

- Garante a materialização e execução da política criminal do Estado.
- Proporciona uma sensação de segurança na cidadania e garante os fins da sentença. A sociedade observa de primeira mão a eficácia do direito através da imposição de penalidades contra pessoas que tenham sido consideradas culpadas no julgamento. Este ponto confirma a validade do sistema jurídico e materializa o fim da pena consistindo na prevenção da ocorrência de novos crimes.
- A publicidade dos julgamentos permite garantir condições de vida pacíficas na sociedade e alimenta a sua consciência. A sociedade sabe que, ao cometer um crime, será punido da mesma forma que aquele que foi condenado e não deve tomar medidas de justiça privada para a solução do conflito.

FERRAJOLI¹³³ afirma que os sistemas penais nos estados democráticos são garantias, pois estabelecem limites para o exercício do direito à pena, o que resulta na impossibilidade de atribuir responsabilidade criminal em caso de falha de um deles¹³⁴. Pelo contrário, os Estados totalitários usam o sistema penal como arma para eliminar ou silenciar as pessoas, excluindo garantias processuais e encurtando os tempos de cada julgamento, chamando-os de modelos de direito penal autoritário.

Neste cenário, o princípio de publicidade é um fiador dos princípios materiais que são exercidos no processo por via oral, ou seja, certifica: o princípio do contraditório, o direito de testar ou apresentar elemen-

133 LUIGI FERRAJOLI. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2005. No mesmo sentido: JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ. *La nueva estructura probatoria del proceso penal*, Bogotá, Nueva Jurídica, 2012. SALO DE CARVALHO. "Criminología, garantismo y teoría crítica de los derechos humanos: Ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos", *Novum Jus*, vol. 3, n.º 1, 2009, pp. 161 a 200.

134 FERRAJOLI classifica-os em: pena, crime, lei, absurdo, ofensa, ação, culpa, julgamento, acusação, provas e defesa (*Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, cit, p. 91).

tos de defesa e materializar o princípio de contradição em cada audiência SPA¹³⁵.

CARO CORIA, diz que um ambiente e um julgamento justo são direitos fundamentais e logicamente são direitos humanos, que visam proporcionar segurança jurídica ao acusado, “e finalmente, manter um equilíbrio entre a chamada busca da verdade material e os direitos fundamentais do acusado”¹³⁶.

Os sistemas de justiça acusatória¹³⁷ caracterizam-se porque estabelecem um procedimento baseado na divisão de funções entre o sujeito que julga e o que investiga no processo penal. O que faz com que o acusador seja diferente do juiz, cristalizando um julgamento imparcial que impede que o tomador da decisão falhe baseado num preconceito do caso que corresponde a resolver.

O que faz entender, que o operador judicial é um sujeito independente e imparcial que será nutrido no julgamento do que o acusador e o defensor demonstrarem através de suas teorias do caso, fazendo um exercício antagônico, e a construção da verdade será feita a partir da avaliação dos vários meios de prova que representam os fatos motivos da acusação, o que implica que só haverá prova quando for avaliado diretamente pelo juiz, de acordo com os princípios de imediatismo e concentração¹³⁸.

O juiz é obrigado ao proposto no universo de acusação, de modo que o promotor terá que provar sua verdade, então nasce pela oposição um exercício persuasivo entre duas partes enfrentadas no seu papel de candidatos, de modo que o operador legal decidirá a favor de quem dá os melhores argumentos que são apoiados no exercício probatório

135 BERNAL CASTRO y MOYA VARGAS. *Libertad de expresión y proceso penal*, cit., p. 71.

136 DINO CARLOS CARO CORIA. *Las garantías constitucionales del proceso penal*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, 2006, p. 1.028.

137 Para FERRAJOLI, as características fundamentais do sistema acusatório são: a rígida separação entre juiz e acusação, a igualdade entre a acusação e a defesa, a publicidade e a oralidade do julgamento. Para este autor, o processo é especificado como aquele em que o juiz ocupa uma posição passiva, rigidamente separada das partes fazendo com que o julgamento seja uma disputa entre iguais iniciada pela acusação, na qual o ônus da prova é apenas para ele, ao acusador e será controvertida pela defesa para posteriormente ser valorizada de acordo com sua livre convicção (*Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, cit, pp. 563 a 567).

138 JULIO FONTANET. *Principios y técnicas de la práctica forense*, Puerto Rico, Jurídica Editores, 2010, pp. 9 a 64.

no julgamento oral. Em conclusão, o julgamento é um ato persuasivo, onde a acusação é refutada e o juiz não pode praticar provas ex officio¹³⁹, ou seja, ele não pode construir sua própria verdade¹⁴⁰.

Em sistemas de tribunal acusatório não existe o que tem sido chamado pela doutrina como “permanência de evidência” como existia em processos de caráter inquisitivo e misto onde o acusador tinha a dupla função de instruir e julgar, o que causava que ao mesmo tempo em que ele estava desenvolvendo seu ato de investigação, ele reuniu evidências que ele valorizou instantaneamente, conseqüentemente, as evidências nasceram no mesmo momento em que o funcionário as pegou e as armazenou no arquivo. Um censo contrário, em julgamentos com tendência acusatória, a evidência se origina no julgamento oral, quando é submetido a: sua publicidade, contradição e é feito perante ao juiz¹⁴¹.

Assim, em sistemas com tendência acusatória, o teste é um processo mental de avaliação¹⁴² que é realizado no julgamento oral pelo juiz, quando as partes colocam na sua presença os meios de prova que permitem através dos elementos materiais probatórios, e provas físicas recolhidas para elaborar, ilustrar e recriar os fatos relevantes¹⁴³ legais que estabelecem crime criminosos: comportamento criminal, agravantes ou atenuantes, causas de exclusão da responsabilidade criminal ou a raridade do crime, entre outras responsabilidades.

Portanto, a coleta de EMP e EP¹⁴⁴ pelas partes no processo através dos atos de investigação são chamados de evidências, pois ilustram a existência de um fato, determinam suas consequências e estabelecem as circunstâncias num tempo e lugar, bem como possíveis autores dos crimes investigados. Que, como fica claro, não será considerado como prova, mas até que sejam contrariados pelas partes no processo oral,

139 Artigo 361 do Código de Processo Penal. “Em nenhum caso o juiz poderá ordenar a prática de provas ex officio”.

140 MANUEL MOYA. *La verdad y el espacio procesal penal*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2012.

141 JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ. *La nueva estructura probatoria del proceso penal*, Bogotá, Nueva Jurídica, 2012.

142 Imediato.

143 Que estão descritos na acusação ou que servem para refutar com base na teoria do caso que a defesa desenvolve.

144 Elementos materiais probatórios e evidências físicas.

sendo submetidas ao processo de autenticação e incorporação perante ao juiz do conhecimento¹⁴⁵.

Esses aspectos demarcam o que é conhecido como princípio de igualdade de armas, na medida em que as partes em conflito (acusadora e defensora) têm as mesmas garantias e direitos para exercer a tarefa de investigar, de tal forma que seja o foro judicial, o que permite que os competidores demonstrem sua verdade ante o juiz e este aceite aquele que considera ajustado aos parâmetros de racionalidade longe de qualquer dúvida.

O que implica que há estudos paralelos que são realizadas pelos meios de comunicação, em seguida, eles começam a contestar ou para apreciar as provas, que serviria para a concretização do processo, e posteriormente para o juiz analisar, violando de forma eficaz a presunção de inocência dos réus ou o direito à verdade das vítimas, neste caso, devemos advertir que a mídia pode investigar e informar sobre os eventos que ocorreram dentro do processo, sobre o entendimento de alcançar a verdadeira justiça material em que a segurança jurídica dá lugar ao objetivo real do processo criminal que é garantir e encontrar uma verdade real que resolva o problema judicial e que impeça a impunidade¹⁴⁶.

De fato, o ponto de encontro entre o trabalho da mídia na cobertura das notícias judiciais e o sistema penal acusatório é concretizado no reconhecimento do princípio da publicidade externa, já que o comunicador se torna o meio ideal de comunicação a efetivar os propósitos dos processos judiciais nas audiências.

Garantido para fazer julgamentos públicos tem uma forte tradição anglo-americana, precisamente BENTHAM em seu tratado sobre a prova escrita em 1825, compreendeu o princípio da publicidade como um ponto cardinal do sistema acusatório, que serve para controlar o juiz e o testemunho durante o julgamento, com o propósito de impedir que o juiz tome decisões arbitrárias, ou seja levado por suas paixões no momento da decisão e ao mesmo tempo exercendo controle sobre as

145 RICARDO MORA IZQUIERDO e MARÍA DOLORES SÁNCHEZ PRADA. *La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio*, Bogotá, Editores Gráficos, 2007, p. 61.

146 Sentença do Tribunal Constitucional da Colômbia C-417 de 2009, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

declarações feitas pela testemunha diante do juiz e do público observando seu testemunho¹⁴⁷.

Foi assim que as pessoas compareceram perante o juiz e observaram o julgamento, de tal forma que no seu interior observaram as ações do poder judicial, ali se concretizou o exercício de verificação da atividade judicial, atualmente os meios de comunicação substituíram a pessoas e estenderam os tribunais através de jornais, televisão, rádio e Internet em seu papel de observadores e disseminadores do exercício da justiça.

Conseqüentemente, cabe às autoridades públicas respeitar as decisões judiciais tomadas no cenário natural e buscar legitimar no exercício do direito, gerando boas práticas que evitem o preconceito contra os cidadãos que são diariamente judicializados.

CONCLUSÕES

1. A liberdade de expressão é um direito fundamental que a sociedade deve conhecer e comentar sobre os fatos que fazem parte de seu interesse como comunidade e que os afetam individualmente.
2. A liberdade de expressão nas sociedades pós-modernas é cristalizada sobre parâmetros definidos constitucionalmente, com o objetivo de evitar violações do bom nome, privacidade e garantias judiciais do acusado, a censura não é válida como um método para impedir o seu exercício.
3. O processo penal utiliza o princípio da publicidade para exercer o seu trabalho; mas sua concretização não pode ser efetuada suprimindo o conteúdo real do processo, fazendo julgamentos paralelos, realizando exercícios arbitrários de atividade judicial perante a mídia, o que gera desorientação e desinformação.

147 JEREMÍAS BENTHAM. *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pp. 139 a 157.

BIBLIOGRAFIA

- AFP. “Dilma Rousseff fue destituida de la presidencia de Brasil”, *El Tiempo*, 31 de agosto de 2016, disponible em: [<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16688237>].
- ÁLVAREZ G., JUAN DIEGO. *Libertad de expresión y litigio de alto impacto*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2011.
- ANITUA, GABRIEL IGNACIO. *La garantía del juicio público: El principio de publicidad procesal penal: un análisis con base en la historia y el derecho comparado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
- BACIGALUPO, ENRIQUE. *Justicia penal y derechos fundamentales*, Barcelona, Marcial Pons, 2002.
- BARATA FRANCESC. “La mediatización del derecho penal”, *Novum Jus*, vol. 2, n.º 1, 2008, disponible em: [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/889>].
- BENTHAM, JEREMÍAS. *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- BERNAL CASTRO, CARLOS ANDRÉS y MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS. *Libertad de expresión y proceso penal*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2015, disponible em: [<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14336/4/Libertad-de-expresion-y-proceso-penal.pdf>].
- CARO CORIA, DINO CARLOS. *Las garantías constitucionales del proceso penal. Las garantías constitucionales del proceso penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006, disponible em: [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08047-30.pdf>].
- CASTELLS, MANUEL. *La era de la información*, vol. 1, Madrid, Alianza, 1997.
- CENTENERA, MAR. “La justicia avanza contra Cristina Kirchner por la denuncia de Nisman”, *El País*, 1 de febreiro de 2017, disponible em: [http://internacional.elpais.com/internacional/2017/02/01/argentina/1485970636_061018.html].
- DE CARVALHO, SALO. “Criminología, garantismo y teoría crítica de los derechos humanos: Ensayo sobre el ejercicio de los poderes punitivos”, *Novum Jus*, vol. 3, n.º 1, 2009, disponible em: [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/884>].
- DE CURREA-LUGO, VÍCTOR. *El Estado islámico*, Bogotá, Penguin Random House, 2016.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2005.

- FONTANET, JULIO. *Principios y técnicas de la práctica forense*, Puerto Rico, Jurídica Editores, 2010.
- HABERMAS, JURGEN. *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta, 2001.
- HENDLER, EDMUNDO S. (comp). *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.
- HERNÁNDEZ OROZCO, HORACIO ARMANDO e ALEJANDRO SANTOYO CASTRO. *Deontología jurídica del periodismo. Ética y responsabilidad legal*, Madrid, Tirant Lo Blanch, 2011.
- JUSTICIA. “Los tentáculos del ‘cartel de los Soles’ con el gobierno de Maduro”, *El Tiempo*, 12 de noviembre de 2015, disponible em: [<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16428120>].
- LANGER, MAXIMO. *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, Estados Unidos, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2007.
- LOMBANA, JAIME. *Injuria, calumnia y medios de comunicación*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2013.
- MORA IZQUIERDO, RICARDO e MARÍA DOLORES SÁNCHEZ PRADA. *La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio*, Bogotá, Editores Gráficos, 2007.
- MOYA VARGAS, MANUEL FERNANDO. *La verdad y el espacio procesal penal: Ley 906 de 2004*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2012.
- NAVARRO MARCHANTE, VICENTE J. *El derecho a la información audiovisual de los juicios*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- PARRY, ROBERT. “Matar al mensajero”, *la trágica historia del periodista Gary Webb*, 12 de octubre de 2014, disponible em: [<https://lacurvademar.noblogs.org/matar-al-mensajero-la-tragica-historia-del-periodista-gary-webb/>].
- QUEVEDO H., NORBEY. “El top 10 de los casos de corrupción ‘ad portas’ de fallo”, *El Espectador*, 20 de setiembre de 2013, disponible em: [<https://www.elespectador.com/noticias/investigacion/el-top-10-de-los-casos-de-corrupcion-ad-portas-de-fallo/>].
- ROXIN, CLAUDIUS. “El proceso penal y los medios de comunicación”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 55, 1999.

Processo criminal como comunicação

SILVA, SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. *La expansión del derecho penal aspectos del derecho penal en las sociedades industrializadas*, Madrid, BDF, 2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA

Sentença T-066, 5 de março de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-066-98.htm>].

Sentença T-444, 7 de julho de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-444-92.htm#:~:text=T%2D444%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20habeas%20data%2C%20es%20el,y%20la%20facultad%20de%20corregirlos.>].

Sentença C-417, 26 de junho de 2009, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>].

Sentença SU-1721, 12 de dezembro de 2000, M. P.: ALVARO TAFUR GALVIS, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/SU1721-00.htm>].

Sentença SU-1723, 12 de dezembro de 2000, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/SU1723-00.htm>].

Sentença T-074, 23 de fevereiro de 1995, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-074-95.htm#:~:text=T%2D074%2D95%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20acci%C3%B3n%20de%20tutela%20procede,persona%20natural%20o%20jur%C3%ADdica%20privada.>].

Sentença T-1083, 5 de dezembro de 2002, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1083-02.htm>].

Sentença T-1225, 12 de dezembro de 2003, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1225-03.htm>].

Sentença C-591, 9 de junho de 2005, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponível em: [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=97270>].

Sentença T-1198, 1.º de dezembro de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1198-04.htm#:~:text=T%2D1198%2D04%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Para%20la%20obtenci%C3%B3n%20de%20un,una%20responsabilidad%20penal%20y%20civil.>].

Sentença T-213, 8 de março de 2004, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-213-04.htm>].

Sentença T-218, 27 de março de 2009, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-218-09.htm>].

Sentença T-277, 12 de maio de 2015, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm>].

Sentença T-444, 30 de maio de 2002, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-444-02.htm>].

Sentença T-512, 9 de setembro de 1992, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-512-92.htm>].

Sentença T-525, 18 de setembro de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-525-92.htm#:~:text=La%20presunci%C3%B3n%20de%20inocencia%20es,de%20seguridad%20sobre%20la%20culpabilidad.&text=Su%20divulgaci%C3%B3n%20no%20debe%20afectar%20los%20derechos%20fundamentales%20de%20las%20personas.>].

Sentença T-602, 12 de dezembro de 1995, M. P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-602-95.htm>].

Sentença T-611, 15 de dezembro de 1992, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-611-92.htm>].

Sentença T-322, 23 de julho de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-322-96.htm#:~:text=T%2D322%2D96%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Todas%20las%20personas%2C%20naturales%20o,pueden%20instaurar%20acci%C3%B3n%20de%20tutela.&text=La%20acci%C3%B3n%20de%20tutela%20puede,Congresistas%2C%20como%20contra%20cualquier%20autoridad.>].

Processo criminal como comunicação

Sentença C-873, 30 de setembro de 2003, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-873-03.htm>].

Sentença T-605, 22 de outubro de 1998, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-605-98.htm>].

UPRIMNY YEPES, RODRIGO. *Libertad de prensa y derechos fundamentales*, Bogotá, Legis, 2006.

URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN. *La nueva estructura probatoria del proceso penal*, Bogotá, Nueva Jurídica. 2012.

VELANDIA MONTES, RAFAEL. “Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal”, *Novum Jus*, vol. 8, n.º 1, 2014, disponível em: [<https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/651>].

TERCEIRO CAPÍTULO
MÍDIA E PROCESSOS JUDICIAIS:
UM OLHAR DO CONSTITUCIONALISMO DA COLÔMBIA

JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ

INTRODUÇÃO

A mídia tem uma grande força na opinião pública. Por isso, é preocupante, pois em muitas ocasiões as diferentes mídias, seja pela imprensa, televisão ou rádio, lidam com leveza e sem conhecimento adequado das questões relacionadas à lei.

Os efeitos da mídia na opinião pública, nos termos da lei, geram diferentes efeitos. Primeiro, sobre questões de segurança pública e as notícias feitas em questões como roubo na rua, geralmente é exigido à sociedade penas mais altas contra crimes de impacto social, uma situação que é utilizada pelo legislador para a reforma de regulamentos de natureza criminal, com base numa suposta vontade geral¹⁴⁸. Em segundo lugar, argumenta-se que o tratamento inadequado de uma notícia pode levar à revitimização das vítimas, particularmente em questões de violência de gênero. Terceiro, a mídia desempenha um papel importante na criação de estereótipos sociais e alarmes sociais¹⁴⁹, o que serve como desculpa para gerar maiores medidas de controle social. Finalmente, quando se divulga um processo que ocorre nos tribunais ou uma causa que está sobre investigação e traz um impacto social e mediático, que

148 RAFAEL VELANDIA. "Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal", *Novum Jus*, vol. 8, n.º 1, 2014

149 GABRIEL IGNACIO ANITUA. "Medios de comunicación y criminología", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año 1, n.º 2, 2011, pp. 59 a 71.

pode afetar (positiva ou negativamente) o desenvolvimento de uma investigação ou o conceito de um juiz para emitir sua decisão.

Neste capítulo vamos estudar as tensões geradas pela relação da mídia com questões relacionadas à lei, onde dois princípios são confrontados, como a liberdade de imprensa e o devido processo legal. Até que ponto a liberdade de imprensa pode ser desenvolvida sem afetar os processos judiciais? Para responder a essas perguntas neste texto, apresentaremos alguns pronunciamentos de órgãos como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Tribunal Constitucional Colombiano, descrevendo os princípios que protegem a liberdade de expressão e os processos legais. Mais tarde, haverá uma reflexão sobre as tensões presentes quando entrarem na mídia para relatar problemas que estão em processo judicial.

As partes do texto são quatro, primeiro, a liberdade de expressão é apresentada no sistema interamericano de direitos humanos. A segunda parte descreve o tratamento da liberdade de expressão, informação e imprensa na Colômbia. A terceira parte, mostra os princípios pelos quais o processo judicial é governado, e a quarta parte, reflete a mídia nos processos judiciais.

O método de pesquisa é qualitativo, na medida em que o aspecto central é a análise textual realizada pelo pesquisador. A técnica de pesquisa é do tipo bibliográfico documental para o qual as informações de diversos documentos, em especial os relatórios, a jurisprudência e os documentos acadêmicos relacionados ao tema, foram sistematicamente estudados, selecionados e analisados.

I. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos expressou em diferentes ocasiões a proteção do direito à liberdade de expressão. E ele se referiu da seguinte forma:

O artigo 4 da Carta Democrática Interamericana, por sua vez, caracteriza a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa como “componentes fundamentais do exercício da democracia”. A esse respeito, os relatores da liberdade de expressão da ONU, da OSCE e da OEA, em sua primeira Declaração Conjunta em 1999, recordaram que “a liber-

dade de expressão é um direito humano internacional fundamental e um componente básico da sociedade civil”. baseada em princípios democráticos ¹⁵⁰.

É claro que o exercício da liberdade de expressão não pode ser tratado como um direito fundamental que afeta apenas os direitos subjetivos de uma pessoa ou grupo de pessoas, mas que sua proteção é obrigatória num estado democrático.

Apesar da importância do direito à liberdade de expressão, o exercício desse direito não pode ser absoluto; ao contrário, seu exercício é limitado ao respeito pelos direitos dos outros. No exercício do direito à liberdade de expressão, outros direitos como honra, dignidade e reputação não podem ser violados. Isso não significa que um direito seja superior ao outro, e é assim que a proteção do direito à honra do povo não pode prejudicar o exercício do direito à liberdade de expressão ou de receber informações¹⁵¹.

Na Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, é estabelecido que o direito à liberdade de expressão é um direito fundamental, inalienável e inerente de todas as pessoas, da mesma forma que estabelece que:

2. Toda pessoa tem o direito de buscar, receber e divulgar informações e opiniões livremente nos termos estipulados no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Todas as pessoas devem ter igualdade de oportunidades para receber, buscar e divulgar informações por qualquer meio de comunicação, sem discriminação, por qualquer motivo, incluindo as de raça, cor, religião, sexo, língua, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem posição nacional ou social, econômica, nascimento ou qualquer outra condição social ...

6. Toda pessoa tem o direito de comunicar suas opiniões por qualquer meio e forma. O licenciamento compulsório ou a exigência de títulos para o exercício da atividade jornalística constituem uma restrição ilegítima à liberdade de expressão. A atividade jornalística deve ser regida por condutas éticas, que em nenhum caso podem ser impostas pelos Estados.¹⁵²

150 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Escritório do Relator Especial para a liberdade de expressão. *Marco legal interamericano sobre o direito à liberdade de expressão*, 2010.

151 Ídem.

152 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão*, disponível em: [<https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>].

A Comissão Interamericana assinalou, em diferentes ocasiões, a importância de proteger o direito à liberdade de expressão na consolidação da democracia no plano internacional, e através da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, reconhece que “a liberdade de imprensa é essencial a realização do exercício pleno e efetivo da liberdade de expressão e um instrumento indispensável para o funcionamento da democracia representativa, através da qual os cidadãos exercem o direito de receber, divulgar e buscar informações”¹⁵³.

Nesse mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que:

O respeito e a proteção da liberdade de expressão adquire uma função primordial, pois sem ela é impossível que todos os elementos para o fortalecimento democrático e o respeito aos direitos humanos sejam desenvolvidos. O direito e o respeito pela liberdade de expressão é um instrumento que permite a livre troca de idéias e funções como uma entidade fortalecedora dos processos democráticos, ao mesmo tempo em que oferece aos cidadãos uma ferramenta básica de participação. Além disso, através dos comunicadores sociais, os cidadãos adquirem o poder de participar e / ou controlar o desempenho das ações dos funcionários públicos. Como a Corte Interamericana de Direitos Humanos indicou...¹⁵⁴.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que o direito à liberdade de expressão tem duas dimensões, uma coletiva e outra individual, além disso, o direito de usar quaisquer meios apropriados para disseminar o pensamento e o fato de que esses mecanismos se tornam um mecanismo de democracia num país¹⁵⁵, ou uma ferramenta da sociedade para evitar a arbitrariedade que pode ser cometida pelo Estado.

No que diz respeito à dimensão coletiva do direito à liberdade de expressão, a Corte estabeleceu que:

153 Ídem.

154 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios*, disponível em: [<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>].

155 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. “Caso ‘A última tentação de Cristo’, Olmedo Bustos y et al. vs. Chile”, Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 65.

Quanto à segunda dimensão da direita consagrada no artigo 13 da Convenção, a social, deve-se notar que a liberdade de expressão é um meio para a troca de idéias e informações entre as pessoas; ele entende seu direito de tentar comunicar seus pontos de vista a outros, mas também implica o direito de todos conhecerem opiniões, histórias e notícias. Para o cidadão comum, o conhecimento da opinião dos outros ou da informação disponível para os outros é tão importante quanto o direito de divulgar o próprio¹⁵⁶.

Hoje existem várias maneiras de desenvolver a dimensão social da liberdade de expressão, particularmente o uso de redes sociais, que serviram para denunciar a arbitrariedade e expressar a inconformidade social.

No que diz respeito à liberdade de imprensa, na Colômbia, desde a promulgação da Constituição de 1991, o direito à liberdade de imprensa é considerado um direito fundamental. Diferentes organizações internacionais se referiram à importância de proteger esse direito na sociedade. As Nações Unidas indicaram que o direito à liberdade de imprensa é uma das formas mais amplas de realizar o direito à liberdade de expressão¹⁵⁷.

E nesse sentido ele afirmou que “sabemos que a liberdade de expressão é um elemento crítico para a democracia, o desenvolvimento e o diálogo - sem que nenhuma dessas palavras pudesse funcionar ou prosperar. A liberdade de expressão é um direito universal que todos devem desfrutar. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; isso inclui o direito de ter opiniões sem interferência e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras, conforme estabelecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos”¹⁵⁸. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos consagra a proteção da liberdade de expressão no Artigo 19. Mas também estabelece as limitações ao exercício desta¹⁵⁹.

A seguir, apresentaremos o desenvolvimento que é dado sobre a liberdade de expressão, informação e imprensa na Colômbia.

156 *Ibíd.*, párr. 66.

157 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório da unesco em Montevidéu. “Liberdade de imprensa”, disponível em: [<http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevidео/comunicacion-e-informacion/libertad-de-expresion/libertad-de-prensa/>].

158 ONU. Escritório da unesco em Montevidéu. “Liberdade de imprensa”, cit.

159 NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, 1966, disponível em: [<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>].

II. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA

A Constituição Política da Colômbia, no capítulo sobre direitos fundamentais, especificamente o artigo 20, estabelece que:

Todos têm a liberdade de expressar e divulgar seus pensamentos e opiniões, de informar e receber informações verdadeiras e imparciais e de estabelecer meios de comunicação de massa.

Estes são gratuitos e têm responsabilidade social. O direito de retificação é garantido sob condições de equidade. Não haverá censura¹⁶⁰.

Este artigo constitucional estabelece claramente as garantias da liberdade de expressão como um direito fundamental, além de apontar uma clara proibição contra a censura. Além disso, a constituição é transparente no estabelecimento da responsabilidade social de jornalistas e de indivíduos que se expressam através da mídia de massa, devido ao risco de que os pronunciamentos nesses meios afetem os direitos de terceiros.

A liberdade de expressão é definida como “o direito das pessoas de expressarem e divulgarem livremente seus próprios pensamentos, opiniões, informações e idéias, sem limitação, através dos meios e da maneira escolhidos pela pessoa que se expresse. Combina o direito de seu dono de não se incomodar em expressar seus pensamentos, opiniões, informações ou idéias pessoais, e tem uma dimensão individual e coletiva. A liberdade de expressão *stricto sensu* consiste na faculdade que todo indivíduo tem de se comunicar com o outro sem ser restringido de maneira alguma¹⁶¹.”

O direito à liberdade de expressão tem duas dimensões, uma individual e outra coletiva, explicadas pelo Tribunal Constitucional da seguinte forma:

160 Constituição Política da Colômbia de 1991, no *Diário Constitucional*, n.º 116, de 20 de julho de 1991, Bogotá, artigo 20, disponível em: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html].

161 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-391, 22 de maio de 2007, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>].

Esta faculdade cobra, em seu aspecto individual, não apenas o direito formal de se expressar como tal sem interferência arbitrária, mas o direito de usar quaisquer meios apropriados para disseminar o pensamento: a liberdade em questão não se esgota no reconhecimento teórico do direito a falar ou escrever, mas compreende inseparavelmente o direito de usar qualquer meio adequado para disseminar o pensamento [...] tem uma dimensão coletiva, consistindo no direito de todas as pessoas de receber tais pensamentos, idéias, opiniões e informações de quem as expressa. Essa dimensão coletiva é tão importante quanto o indivíduo, portanto, ambos devem ser protegidos simultaneamente¹⁶².

A Corte Constitucional tem se referido em jurisprudência diversa ao artigo 20 da Constituição, por meio do qual se desenvolveu claramente. Dentro deste desenvolvimento jurisprudencial, o Tribunal estabeleceu onze (11) elementos normativos que compõem este artigo, como segue:

À luz de tais instrumentos internacionais, você tem que o artigo 20 da Constituição contém um total de onze elementos reguladores diferenciáveis: (a) A liberdade de exprimir e divulgar o pensamento, opiniões, informações e ideias, independentemente de fronteiras e através de qualquer meio de expressão - seja oral, escrito, impresso, artístico, simbólico, eletrônico ou outro de escolha da pessoa - e o direito de não ser incomodado por eles. Essa liberdade fundamental constitui a liberdade de expressão *stricto sensu*, e tem uma dupla dimensão - de quem se expressa e o dos destinatários da mensagem que está sendo expressa. (b) A liberdade de buscar ou investigar informações sobre fatos, idéias e opiniões de todos os tipos, que, juntamente com a liberdade de informar e receber informações, configura a chamada liberdade de informação. (c) A liberdade de informar, que abrange tanto informações sobre fatos quanto informações sobre idéias e opiniões de todos os tipos, através de qualquer meio de expressão; Juntamente com a liberdade de buscar informação e a liberdade de recebê-la, ela configura a chamada liberdade de informação. (d) Liberdade e o direito de receber informações verdadeiras e imparciais sobre fatos, bem como idéias e opiniões de todos os tipos, por qualquer meio de expressão. Juntamente com os elementos anteriores, configura-se a liberdade de informação. (e) A liberdade de estabelecer meios de comunicação de massa. (f) Liberdade de imprensa, ou liberdade de operar os meios de comunicação de massa, com a conseqüente responsabilidade social. (g) O direito de retificação em condições de equidade. (H) A proibição da censura, qualificado e especificado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, (i) A proibição de propaganda de guerra e discurso de ódio, violência e crime, qualificado e especificado pela Convenção Americana de

162 Ídem.

Direitos Humanos e da Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, (j) proibição de pornografia infantil, e (k) a proibição da incitação direta e pública ao genocídio¹⁶³.

É o direito à liberdade de imprensa, que também faz parte da proteção do núcleo do direito à liberdade de expressão, este direito não só é a liberdade que as pessoas têm encontrado em meios de comunicação, mas também de liberdade para trabalhar sem interferências indevidas¹⁶⁴.

O Tribunal referiu-se à importância de proteger o direito à liberdade de imprensa devido às particularidades caracterizadas por: Reforçar a democracia; através dele, vários direitos fundamentais estão envolvidos e, ao mesmo tempo, tem o potencial de prejudicar os direitos fundamentais dos outros; a imprensa representa um poder social; o fato de que o funcionamento da mídia envolve o exercício de direitos fundamentais por diferentes sujeitos; não é um direito absoluto, porque existe a possibilidade de estabelecer limitações específicas, com estrito cumprimento das condições constitucionais, e sujeito a um rígido controle de constitucionalidade; É um serviço público.

Reiteradamente o Tribunal Constitucional se referiu à responsabilidade social dos meios de comunicação, e consideram que este criou quatro (4) limites específicos sobre o exercício dos direitos à liberdade de expressão e liberdade de imprensa: 1) distinção entre informação e opinião; 2) veracidade; 3) imparcialidade e; 4) garantia do direito de retificação.

A. Distinção entre informação e opiniões

A fim de fazer uma distinção entre informação e opinião, o Tribunal Constitucional inicia a sua análise definindo estes dois conceitos separadamente. Informação “refere-se à circulação e recepção de notícias sobre um evento particular da realidade, relacionadas com o ambiente físico, social, cultural, econômica e política”¹⁶⁵, por outro lado, as opi-

163 Sentença T-391 de 2007, cit.

164 Ídem.

165 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-312, 22 de maio de 2015, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-312-15.htm>].

niões se referem a um “espectro mais subjetivo, ligado aos pensamentos, opiniões, idéias, conceitos e crenças de eventos reais ou imaginários, manifestada em, áreas políticas, acadêmicas, culturais, sociais, ou em obras literárias ou artísticas ou meios de comunicação de massa”¹⁶⁶.

Isso claro porque as informações sobre fatos devem atender aos requisitos de veracidade e imparcialidade, de outra forma, a expressão de opiniões erradas e tendenciosa podem aproveitar a mesma proteção constitucional do direito à liberdade de expressão que opiniões justas e justas¹⁶⁷.

Assim, no papel, a distinção entre opiniões e informações é clara e a proteção constitucional desses dois também é clara. A dificuldade disso é encontrada na prática, no momento em que o juiz se depara com um caso em que ele deve determinar se o meio transmitido é uma opinião ou informação. Devido a esta dificuldade, o Tribunal Constitucional foi encarregado de estabelecer uma série de parâmetros para que os juízes possam diferenciar estes dois conceitos corretamente.

[I] As seções onde as opiniões são expressas (a coluna de opinião, o editorial, o solto ou o brilho, a coluna de análise) devem ser claramente diferenciadas das seções que contêm apenas informações, através de uma apresentação gráfica diferente. Eles também destacaram sua [ii] curta extensão e seu [iii] tom altamente subjetivo, no qual “prevalece a personalidade de cada autor, seu próprio estilo, sua compreensão e domínio da linguagem” que geralmente inclui adjetivos ricos em significado e conotação e juízos de valor. “Portanto, considerando o [iv] alto ônus emocional e subjetivo que caracteriza esse gênero, ele foi classificado dentro do escopo do direito à liberdade de expressão”¹⁶⁸.

A mídia de massa tem a obrigação de seguir esses parâmetros e não tentar confundir o público postulando opiniões em formatos de informação, o papel de distinguir entre estes dois não é apenas na cabeça do juiz, mas também na mídia, aqui é a importância do meio e o modo de apresentar o fato, para isto são estabelecidos os seguintes critérios:

166 Ídem.

167 Ídem.

168 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-1198, 1 de dezembro de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

B. Veracidade

A verdade refere-se a “fatos ou declarações de natureza factual, que podem ser verificados”¹⁶⁹. A verdade está frente do comunicador, que deve executar a) uma tarefa de verificação de informações e b) verificação de informações. Assim, “o Tribunal atribui importância à atitude que o jornalista assume no processo da busca da verdade para protegê-lo quando tiver sido diligente em todo o processo de comunicação, de modo que a informação não é totalmente precisa”¹⁷⁰.

O Tribunal Constitucional é claro ao estabelecer que toda informação circulada não pode ser totalmente precisa, pois isso tornaria o trabalho jornalístico impossível. No entanto, dentro deste processo de veracidade das informações, o comunicador deve executar um processo de verificação razoável de informações, embora você não é obrigado a provar irrefutavelmente, mas é “um dever de cuidado razoável com base no que é viável afirmar que: (i) foi feito um esforço para verificar e contrastar as fontes consultadas; (ii) ele agiu sem intenção expressa de apresentar como verdadeiros, fatos falsos e (iii) dirigir e agir sem intenção maliciosa de ferir o direito à honra, privacidade e bom nome dos outros”¹⁷¹.

É evidente que a veracidade da notícia expressa na mídia de massa pode não ser totalmente verdade, mas requerem exercício anterior e razoável de verificar as informações pelo comunicador. Se, uma vez publicada a informação, for falsa e viola os direitos fundamentais de um terceiro, a mídia tem a obrigação de publicar os fatos corretos.

O Tribunal Constitucional é claro ao notar que nem todos os casos são iguais e que há fatos difíceis de verificar, seja por razões empíricas ou de segurança. Diante desse tipo de caso, a mídia não deve apresentar a informação como certa ou definitiva¹⁷².

É claro já que o regime constitucional colombiano protege o direito à liberdade de expressão e liberdade de imprensa, não absolutamente, mas, definindo certas limitações, de modo que o Tribunal Consti-

169 Sentença T-1198, 1 de dezembro de 2004, cit.

170 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-260, 16 de abril de 2010, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-260-10.htm>].

171 Ídem.

172 Sentença T-312, 22 de maio de 2015, cit.

tucional estabeleceu três casos representativos nos quais os meios de comunicação de comunicação podem romper os encargos mínimos de verdade estabelecidos constitucionalmente, que são três aspectos. Em primeiro lugar, os dados de fato não correspondem à realidade é contrário à realidade e foi publicado por (a) a negligência ou (b) a conduta do emissor. Em segundo lugar, uma opinião que é apresentada como um fato certo e, finalmente, a informação é verdadeira, mas leva ao leitor a conclusões falsas ou erradas¹⁷³.

C. Imparcialidade

Diante do princípio da imparcialidade dos meios de comunicação, o Tribunal Constitucional estabeleceu que “envolve uma dimensão interpretativa dos fatos, que inclui elementos de avaliação e está a meio caminho entre fato e opinião”¹⁷⁴. A Corte indica que a apresentação de notícias como puras histórias sobre os fatos vai contra a liberdade de opinião dos jornalistas, com a qual é normal que a mídia de certa forma tenha acontecido¹⁷⁵.

Com a Constituição do 1991, a exigência de imparcialidade estava relacionada a fornecer informações com o saldo de informações, de modo que os jornalistas são legalmente obrigados a corroborar as fontes consultadas, caso seja necessário consultar diferentes especialistas nos temas, e ser capaz de colocar todos os temas no quadro de um debate: “Direito ao público de formar livremente uma opinião, isto é, não receber uma versão unilateral, acabada e pre-avaliada dos fatos que o impeça de deliberar e tomar posições de pontos de vista opostos objetivamente expostos”¹⁷⁶.

O Tribunal Constitucional advertiu sobre o risco para a sociedade, quando a mídia apresenta exclusivamente a posição majoritária de maneira acrítica, e nesse sentido eles estabeleceram que:

173 Ídem.

174 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-080, 26 de fevereiro de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-080-93.htm>].

175 Sentença T-312, 22 de maio de 2015, cit.

176 Ídem.

Neste sentido, deve-se notar que a função estrutural que a liberdade de expressão cumpre, e em particular a liberdade de imprensa, de criar condições para uma verdadeira democracia deliberativa, dentro da qual o exercício do controle do poder é possível, impõe a meios de comunicação que estabelecem cenários dentro dos quais a opinião pode ser confrontada pelas contrapartes. O espaço deliberativo tem que ser transferido, de alguma forma, para o campo jornalístico. Para que o fórum seja verdadeiramente público e democrático, no qual é gerada uma opinião livre, os elementos do debate não podem estar ausentes. A ausência de contratados torna o público cativo e com opções limitadas para formar sua própria opinião sobre o tópico discutido no fórum. É, portanto, para alcançar um equilíbrio de informações¹⁷⁷.

É claro, então, que a informação expressa na mídia de massa sempre lhe dirá algo de subjetividade. Por causa disso, a mídia deve encontrar maneiras de neutralizar essas informações para formar um debate sobre os fatos.

D. Direito à garantia de retificação

A garantia do direito à retificação é estabelecida no artigo 20 da Constituição Política e é, portanto, uma garantia de duplo sentido: O primeiro aspecto é que a retificação é um direito que tem sido afetado pela informação errada ou falsa de modo que é corrigido ou esclarecido, por um lado; e, por outro lado, é uma obrigação da mídia esclarecer, atualizar ou corrigir as informações emitidas¹⁷⁸. O Tribunal Constitucional estabeleceu as características que o direito de retificação tem como segue:

(i) constitui um mecanismo menos intimidante que a sanção penal e mais próximo no tempo da especificação do dano; (ii) garante a proteção dos direitos à honra e ao bom nome, mas preserva, ao mesmo tempo, os direitos à liberdade de expressão e informação; (iii) não pressupõe para o seu exercício que a existência de responsabilidade civil ou criminal do comunicador seja declarada, ou que a intenção de prejudicar ou negligenciar seja estabelecida no momento da transmissão da informação não verdadeira ou parcial; (iv) é suficiente para a pessoa afetada provar que a informação que foi divulgada

177 Sentença T-391 de 2007, cit.

178 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-040, 28 de janeiro de 2013, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm>].

é falsa; ou foi sujeito a falsas declarações; ou não tem fundamento, de modo que existe o dever correlativo de retificá-lo; (v) oferece um tipo diferente de reparação daquele que deriva da declaração de responsabilidade civil ou criminal, uma vez que uma retificação oportuna “impede que efeitos difamatórios sejam prolongados no tempo como eventos reais”. (vi) não visa impor uma sanção ou definir compensação na cabeça do agressor, uma vez que seu objetivo é restaurar o bom nome e reputação da pessoa que foi afetada pela mensagem emitida ao oferecer - com igual exposição e importância como a mensagem que produziu a lesão - um espaço destinado a facilitar o conhecimento do público sobre os fatos que foram emitidos de maneira errônea, distorcida ou injusta. Assim, “nas palavras do vulnerador ato comunicativo, os sujeitos passivos devem aclará-les que as afirmações são realmente a sua avaliação de que os fatos revelados longe da realidade ou que suas queixas não são arbitrárias, mas são fatos que a sustentam”. (vii) não exclui a possibilidade de obter reparação de capital - criminal e moral - por meio do uso de outros meios de defesa previstos no ordenamento jurídico¹⁷⁹.

O principal objetivo da retificação é reparar o bom nome, imagem e reputação da vítima. O Tribunal Constitucional da Colômbia estabeleceu um conjunto de regras aplicáveis, que são: Em primeiro lugar, igual a retificação palco. “Quem é que retificação tem a mesma exposição e importância que infrinja informações. Esta ordem em que o receptor realiza facilmente a retificação e o artigo modificado”¹⁸⁰. A oportunidade que deve fazer a alteração.” O que deve ser feito dentro de um prazo razoável a partir do aplicativo correspondente”¹⁸¹. Confrontado com o ônus da prova. O Tribunal estabeleceu dois cenários para resolver isso,

(1) quando a retificação de informações, onde declarações sobre fatos específicos são solicitados, a pessoa é considerada afetada, com esta informação deve apresentar provas relevantes para apoiar o seu pedido de correção; (2) quando a instrução e a mídia de notícias são caluniosas e referem-se a uma pessoa específica, mas têm um caráter amplo e indefinido, que não se baseia em fatos concretos, a pessoa afetada pelo ônus de provar sua imprecisão é aliviada por a impossibilidade que está fazendo. Nestes eventos, o fardo de sustentar a sua recusa em corrigir e para demonstrar a precisão e imparcialidade das informações transmitidas vem para o meio ambiente¹⁸².

179 Sentença T-260, 16 de abril de 2010, cit.

180 Sentença T-312, 22 de maio de 2015, cit.

181 Ídem.

182 Ídem.

O direito de solicitar a correção é aplicada somente contra informação, não opinião. Rectificação, tem uma série de requisitos como: a) o dever dos meios de comunicação para reconhecer explicitamente que eles têm sido errado; b) não é suficiente para oferecer um espaço na mídia para a pessoa apresentar a sua defesa, como foi previamente estabelecido, a ferramenta aplicável é a correção, mas não a réplica, e c) os meios não podem limitar a ler uma declaração assinada pelo interessado. A última regra tem uma exceção, e quando a correção não for tomada por falta de veracidade, mas por falta de imparcialidade.

III. PRINCÍPIOS PARA OS QUAIS O PROCEDIMENTO JUDICIAL É GOVERNADO

Assim como o direito à liberdade de expressão e à imprensa tem proteção constitucional, legal e supranacional, os processos judiciais são regidos por princípios de igual importância. Assim, podemos ver que, desde o estabelecimento da Constituição do 91 para estabelecer um conjunto de princípios do devido processo, no qual a presunção de inocência é um conjunto de princípios consagrados no artigo 29 da Constituição salientadas: O devido processo legal; Ser julgado, mas de acordo com leis pré-existentes, ao ato que lhe é imputado, perante juiz ou tribunal competente; Em matéria penal, a lei permissiva ou favorável, mesmo que posterior, será aplicada de preferência à lei restritiva ou desfavorável; Toda pessoa é presumida inocente até que se prove a culpa; A evidência obtida com violação do devido processo é nula e sem efeito¹⁸³.

Além disso, existem outros princípios pelos quais os processos judiciais são governados, estes são.

A. Princípio da igualdade material perante a lei

O Tribunal Constitucional se referiu a este princípio repetidamente em sua jurisprudência. Assim, indica que o direito à igualdade está consagrado na Constituição Política em várias facetas. A primeira delas é a chamada igualdade formal, pela qual todos os cidadãos merecem o mesmo tratamento perante a lei, e por isso, qualquer tipo de discrimi-

183 Constituição Política da Colômbia de 1991, cit., artigo 29.

nação é proibida, seja por razões de sexo, ideologia, cor da pele, nacionalidade, família ou outros¹⁸⁴.

Por outro lado, existe igualdade material, que é definida da seguinte forma:

O Estado colombiano deve adotar medidas de promoção e dar tratamento especial - de natureza favorável - a indivíduos e grupos vulneráveis ou a indivíduos em condição de manifesta fraqueza. Essa visão social do Estado reflete numa organização política comprometida com a satisfação de certas condições e direitos materiais, que reconhece as desigualdades que ocorrem na realidade e contra as quais é necessário adotar medidas especiais para superá-las, a fim de garantir um ponto de partida equitativo entre os cidadãos¹⁸⁵.

O Tribunal Constitucional também estabelece uma série de critérios que são levados em conta quando se aplica a igualdade material, que são:

(i) respeitar o princípio da igualdade de oportunidades para todos os envolvidos; (ii) ser transparente, (iii) ser predeterminado e (iv) não afetar de forma desproporcional os direitos de algumas pessoas. Além disso, (v) deve ser determinado levando em consideração a natureza do bem ou o ônus a ser imposto, uma análise que, como regra geral, corresponde aos poderes legislativo e executivo do poder público¹⁸⁶.

B. Princípio da proporcionalidade

O Tribunal Constitucional definiu o princípio da proporcionalidade como a ponderação entre princípios constitucionais, portanto quando dois princípios conflitam, ou seja, quando a aplicação de um deles gera uma redução na aplicação do outro, cabe ao juiz determinar se a redução é fornecida¹⁸⁷.

Nesse mesmo sentido, a Corte afirmou que o conceito de proporcionalidade responde a três conceitos:

184 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença C-220, 19 de abril de 2017, M. P.: JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2017/C-220-17.htm>].

185 Sentença C-220, 19 de abril de 2017.

186 Ídem.

187 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença C-022, 23 de enero de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>].

a adequação dos meios escolhidos para a consecução do fim perseguido, a necessidade do uso desses meios para a consecução do fim (isto é, que não há outros meios que possam levar ao fim e que sacrifique em menor grau os princípios constitucionais afetados pelo uso desses meios), e proporcionalidade no sentido estrito entre meios e fins, ou seja, que o princípio satisfeito pela realização para este propósito, não sacrifique os princípios constitucionalmente mais importantes¹⁸⁸.

C. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é um dos pilares fundamentais dos governos democráticos e do Estado Social de Direito. Confrontado com este princípio, o Tribunal Constitucional estabeleceu repetidamente os dois aspectos que o acompanham.

O primeiro aspecto refere-se ao princípio da mera legalidade, que mostra à “reserva legislativa para definir os tipos e sanções penais”. Isso significa que a liberdade só pode ser limitada no âmbito das decisões adotadas pelo Congresso da República e outros órgãos do poder público (como juízes). Este princípio é então a limitação do devido processo, nenhum juiz pode iniciar ou avançar um processo judicial sem os regulamentos previamente promulgados pelo legislativo¹⁸⁹.

O segundo aspecto do Estado de direito refere-se à legalidade estrita, que mostra à forma de regras de produção, que deve ser uma definição precisa, clara e inequívoca do comportamento passível de punição¹⁹⁰.

D. Direito ao devido processo

A jurisprudência constitucional também se referiu ao direito ao devido processo em numerosas ocasiões, tais como as garantias que são estabelecidas no sistema legal, por meio das quais os indivíduos que participam de uma ação administrativa ou judicial são protegidos¹⁹¹.

188 Sentença C-022, 23 de enero de 1996, cit.

189 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença C-091, 15 de fevereiro de 2017, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-091-17.htm>].

190 Ídem.

191 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença C-341, 4 de junho de 2014, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>].

Dentro dessas garantias, o juiz constitucional relacionou algumas delas em sua jurisprudência, entre as quais estão as seguintes:

(i) O direito à jurisdição, que por sua vez implica os direitos de acesso livre e igual para juízes e autoridades administrativas para obter decisões fundamentadas, para desafiar as decisões perante as autoridades de alta categoria, e o cumprimento da decisão;

(ii) O direito de julgar, identificado como o oficial com capacidade ou competência legal para exercer jurisdição num processo ou ação em particular, de acordo com a natureza dos fatos, a qualidade das pessoas e da divisão do trabalho estabelecido pela Constituição e a lei;

(iii) O direito de defesa, entendido como o uso de todos os meios legítimos e adequados para ser ouvido e obter uma decisão favorável. Deste direito fazem parte, o direito ao tempo e meios adequados para a preparação da defesa; os direitos à assistência de um advogado quando necessário, à igualdade perante o direito processual, à boa fé e à lealdade de todas as outras pessoas envolvidas no processo;

(iv) O direito a um processo público, desenvolvido dentro de um prazo razoável, que exige que o processo ou desempenho não esteja sujeito a atrasos injustificados ou inexplicáveis;

(v) O direito à independência do juiz, que só é efetivo quando os funcionários públicos aos quais a Constituição confia a tarefa de administrar a justiça, exercem funções separadas das atribuídas ao executivo e ao legislativo e,

(vi) O direito à independência e imparcialidade do juiz ou oficial que deve sempre decidir com base em fatos, de acordo com os imperativos de ordem jurídica sem projetos antecipados ou prevenções, pressões ou influência ilícita¹⁹².

E. Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência é uma das garantias em que se baseia o Estado de Direito e é um dos pilares da democracia, uma vez que constitui um limite ao poder punitivo do Estado. O Tribunal Constitucional definiu este princípio como o direito de todas as pessoas a serem tratadas como inocentes até provar o contrário através de um processo judicial.

192 Sentença C-341, 4 de junho de 2014, cit.

O Tribunal Constitucional indicou que:

Com a consagração da presunção da inocência como um direito constitucional fundamental estendido a todas as sanções disciplinares, busca-se vincular as autoridades que, no exercício das suas funções, imponham sanções de qualquer natureza. Desta forma, queremos evitar a presença de ações arbitrárias, nas quais o funcionário impõe unilateralmente a sanção, e que a presunção de inocência estabelecida pela Constituição seja apenas distorcida através de um processo no qual o acusado tem a possibilidade de exercer seu direito à defesa na devida forma¹⁹³.

F. Motivação de decisões judiciais

Num Estado de Direito, a obrigação de motivar decisões judiciais é essencial para evitar ações arbitrárias de juízes ou autoridades administrativas. A motivação das decisões judiciais e administrativas é essencial, a fim de implementar o direito à contradição, “só é possível se opor efetivamente uma decisão judicial, se os seus argumentos são públicos, e portanto, suscetível a refutação”¹⁹⁴.

Claramente estes não são os únicos princípios que regem o ato próprio da administração da justiça, mas estes são alguns dos princípios que são de fundamental importância no seu desenvolvimento.

IV. A MÍDIA EM PROCESSOS JUDICIAIS

E o direito à liberdade de expressão tem proteção especial por parte das autoridades judiciais da Colômbia, é claro que o seu exercício não pode ser ilimitado. Pelo contrário, o exercício do direito à liberdade de expressão está sujeito a várias limitações ou ao seguimento de regras e procedimentos. Um exemplo claro disso é a cobertura feita pela mídia aos processos judiciais.

Cobrando inquéritos de recepção órgãos de controle, processos judiciais, administrativos e civis pelos meios de comunicação está sujeito

193 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença C-003, 18 de janeiro de 2017, M. P.: AQUILES ARRIETA GÓMEZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-003-17.htm>].

194 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-1049, 3 de dezembro de 2012, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-1049-12.htm>].

a uma regra porque esses eventos podem constituir importância pública, gerar um debate contra as ações do órgãos administrativos da justiça e a reputação ou o bom nome do povo¹⁹⁵.

O Tribunal Constitucional estabeleceu através da jurisprudência, que no contexto de uma regra social e democrática de direito da mídia e do estado geral, todas as pessoas têm o direito de denunciar publicamente os fatos e ações irregulares do que tenham conhecimento, e não esperar até que haja uma falha na comunicação sobre isso. Mesmo os comunicadores podem ser culpados de conduta que é considerada irregular, adulterada ou mal-intencionada, se este comportamento foi resultante na direção oposta pelos órgãos de administração da justiça, isto porque ninguém, nem mesmo as autoridades têm a última palavra em face do conhecimento e da retidão¹⁹⁶.

A jurisprudência do Tribunal adverte que a liberdade de expressão no acompanhamento dos processos judiciais deve estar sujeita a restrições. Toda a informação que sai de um processo judicial deve ter condições mínimas de veracidade e credibilidade.

Críticas desse tipo precisam ser apoiadas numa democracia constitucional. Portanto, avançou-se sobre a impossibilidade de proibir ou restringir o exercício da liberdade de opinião em relação à própria administração da justiça. A questão é qual deve ser o limite da liberdade de expressão. Para o Tribunal, esse limite é definido com base na plausibilidade (o Tribunal adverte que isso não é uma correção) de tais opiniões com base no contexto descrito. Como afirmado no julgamento C-489 de 2002, a afetação do bom nome parte de informações falsas ou errôneas, que distorcem o conceito público sobre um indivíduo. Também foi indicado que, sob a proteção do direito ao bom nome, meras opiniões ofensivas são proscritas (base 15)¹⁹⁷.

Um dos principais fatores pelos quais o direito à liberdade de expressão tem limitações é que a falta de veracidade e credibilidade nas comunicações contra informações obtidas no contexto de processos judiciais pode afetar os direitos fundamentais das pessoas envolvidas. A este respeito, o Tribunal declarou que:

No caso de fatos que tenham sido objeto de investigação pelas entidades de controle e de onde derivam imputações de conduta punível, a Corte chamou a

195 Sentença T-312, 22 de maio de 2015, cit.

196 Sentença T-312, 22 de maio de 2015, cit.

197 Ídem.

atenção para o cuidado especial que deve ser observado no tratamento desta informação. A notícia estava em seu direito e mesmo na sua obrigação seu dever de informar sobre os fatos sob investigação, mas tinha que se limitar de fazer a exposição objetiva e concisa deles se abstendo de emitir uma qualificação legal que não tenha ocorrido, derivada de uma inferência jornalística¹⁹⁸.

Diante de documentos que têm algum tipo de reserva, a mídia é legalmente obrigada a manter essa reserva? Ou, pelo contrário, eles podem divulgar essa informação? O Tribunal Constitucional estabeleceu que o mandato de reserva não cobriria os jornalistas ou a mídia, no âmbito do controle do poder público exercido pela mídia.

... Mas isso obriga a reserva de informação também à mídia? Isto é, no caso de um meio ter acesso a um documento secreto, ele é obrigado a mantê-lo confidencial ou pode ser divulgado? A este respeito, é necessário confirmar o que foi declarado na sentença C-038 de 1996, sobre a obrigação da reserva “para cobrir os funcionários e outras pessoas que estão sujeitas a ela”. Isso significa que, em princípio, o mandato de reserva não vincula jornalistas ou a mídia. O precedente é explicado pelo papel da imprensa dentro do sistema democrático. A mídia é responsável por cumprir uma função de controle do poder público. Essa tarefa não poderia ser totalmente desenvolvida se a mídia estivesse satisfeita com as informações fornecidas a eles. Precisamente, o trabalho de controle realizado pela mídia exige que eles não se satisfaçam com os comunicados oficiais e os dados entregues pelas partes interessadas, mas devem sempre investigar mais em busca da verdade¹⁹⁹.

Os meios de comunicação devem ter muito cuidado na hora de divulgar informações sobre o processo penal, deve adotar uma posição crítica e independente contra os litigantes, também devem assegurar que, ao apresentar os fatos não apresentar eles como acusações, com propósito de que as comunicações transmitidas não atentem contra o bom nome, nem de outros direitos fundamentais das pessoas que fazem parte do concurso judicial²⁰⁰.

198 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-626, 15 de agosto de 2007, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-626-07.htm>].

199 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-066, 5 de março de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-066-98.htm>].

200 Ídem.

As precauções que os comunicadores devem tomar para divulgar fatos no contexto de processos judiciais não são apenas esgotadas pelo cumprimento dos requisitos de veracidade e credibilidade das informações. Outro ponto importante a esse respeito é a linguagem a ser usada. A Corte indicou que não é possível exigir ao jornalista ou comunicador que use os termos técnicos e preciosos, portanto, é possível usar termos que são usados na vida diária. Além disso, é possível que parte do direito à informação seja limitada a fim de impedir que uma conduta seja publicamente e previamente considerada, antes que a autoridade competente tenha distorcido o princípio da presunção de inocência²⁰¹.

O Tribunal Constitucional foi além de propor regras para a mídia sobre como eles devem apresentar informações sobre os processos judiciais. E limitou o trabalho jornalístico para “fazer a exposição objetiva e concisa do que aconteceu, abstando-se de fazer análises infundadas e inclinar, sem provas, as opiniões daqueles que recebem a informação”²⁰².

Em muitas ocasiões, a influência da mídia nos processos judiciais tem como conseqüência a origem dos chamados julgamentos paralelos, que nada mais são do que as informações difundidas e publicadas pelos diferentes meios de comunicação dos conhecimentos obtidos nas investigações dos processos e tirar suas próprias conclusões com essa pouca informação²⁰³.

Julgamentos paralelos nascem como conseqüência da manifestação do desenvolvimento dos princípios da liberdade de expressão e de imprensa e do princípio da publicidade na ação penal. Eduardo Espin, citado por Burgos e Amaya, define julgamentos paralelos da seguinte maneira:

O conjunto de informações que aparecem ao longo de um período de tempo na mídia, numa questão “*sub judice*” através do qual é feita por esses meios uma avaliação da regularidade legal e ética do comportamento das pessoas envolvidas em fatos submetido a investigação judicial. Tal avaliação torna-

201 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-934, 3 de dezembro de 2014, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-934-14.htm>].

202 Sentença T-626, 15 de agosto de 2007, cit.

203 ALEJANDRO BURGOS y JUAN AMAYA. “La influencia mediática en las decisiones judiciales penales” (tese de graduação), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2013, p. 37.

se da opinião pública num tipo de processo. Depois de um certo período de tempo, no qual as informações sobre os fatos, acompanhadas por julgamentos de valor mais ou menos explícitos, editoriais, contribuições de pessoas que não sejam funcionários de tais meios apareceram, as pessoas afetadas aparecem perante a opinião pública, ou pelo menos antes de um segmento deles, como inocente ou culpado²⁰⁴.

Em última análise, julgamentos paralelos não são senão os juízos de valor emitidos pelos meios de comunicação em face das informações obtidas no desenvolvimento de um processo judicial, que afeta a opinião da população.

A. Julgamentos paralelos são também definidos como:

Os exames dos testes realizados fora do processo e no âmbito de um meio de comunicação, que são contrários ao direito da presunção de inocência, logo que formular “pré-julgamentos”, compreendendo este termo em seu sentido temporal de avaliações anteriores para (verdadeiro) julgamento²⁰⁵.

Estes ensaios paralelos, muitas vezes são nascidos de prematuros veredictos populares, a dificuldade dos meios de comunicação para participar de todas as audiências, a falta de conhecimento jurídico de jornalistas e jornalistas ou informações concebidas como um negócio²⁰⁶.

Processos paralelos afetam seriamente o desenvolvimento e a conclusão de processos judiciais, a informação disseminada e os juízos de valor da mídia significam que as pessoas envolvidas nas investigações são sentenciadas na moral coletiva. Em várias ocasiões, esses julgamentos coletivos, que são fundados em informações incompletas, manipulado ou imparcial, são contrários às decisões judiciais, que são fundadas em informações incompletas, imparciais e com base no princípio de investigações de legalidade²⁰⁷.

204 BURGOS y AMAYA. “La influencia mediática en las decisiones judiciales penales”, cit., p. 38.

205 ANTONIO CUERDA RIEZU. *Los medios de comunicación y el derecho penal*, La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

206 JORGE LUCIANO GORINI. “La publicidad de la etapa de prueba de los juicios penales y el fortalecimiento institucional del Poder Judicial”, no MARÍA BOURDIN y PABLO MÉNDEZ (comps). *Justicia argentina online. El nuevo modelo comunicacional*, Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2016, p. 110.

207 BURGOS y AMAYA. “La influencia mediática en las decisiones judiciales penales”, cit., p. 39.

Este tipo de decisões da opinião pública sobre a proteção do direito à liberdade de expressão não afetam só o bom desenrolar dos processos judiciais, mas podem ter impactos em outros direitos subjetivos dos envolvidos em processos como a honra ou o bom nome.

É muitas vezes que a falta de formação judicial de jornalistas e a mídia em geral, fazem com que o princípio da liberdade de imprensa passe sobre outros princípios constitucionalmente reconhecidos, tais como o devido processo e a presunção de inocência, mesmo esse mal uso da mídia pode violar os direitos subjetivos das pessoas, como o bom nome ou a privacidade.

Um dos principais problemas dos juízos paralelos é que são precisamente estes que chegam ao conhecimento e ao debate público, o que faz com que a sociedade forme uma imagem do processo errôneo. Isso pode fazer com que o juiz se sinta pressionado a falhar de maneira que satisfaça a opinião pública, por medo de ser alvo de críticas. Quando o juiz falha na lei e contra a opinião pública, ataca a idoneidade do juiz²⁰⁸.

Apesar disso, fica evidente que a mídia não deve se afastar dos processos judiciais, pois estes atuam como canais de transmissão de informações sobre o que acontece nesses processos para a sociedade. Mas é nisto que devemos recorrer ao profissionalismo e à adequação dos jornalistas e comunicadores e também à responsabilidade social da mídia, para que sejam precisos ao transferir informações para a sociedade²⁰⁹.

208 LUIS MARÍA CABRAL. "Poder judicial y medios de comunicación. Una difícil relación", no MARÍA BOURDIN y PABLO MÉNDEZ (comps). *Justicia argentina online. El nuevo modelo comunicacional*, Buenos Aires, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2016, p. 62.

209 *Ibíd.*, p. 65.

BIBLIOGRAFIA

- ANITUA, GABRIEL IGNACIO. “Mídia e criminologia”, *Revista Direito Penal e Criminologia*, ano 1, n.º 1, Buenos Aires, 2011.
- BURGOS, ALEJANDRO e JUAN AMAYA. “Influência da mídia nas decisões judiciais criminais” (tese de graduação), Bogotá, Pontifícia Universidade Javeriana, 2013, disponível em: [<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/10046>].
- CABRAL, LUIS MARÍA. “Poder judicial e meios de comunicação. Um relacionamento difícil”, no MARÍA BOURDIN e PABLO MÉNDEZ (comps.). *Justiça argentina online. O novo modelo de comunicação*, Buenos Aires, Supremo Tribunal de Justiça da Nação, 2016.
- Constituição Política da Colômbia de 1991, no *Diário Constitucional*, n.º 116, de 20 de julho de 1991, Bogotá, disponível em: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html].
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Antecedentes e Interpretação da Declaração de Princípios*, disponível em: [<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2> Acesso em 20 de junho de 2018].
- CUERDA RIEZU, ANTONIO. *Los medios de comunicación y el derecho penal*, La Mancha, Ediciones de la Universidad de Castilla, Cuenca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. “Caso ‘A última tentação de Cristo’, Olmedo Bustos y et al. vs. Chile”, Sentença de 5 de fevereiro de 2001, disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf].
- GORINI, JORGE LUCIANO. “A publicidade da fase de julgamento de julgamentos criminais e do fortalecimento institucional do Poder Judiciário” no MARÍA BOURDIN e PABLO MÉNDEZ (comps.). *Justiça argentina online. O novo modelo de comunicação*, Buenos Aires, Supremo Tribunal de Justiça da Nação, 2016.
- NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, 1966, disponível em: [<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>].
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão*, 20 de outubro de 2000, disponível em: [<https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>].
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório da unesco em Montevidéu. “Liberdade de imprensa”, disponível em: [<http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/comunicacion-e-informacion/libertad-de-expresion/libertad-de-prensa/>].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA

Sentença T-080, 26 de fevereiro de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-080-93.htm>].

Sentença C-022, 23 de janeiro de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>].

Sentença T-066, 5 de março de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-066-98.htm>].

Sentença T-1198, 1 de dezembro de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1198-04.htm>].

Sentença T-260, 16 de abril de 2010, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-260-10.htm>].

Sentença T-1049, 3 de dezembro de 2012, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-1049-12.htm>].

Sentença T-040, 28 de janeiro de 2013, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm>].

Sentença C-341, 4 de junho de 2014, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>].

Sentença T-312, 22 de maio de 2015, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-312-15.htm>].

Sentença C-003, 18 de janeiro de 2017, M. P.: AQUILES ARRIETA GÓMEZ, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-003-17.htm>].

Sentença C-091, 15 de fevereiro de 2017, M. P.: MARÍA VICTORIA CALLE, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-091-17.htm>].

Sentença T-391, 22 de maio de 2017, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>].

Sentença C-220, 19 de abril de 2017, M. P.: JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS, disponível em: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2017/C-220-17.htm>].

VELANDIA MONTES, RAFAEL. “Sobre a legitimidade da opinião pública como apoio à política criminal”, *Novum Jus*, vol. 8, n.º 1, 2014, disponível em: [<https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/view/651>].

CONCLUSÕES GERAIS

Através do processo penal, concretiza-se o modelo mais controvertido de controle social, que do ponto de vista legal, permite a um Estado afetar negativamente os direitos mais fundamentais dos indivíduos considerados individualmente.

Pela mesma razão, justifica-se o desenvolvimento de um quadro complexo de disposições internacionais que a comunidade internacional tenha feito para humanizar, tanto quanto possível, a incursão criminosa na vida das pessoas, tanto das vítimas quanto dos perpetradores.

Uma das conclusões mais importantes mostra que o processo criminal pode ser explorado semioticamente. O que implica a existência tangível de um sistema complexo de sinais jurídico-criminais, mais especificamente processuais, por meio dos quais operações de comunicação podem ser executadas, através das quais sinais são sinalizados como culpados, inocentes, responsáveis, vítimas, etc.

No entanto, tais operações comunicativas servem à circulação de certo senso de justiça criminal. Entendendo, portanto, que a sociedade constrói uma representação do que é justo e do que não é, para projetar a justiça e a injustiça de um evento que, através do processo, adquire a denotação do crime.

Pode parecer que a sociedade tem pouco ou nada a ver com a justiça, e isso só acontece como resultado da intervenção do Estado através do processo criminal. É o que KANT teria chamado de justiça judicial.

No entanto, o que é encontrado semioticamente é que o juiz só não pode criar um senso de justiça, mas como um operador social, um membro da sociedade, participa nesse sentido, que em qualquer caso, não depende dele, e que no desenvolvimento do processo, ele pode permitir que o significado circule pelo processo e seja executado na sentença.

O quanto você pode fazer isso certamente depende do modelo processual. Enquanto o chamado inquisitorial é em se mesmo refratário, depende profundamente da atividade do juiz, como intérprete da lei, de acomodar ou não o senso de justiça. Enquanto o modelo pedigree-acusativo adversativo facilita essa possibilidade, através de mecanismos como o júri da consciência.

A verdade é que a sociedade tem uma expectativa fundamental em relação aos processos criminais, e que o significado da sentença corresponde ao seu senso de justiça. Por essa razão, o juiz, por mais que a hermenêutica resulte, de uma maneira ou de outra, está determinado a satisfazer essa expectativa, entre outros, para não ser objeto de escrutínio negativo no desenvolvimento do controle social.

Precisamente, é por isso que a mídia pode adquirir uma interferência decisiva na produção do sentido das sentenças, e com ela, o processo penal. Pode acontecer, especialmente nos modelos constitucionais caracterizados como democrática, social e direito, onde a liberdade de expressão e de imprensa, estão focados em exercícios de análise e as situações jurídicas, para demonstrar, de uma forma ou de outra, antecipando o senso de justiça em causas concretas, ou pressionando o aparelho judicial em favor de considerar a expectativa social:

1. A liberdade de expressão é um direito fundamental que a sociedade deve conhecer e comentar sobre os fatos que fazem parte de seu interesse como comunidade e que os afetam individualmente.
2. A liberdade de expressão nas sociedades pós-modernas é cristalizada sob parâmetros definidos constitucionalmente, com o objetivo de evitar violações do bom nome, privacidade e garantias judiciais do acusado, a censura não é válida como um método para impedir o seu exercício.
3. O processo penal utiliza o princípio da publicidade para exercer o seu trabalho; mas sua concretização não pode ser efetuada suprimindo o conteúdo real do processo, fazendo julgamentos paralelos, realizando exercícios arbitrários de atividade judicial perante a mídia, o que gera desorientação e desinformação.

Isso não significa que a mídia substitua o juiz, mas que eles podem ter uma influência decisiva sobre o resultado de um processo criminal.

No capítulo intitulado “Mídia e as ações judiciais: um olhar sobre o constitucionalismo na Colômbia”, concluiu-se que é necessário estabelecer critérios que permitam o desenvolvimento da liberdade de expressão e dos meios de informação, a fim de proteger a liberdade de informação sem afetar os processos judiciais. Para atingir este objetivo, foram analisados vários aspectos jurisprudenciais do sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Tribunal Constitucional da Colômbia.

A principal contribuição consistiu em reconhecer que os meios de comunicação têm uma grande força na opinião pública, que frente a essa situação, é necessário estabelecer critérios para superar as tensões geradas pela relação entre os meios de comunicação e as informações sobre questões relacionadas ao tema do devido processo que pode ser de interesse público.

OS AUTORES

CARLOS ANDRÉS BERNAL CASTRO

Abogado de la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás y en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, Magister en Derecho Penal de la Universidad Salamanca, graduado con mención especial por trabajo de grado meritorio. Miembro del Grupo de Investigación Conflicto y Criminalidad de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS

Abogado, Doctor en Sociología jurídica e instituciones políticas. Investigador senior ante el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Miembro del Grupo de Investigación Conflicto y Criminalidad de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de Colombia.

JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ

Abogado, Universidad Nacional y Licenciado en Ciencias Sociales de la Universidad Distrital, Doctor en Sociología jurídica e instituciones políticas, tesis con mención de reconocimiento, Universidad Externado de Colombia. Magister en Estudios Políticos del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales –IEPRI– de la Universidad Nacional. Miembro del Grupo de Investigación Conflicto y Criminalidad de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,
en agosto de 2020

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 pts.

Bogotá, Colombia