



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Análise Crítica acerca da Influência da Mídia no Processo Criminal Brasileiro

Juliana Andrade de Lacerda

Rio de Janeiro
2013

JULIANA ANDRADE DE LACERDA

Análise Crítica acerca da Influência da Mídia no Processo Criminal Brasileiro

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2013

ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO

Juliana Andrade de Lacerda

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-Graduada em Direito *Lato Sensu* pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente artigo possui como escopo central a discussão em torno da eventual legitimação popular da usurpação do poder midiático às funções exclusivas dos Poderes Judiciário, assim como a evidente violação de princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição da República, sobretudo o devido processo legal, a imparcialidade do órgão julgador e a presunção da inocência. Serão analisados também, à luz dos respectivos princípios, os direitos alegados em defesa pelos órgãos da imprensa, quais sejam o direito à liberdade de expressão e à informação jornalística. Por fim, o presente trabalho analisará a influência das matérias investigativas no julgamento criminal justo, demonstrando a possibilidade que existe de haver um pré-julgamento do acusado colocado em evidência através de reportagens investigativas e de os órgãos julgadores serem influenciados pelo número exacerbado de matérias sensacionalistas.

Palavras-chave: Processo Penal. Mídia. Constituição. Violação. Julgamento criminal justo. Imparcialidade. Justiça.

Sumário: Introdução. 1. O Processo Penal Constitucional e a Ofensa a Determinados Princípios Constitucionais pela Mídia. 2. O Justo Julgamento Criminal x A Influência do Trial By The Media. 3. A Influência da Mídia nas Prisões Cautelares. 4. A Chamada Imparcialidade Midiática e a Verdade Jornalística *versus* a Verdade Processual. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo possui o intuito de discorrer acerca do poder de influência que os órgãos midiáticos possuem em relação ao Processo Penal Brasileiro. A análise inicial passa pelas eventuais violações aos princípios constitucionais pátrios, sobretudo os princípios da

presunção da inocência, do devido processo legal e da imparcialidade dos órgãos julgadores, e avança até a influência que o sensacionalismo midiático tem sobre a fase pré-processual e processual dos julgamentos criminais.

Também serão destacados os princípios constitucionais alegados em defesa pelos órgãos da imprensa. Desse modo, haverá um breve estudo sobre o direito à liberdade de expressão e o direito à informação jornalística.

Em seguida, haverá a demonstração da influência que a mídia possui nos processos criminais, onde será abordada a suposta colisão entre os direitos alegados em defesa pela mídia e o direito a um julgamento criminal justo, assim como as proposta de solução para a ponderação da respectiva colisão.

Nesse diapasão, haverá o enfoque ao estudo do instituto do *Trial by the Media*, que trata-se da possibilidade de haver um pré-julgamento sentenciado pelos órgãos da mídia, e as consequências que tal fato pode trazer para o julgamento criminal justo.

Ainda haverá a análise da influência que o clamor social promovido por reportagens sensacionalistas tem no tocante as prisões cautelares, com a breve demonstração exemplificativa de um caso concreto de grande repercussão pelos órgãos midiáticos.

Por fim, serão traçados comentários acerca da influência que a chamada imparcialidade midiática e a verdade jornalística tem sobre a verdade processual.

1 - OFENSA A DETERMINADOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELA MÍDIA

A Constituição Federal consagra uma extensa gama de normas e princípios que estão diretamente ligados ao processo penal. Apesar disso, é possível se verificar uma sensível interferência nas mencionadas previsões através de um pré-julgamento sentenciado pelos órgãos midiáticos.

Sendo assim, facilmente pode se perceber que a mídia, através do seu poder de manipulação social e formação de opinião, por muitas vezes possui o condão de interferir na esfera do réu, atacando diretamente os seus direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal. Como também pode influenciar na “livre” convicção do magistrado competente para julgar a causa, quando a decisão do mesmo conflita com os valores equivocadamente transmitidos pelos meios de comunicação.

A violação do princípio da presunção da inocência, consagrado no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, pode ser facilmente observada, isso porque as acusações levianas feitas pelos órgãos da imprensa fazem com que a presunção de culpa seja arraigada na opinião social.

Atualmente, verifica-se que o objetivo precípua do jornalismo investigativo deixa de ser o de garantir a informação à sociedade, para ser a venda de matérias imparciais e sensacionalistas, que contribuem cada vez mais para um julgamento criminal manipulado e imparcial.

Assim, não são raros os casos em que versões parciais, constatadas nos autos do inquérito policial ou do próprio processo são divulgadas pela mídia como se fossem verdadeiras, gerando, em consequência disso, a presunção da culpa do acusado ou do réu envolvido, que quase sempre se materializa em uma sentença condenatória, sem, contudo, observar todo o trâmite legal previsto.

De acordo com Fábio Martins de Andrade¹, isso só acontece porque é na fase investigativa que se tem o mais amplo acesso dos jornalistas às notícias capazes de ensejar maior clamor social, e, conseqüentemente, produzir um maior grau de sensacionalismo, como a perseguição do suspeito, a sua prisão e subsequente depoimento, gerando e o maior número de vendas.

¹ ANDRADE, Fábio Martins. *Mídia e Poder Judiciário*. A Influência dos órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.301.

Outro princípio que está diretamente ligado ao direito a um julgamento justo é o princípio da imparcialidade do juiz. Este princípio é assegurado de maneira implícita pela Constituição Federal, através da conjunção do artigo 5º, §2º e do artigo 8º, item ,1 do Pacto de São José da Costa Rica, firmado pelo Brasil e em vigor desde 1992 (Decreto 678/92). Ademais se verifica que o princípio do juiz natural, consagrado no artigo 5º, LIII da Constituição Federal, também possui como finalidade última a preservação da imparcialidade do magistrado na relação processual.

O respectivo princípio visa garantir que as partes envolvidas no processo sejam tratadas de forma isonômica, a fim de assegurar que todas as teses e provas juntadas no processo sejam avaliadas de forma igualitária.

Contudo, deve-se observar que torna-se impossível se exigir a absoluta neutralidade ideológica do magistrado, tendo em vista que o mesmo está inserido em todo um contexto social que lhe garante uma formação ideológica própria. De acordo com Simone Schreiber²:

Não se pode negar que os juízes possuem, cada qual, condicionamentos políticos, ideológicos e culturais, que determinam o modo como percebem e compreendem as coisas do mundo. E que as subjetividades influenciam a forma como cada juiz aprecia a causa e forma sua convicção.

Nesse mesmo sentido, Eugênio Raul Zaffaroni³ afirma que: “a questão que se coloca é como pode operar imparcialmente – tal como exige a jurisdição – quem, pelo mero fato de sua condição humana, seja sempre parcial”.

Sendo assim a imparcialidade que se procura no trâmite processual deverá ser garantida pela estrita observação ao devido processo legal assim como o respeito a todas as garantias procedimentais, tendo em vista que a imparcialidade absoluta visada é inalcançável.

De acordo com o Professor Nilo Batista⁴:

² SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 212.

³ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário: Crises Acertos e Desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.92.

⁴ Batista, Nilo apud ANDRADE. op.cit, p.303. .

Percebe-se que o *modus operandi* é sempre o mesmo, divulga-se maciçamente o fato a ponto do juiz que preside o processo se sentir acuado, temendo pela reação da sociedade caso defira algum benefício ao réu cuja prisão é patrocinada pela mídia, mais preocupada em vender seus periódicos ou aumentar sua audiência com a divulgação da desgraça alheia.

Por fim, vislumbra-se com evidência, que as publicações desenfreadas e sensacionalistas da mídia tem o poder de influenciar incisivamente na convicção do magistrado, deixando de garantir ao acusado o direito a um julgamento justo e imparcial.

Em sequência, pode-se depreender que os direitos dispostos no artigo, 5º, inciso X da Constituição Federal também são visivelmente violados pelo abuso de algumas publicações midiáticas. Em relação ao direito à intimidade, René Ariel Dotti⁵ entende que a intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”.

Tendo em vista que todos os indivíduos têm o direito de estar só e de possuir a sua vida particular intacta, é que se pode afirmar que somente em caso excepcionais é que se permitirá a mitigação desse direito, como é o caso do indivíduo ser uma pessoa pública.

Contudo, o que pode ser observado atualmente, sobretudo quando se trata de pessoa sob qualquer tipo de suspeita criminal, é a violação do direito à vida privada através de investigações jornalísticas e publicações equivocadas e desenfreadas.

Quando se trata de direito à imagem, José Afonso da Silva⁶ afirma que: “a inviolabilidade da imagem das pessoas consiste na tutela de aspecto físico, como é perceptível visivelmente”. Sendo assim, não é difícil perceber como o sensacionalismo da imprensa desgasta de maneira definitiva a imagem do sujeito tido como inimigo social.

⁵ DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p.69.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 209.

No que tange o direito à honra, o autor José Afonso da Silva⁷ afirma que “a honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”.

Diante do exposto, verifica-se que, sendo o acusado o alvo preferido dos holofotes midiáticos quando se trata de fatos criminosos, na maioria das vezes os preceitos constitucionais deixam de ser atendidos e as publicações jornalísticas passam a contrariar frontalmente a Constituição Federal e as leis que garantem um justo trâmite processual, tornando-se notória a violação de inúmeros princípios constitucionais, sobretudo a dignidade da pessoa humana e o direito à cidadania.

2. A POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA A PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E DIREITOS

Como já se observou através da leitura do presente trabalho, conforme ocorre o abuso do chamado “jornalismo investigativo”, é possível se deparar com um aparente confronto entre as normas constitucionais que envolvem a liberdade de imprensa e o direito à privacidade. Sendo assim, verifica-se que o confronto cinge-se entre interesse público e o interesse privado das partes envolvidas.

A doutrina já tem se manifestado no sentido de que não é possível se aplicar uma regra rígida nos casos em que ocorre um suposto conflito entre direitos de um mesmo grau hierárquico previstos na Constituição da República. Sendo assim, torna-se evidente que a melhor forma de se proceder é através da análise particular de cada caso concreto.

Nota-se que, somente se pode falar em métodos que visam à solução de eventuais conflitos envolvendo normas constitucionais, quando a reportagem jornalística está

⁷ SILVA, José Afonso, op. cit., p. 211.

direcionada ao interesse público, isso ocorre porque os métodos aplicados não deixam de ser consideradas técnicas restritivas de direitos fundamentais. Dessa maneira, para que se justifique a parcial restrição dos direitos à privacidade, é essencial que a reportagem veiculada pelos órgãos midiáticos seja de interesse geral da população.

O Professor Luís Roberto Barroso⁸, acerca da colisão entre direitos fundamentais afirma que:

Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.

Desse modo, em caso de eventual conflito envolvendo normas constitucionais de um mesmo grau hierárquico, deve-se, através da análise do caso concreto, proceder a conciliação de todos os mandamentos envolvidos através da ponderação de valores. Nesse sentido, o Professor Daniel Sarmiento⁹ afirma que:

Tal método caracteriza-se pela sua preocupação com a análise com o caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do “peso” específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essências à definição do resultado da ponderação.

Para que ocorra uma racional ponderação de valores constitucionais é necessário que, em primeiro lugar, seja identificado o conflito entre os direitos fundamentais. Para tanto, o intérprete deverá verificar quais são os limites da tutela de cada princípio envolvido. Só após tal verificação é que se poderá fazer a efetiva ponderação dos valores. Tal técnica deve ser realizada de acordo com o princípio da proporcionalidade em observância de seus três preceitos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.265.

⁹ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003, p.97.

Para a autora Ana Paula de Barcellos¹⁰, quando se fala na técnica de ponderação, o intérprete deve observar dois parâmetros. O primeiro deles afirma que as regras tem preferência sobre os princípios. Essa preferência se justifica, resumidamente pelo fato das regras demonstrarem os efeitos que visam alcançar no mundo dos fatos e as condutas a serem seguidas para tanto; assim como contribuem para a previsibilidade e aplicabilidade do ordenamento jurídico.

Já o segundo parâmetro, a autora afirma que “As normas que promovem diretamente os direitos fundamentais dos indivíduos e a dignidade da pessoa humana tem preferência sobre aqueles que apenas indiretamente contribuem para esse resultado”.¹¹

Esse segundo parâmetro, quando aplicado no caso de colisão entre a liberdade de expressão e o direito a um julgamento criminal justo justifica-se pelo fato de que a violação deste acarreta de forma direta e mais intensa o princípio da dignidade da pessoa humana do que o mero impedimento à manifestação jornalística prejudicial.

A autora¹² segue afirmando em sua obra que

No caso de colisão insuperável de regras haverá de fato uma ruptura do sistema, já que alguma delas deixará de ser observada. A escolha entre elas configura uma espécie de ponderação entre os bens que justificam as regras

Por fim, verifica-se que, quando a colisão dos direitos acima alegados diz respeito à pessoa reconhecida publicamente, deverá haver uma leve ponderação acerca da parcial renúncia tácita que estas fazem do direito à privacidade, contudo, esta renúncia parcial nada se interliga ao direito ao julgamento criminal justo.

Para a autora Simone Schreiber¹³:

A premissa da preferência *prima facie* da liberdade de expressão invocada pela doutrina estão na balança os direitos de honra, imagem e privacidade de pessoas públicas, e quando os fatos e opiniões retratados sejam classificados como de

¹⁰BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 303.

¹¹Ibid, p. 303.

¹² Ibid, p. 305.

¹³ SCHREIBER, op. cit., p.383.

interesse público. Se é certo afirmar que pessoas que exerçam cargos públicos, ou que se dediquem a atividades que acarretem exposição pública (como artistas, esportistas, etc.), renunciam em certo grau a esses direitos da personalidade, o mesmo não se pode dizer do direito ao julgamento justo

3. O JUSTO JULGAMENTO CRIMINAL X A INFLUÊNCIA DO TRIAL BY THE MEDIA

Antes de se iniciar efetivamente esse tópico, torna-se imprescindível relembrar a essencialidade da livre atuação dos direitos que garantem a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. Como dito anteriormente, tratam-se de direitos fundamentais, sobretudo para a defesa da ordem democrática que vigora no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, quando se trata de fatos criminosos, está-se referindo a temas de elevado interesse social.

Observa-se que mesmo as reportagens que carregam consigo um grau significativo de críticas e opiniões, que em certos casos são até injustas, também estão inseridas no direito de se expressar livremente e de manter a população informada. Por isso, torna-se essencial se ter certeza da colisão desses respectivos direitos com o direito a um julgamento criminal justo, para que qualquer medida restritiva possa ser tomada.

O instituto do *Trial by the Media* nada mais é que a ocorrência de um pré-julgamento sentenciado pelos órgãos da mídia. Para Márcio Thomaz Bastos¹⁴:

É o processo pelo qual o noticiário da imprensa sobre as investigações em torno de uma pessoa que vai ser submetida a julgamento acaba determinando a culpabilidade ou a inocência da pessoa antes dela ser julgada formalmente

A autora Simone Schreiber¹⁵ afirma que alguns elementos devem ser observados para a caracterização da colisão entre a liberdade de expressão e o direito a informação e os direitos que garantem um julgamento criminal justo, tendo em vista que ambos se consubstanciam em direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal no mesmo grau

¹⁴ BASTOS, Márcio Thomaz. *Júri e Mídia. Tribunal do Júri: Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 115/116.

¹⁵ SCHREIBER, op. cit., p. 374.

hierárquico. Sendo assim, é imprescindível que o *Trial by de Media* esteja efetivamente caracterizado para que se possa falar de qualquer restrição aos direitos de liberdade previstos na Constituição.

O primeiro elemento citado trata-se das reportagens contínuas que possuem o condão de prejudicar o acusado ou o réu. Uma manifestação repleta de juízos de valor acerca dos fatos narrados e dos personagens envolvidos, conjuntamente de críticas de como o poder judiciário conduz o caso, dificilmente não influenciará em um julgamento criminal justo. Trata-se de julgamento paralelo feito pelos órgãos da mídia, e uma conseqüente usurpação da função judicial.

Nota-se que é inegável a prejudicialidade que contém as reportagens que veiculam provas obtidas por meios ilícitos. É evidente que o magistrado ou o jurado que tiver conhecimento de uma escuta telefônica clandestina veiculada, por exemplo, será influenciado por uma parcialidade midiática, configurando-se aí uma lesão ao justo julgamento criminal.

O segundo elemento resume-se na possibilidade de um julgamento criminal ainda em curso ter o seu resultado final influenciado pelas reportagens prejudiciais. Assim, é praticamente impossível se afirmar que as matérias sensacionalistas não influenciam de alguma forma os magistrados competentes para o caso.

Essa afirmação se intensifica quando se trata de crimes contra a vida, em que é o júri popular que decide o resultado final do julgamento, sem, contudo haver motivação da sua decisão.

O terceiro e último elemento abordado pela autora é atualidade do julgamento, dessa forma, haverá a colisão entre os direitos em questão caso a publicidade ocorra na pendência da investigação criminal ou do processo propriamente dito. Nota-se que nesse caso o que se defende não é a proibição de qualquer reportagem ou notícia midiática, mas sim daquelas que visam influenciar de forma negativa o resultado final do julgamento.

Pelo exposto, diante da concomitância desses três elementos é que fica evidenciada a situação do *Trial by the Media*, e é nesse sentido que se deve falar da ponderação dos direitos constitucionalmente previstos.

A partir dos mencionados elementos caracterizadores, é possível se verificar alguns efeitos decorrentes do instituto do *Trial by the Media*. O mais notório é a pré-condenação daquele que teve o seu crime evidenciado pelos órgãos da mídia.

Outro efeito apontado pela doutrina é a imagem que o advogado criminalista passou a ter após a desenfreada exploração da mídia em relação aos crimes cometidos na sociedade.

Com a ampla exploração da criminalidade, associada com um elevado teor de sensacionalismo nas matérias, o advogado criminal passou a ser um dos inimigos da sociedade que tanto clama por justiça e vingança. Isso porque a sociedade passou a confundir esse profissional com o próprio acusado que é por ele representado, como se aquele fosse um real defensor do crime.

Por fim, deve-se atentar para a influência que *Trial by the Media* possui sobre o júri popular. Como já fora afirmado anteriormente, o poder de influência da mídia abrange de forma significativa os juízes togados, ou seja, aqueles que passaram por um curso superior de direito e por um concurso público amplamente rigoroso. A partir dessa premissa, pode-se imaginar o grau de influência que a mídia possui na cabeça daqueles que são vistos como leigos, como é o caso do Tribunal do Júri.

Os membros do júri popular fazem, inegavelmente, parte da chamada opinião pública, tendo em vista que residem no local em que as notícias são amplamente difundidas. Além disso, ressalta-se que tais pessoas carecem de qualquer informação técnica a respeito dos ritos processuais, sendo, por isso, mais suscetíveis de sofrerem influências externas.

O Professor Geraldo Prado¹⁶ afirma que:

Neste estado de coisas, a situação do jurado, juiz leigo, no Tribunal do Júri, é ainda mais grave, pois de acordo com a sistemática em vigor, cuja alteração prevista neste aspecto não revela uma maior evolução, capaz de superar a dificuldade, seu contato com a prova é efêmero, enquanto, por outro lado, encontra-se permanentemente sujeito às informações que são incessantemente despejadas pelos meios de comunicação.

4. A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS PRISÕES CAUTELARES

Como já fora mencionado anteriormente, a imprensa, através de seu “jornalismo investigativo”, acaba por publicar, com certa frequência, matérias de cunho criminal com teor fortemente sensacionalista. Ocorre que este tipo de reportagem possui o condão de gerar na população um forte clamor pela busca da justiça, que quase sempre corresponde á prisão imediata de um suposto criminoso.

Dessa maneira, a ânsia social para que alguém seja punido pela suposta prática de um crime, muitas vezes se esbarra no já mencionado princípio do devido processo legal. Sendo assim, pode-se constatar um grande número de decisões que vão de encontro a este respectivo princípio, somente com vistas a dar certa credibilidade à justiça pátria.

O autor Luiz Flávio Gomes¹⁷ sustenta que:

Não existe "produto" midiático mais rentável que a dramatização da dor humana gerada por uma perda perversa e devidamente explorada, de forma a catalizar a aflição das pessoas e suas iras. Isso ganha uma rápida solidariedade popular, todos passando a fazer um discurso único: mais leis, mais prisões, mais castigos para os sádicos que destroem a vida de inocentes e indefesos. As vítimas (ou seus familiares), a população e a mídia, hoje, constituem o motor que mais impulsiona o legislador (e, muitas vezes, também os juízes). É, talvez, a corrente punitivista mais eficiente em termos de mudanças legislativas, que tendem a aceitar o clamor público por penas mais longas, cárceres mais aviltantes, eliminação das progressões de regime, cumprimento integral da pena, nada de reinserção nem permissões penitenciárias, saídas de ressocialização, etc

¹⁶ PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *Opinião Pública e Processo Penal*. Boletim Legislativo Adcoas, Rio de Janeiro, ano 28, n. 30, p. 851/853, out. 1994. p. 106/107.

¹⁷GOMES, Luiz Flávio. *Mídia, direito penal e vingança popular*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12956/midia-direito-penal-e-vinganca-popular>>. Acesso em: 10 de maio de 2011.

Ocorre que existem alguns casos previstos na lei que admitem a possibilidade do indivíduo ser retirado do seu estado de liberdade antes mesmo de haver uma sentença condenatória, ao seu respeito, transitada em julgado. Dessa forma, pode-se afirmar que as prisões decretadas antes de haver uma decisão definitiva, são denominadas prisões cautelares. De acordo com Tourinho filho¹⁸ “toda e qualquer prisão decretada antes da condenação é, realmente, medida odiosa, uma vez que somente a sentença, que põe fim ao processo, é a única fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena”.

O caráter repulsivo dessa modalidade de prisão pode ser atribuído devido à alta periculosidade que existe no encarceramento de um indivíduo que sequer foi condenado, e que, por isso, possui chances de ser julgado inocente. Apesar do artigo 300 do Código de Processo Penal dispor que as pessoas presas provisoriamente ficarão separadas daquelas já condenadas definitivamente sempre que possível, na prática verifica-se que não acontece tal separação. Podendo, por isso, resultar em consequências irreversíveis nos acusados que são presos preventivamente.

Dessa forma, grande parte da doutrina atribui o caráter excepcional a decretação da prisão cautelar, tendo em vista que a mesma compromete o *jus libertatis* do indivíduo, que sequer foi condenado definitivamente.

A legitimação da cautelaridade das prisões ocorre segundo Eugênio Pacelli¹⁹ quando:

Instrumento de garantia da eficácia da persecução penal, diante de situações de risco real devidamente previstas em lei. Se sua aplicação pudesse trazer conseqüências mais graves que o provimento final buscado na ação penal, ela perderia a sua justificação, passando a desempenhar função exclusivamente punitiva. A proporcionalidade da prisão cautelar é, portanto, a medida de sua legitimação

Uma modalidade de prisão cautelar é a prisão preventiva que, de acordo com os artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada a qualquer fase do

¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p.487.

¹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 432.

inquérito policial ou do processo judicial, desde que presentes os seus pressupostos e circunstâncias autorizativas.

Os pressupostos essenciais à decretação da prisão preventiva são: a prova da materialidade do delito e a existência de indícios suficientes de autoria. Já as circunstâncias que autorizam a prisão preventiva são: a) a garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; d) assecuração da aplicação da lei penal.

Nota-se que para a ocorrência de qualquer hipótese de cabimento de uma prisão preventiva, devem estar presentes os elementos do art. 312, do CP.

Apesar de haver a possibilidade da mídia influenciar em qualquer das quatro circunstâncias autorizativas da prisão preventiva, é inegável que o requisito da garantia da ordem pública é o que é afetado de forma mais sensível. Diante disso, o presente trabalho focará de forma mais direta nessa mencionada circunstância.

Tourinho Filho²⁰ afirma que o fim precípua das medidas cautelares é assegurar os meios para que os efeitos das decisões definitivas sejam efetivamente cumpridos. Sendo a prisão preventiva uma modalidade de medida cautelar, estará a mesma subordinada a dois requisitos: *fumus boni iuris* e o *periculum libertatis*. Dessa forma, subentende-se que uma prisão preventiva só poderia ser decretada em caso de risco de fuga do acusado ou em caso de perigo de instrução processual, não havendo outra causa ensejadora.

Em face do exposto, que tem o apoio da melhor doutrina, chega-se a conclusão inarredável de que a prisão preventiva, pedra de toque de toda e qualquer prisão cautelar, só se justifica quando presente uma destas circunstâncias: ‘conveniência da instrução criminal’ e ‘asseguramento da aplicação da lei penal’. Desse modo, toda e qualquer prisão provisória que supere esse limite é ilegítima e arbitrária, visto que contraria o princípio da ‘presunção da inocência

Diante do exposto, também torna-se essencial se verificar que o Código de Processo Penal foi elaborado em 1942, ou seja, durante o regime de ditadura militar, em que o princípio da presunção da inocência não estava tão arraigado no ordenamento jurídico pátrio como está

²⁰ TOURINHO FILHO, op. cit., p. 487.

atualmente. E não é possível se falar em prisão preventiva sem estar diretamente voltado ao princípio constitucional da presunção da inocência.

Dessa forma, não se pode autorizar a decretação da prisão preventiva fundada exclusivamente em circunstâncias extraprocessuais, como é o caso da garantia da ordem pública e da ordem econômica, que nada se vinculam à cautelaridade do processo penal. Pelo contrário, admitir a prisão preventiva fundada na conveniência da sociedade é o mesmo que se desconsiderar o princípio da presunção da inocência a antecipar a aplicação da pena.

Contudo, deve-se observar que, apesar de parte significativa da doutrina se manifestar de forma contrária acerca da possibilidade de se autorizar a prisão preventiva fundado no “clamor público”, a jurisprudência pátria não tem sido unânime a esse respeito.

Dessa maneira, é possível se deparar com diversas decisões dos tribunais superiores que fundamentam a decretação da prisão preventiva no chamado “clamor público”. As justificativas utilizadas não se compatibilizam com aquelas que fundamentam as prisões cautelares, pelo contrário, são muitas vezes vagas e imprecisas, tais como: a repercussão do crime na comunidade, a necessidade de preservar a credibilidade do Estado e da Justiça, a satisfação da opinião pública, a proteção à paz pública e a comoção social ou popular.

Diante do exposto, é possível se concluir que os apelos midiáticos gerados em consequência das matérias sensacionalistas e sanguinárias tem o condão de, em muitos casos, antecipar a pena do acusado, consubstanciando em um violento desrespeito ao princípio da presunção da inocência e ao princípio da proporcionalidade.

Ou seja, reconhecer o clamor público como uma justificativa legítima para decretar a prisão preventiva ou para se negar a liberdade provisória de um acusado, para Simone Schreiber²¹ “significa reconhecer que a pressão repercutida pela mídia para punir determinada pessoa que figura como investigado ou acusado é legítima e pode ser acolhida pela Justiça”

²¹ SCHREIBER, op. cit., p. 211.

Por fim, deve-se verificar que o *clamor público* gerado pela prática de um crime violento, é, na maioria esmagadora das vezes, gerado pelas matérias midiáticas, que como já afirmado anteriormente, procuram a forma mais apelativa de retratar o que de fato ocorreu. Por isso, não é fácil para o magistrado verificar se o clamor social foi gerado pela simples ocorrência do crime ou pela distorção dos fatos e sua ampla divulgação pela mídia.

O autor Roberto Delmanto Júnior²² afirma que:

Como visto, muitas vezes não é o crime, em tese cometido que gera a chamada ‘vigorosa reação social’ mas sim a desmedida dramatização e até mesmo alteração da versão dos fatos pela imprensa, ressaltando-se, ainda, que a opinião ‘publicada’ pode muito bem não se identificar com a opinião pública, como lembra Alessandro Barata

5. A CHAMADA IMPARCIALIDADE MIDIÁTICA E A VERDADE JORNALÍSTICA VERSUS A VERDADE PROCESSUAL

Em um primeiro momento é válido discorrer brevemente acerca da suposta imparcialidade midiática, característica que confere aos órgãos da imprensa a posição de autoridade informadora legitimada pela população.

A ideia de que a mídia somente transmite aos seus seguidores reportagens que retratam fielmente os acontecimentos dos fatos, de forma neutra e imparcial, faz com que ela aparentemente cumpra a função social de manter a população ciente dos acontecimentos relevantes que acontecem no planeta. Contudo, dificilmente a sociedade percebe que as empresas jornalísticas são movidas por uma estratégia empresarial, consubstanciada de forma conjunta em interesses políticos e na versão subjetiva do editor e do jornalista que expõem a matéria.

Sendo assim, para que os destinatários da matéria jornalística possam de fato compreender a realidade dos fatos expostos, é essencial que se leve em consideração as

²² DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.188.

influências políticas sofridas pela empresa jornalística e a subjetividade do jornalista responsável inserida na matéria divulgada.

Atualmente, com o crescente avanço tecnológico, sobretudo em relação à internet, as notícias passaram a ser divulgadas quase que instantaneamente. Sendo assim, o mercado desenfreado do jornalismo *online* passou a comprometer de forma significativa a busca pelo esclarecimento real dos fatos narrados.

A autora Simone Schreiber afirma que²³:

O valor velocidade substituiu o valor veracidade. Fica inviabilizada qualquer análise mais cuidadosa dos fatos noticiados. O resultado é o recurso a estereótipos para explicação da realidade. A pressa exige ainda que o jornalista utilize um número limitado de fontes, pois a diversificação possibilita o acesso a informações eventualmente contraditórias, o que dificulta a generalização de dados e a redação da notícia no exíguo tempo disponível.

Desse modo, o avanço tecnológico representado pela informatização do jornalismo, se analisado corretamente pela sociedade, poderia ser considerado um entrave ao papel de responsabilidade social da imprensa. Contudo, o que se pode perceber na prática é que a população passa a legitimar a mídia a exercer o papel legalmente ocupado pelas instituições públicas através do chamado jornalismo investigativo. A professora Sylvia Moretzsohn expõe que²⁴:

O ritmo veloz de produção gera ainda outras consequências importantes: obriga o repórter a divulgar informações sobre as quais não tem certeza; reduz quando não anula, a possibilidade de reflexão no processo de produção da notícia, o que não apenas aumenta a probabilidade de erro como, principalmente e mais grave, limita a possibilidade de matérias com ângulos diferenciados de abordagem, capazes de provocar questionamento no leitor; e talvez mais importante, praticamente impossibilita a ampliação do repertório de fontes, que poderiam proporcionar essa diversidade

O fato do poder público se submeter a uma série de procedimentos burocráticos para que o devido processo legal seja respeitado, e o fato de haver uma busca pela realidade mais apurada pelo poder judiciário, gerando uma certa lentidão na elucidação dos crimes, faz com

²³ SCHREIBER, op. cit., p. 359.

²⁴ MORETZSOHN, Sylvia. *Jornalismo em Tempo Real: O Fetiche da Velocidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 70.

que a credibilidade da instantaneidade da imprensa seja ainda mais reverenciada pela sociedade.

Um exemplo real dessa respectiva legitimação social do poder de investigação e julgamento atribuído à mídia estava consubstanciado no programa “Linha Direta” transmitido por uma renomada emissora nacional. O respectivo programa passou a ser visto, para Simone Schreiber²⁵, como “apto a suprir a deficiência do aparelho judiciário, atribuindo a si a relevante missão de fazer a justiça funcionar como deveria”

O programa se pautava na busca e posterior captura de criminosos foragidos, tudo isso influenciado por cargas apelativas de simulações sensacionalistas do fato criminoso, e do apelo aos telespectadores para ajudar na captura daquele acusado como autor do crime.

Como pode ser percebido através da análise dos fatos ora expostos, pode-se verificar que existe um evidente descompasso entre a verdade jornalística e a verdade processual.

A verdade processual passou a ser vista com desconfiança pela sociedade devido a dois aspectos principais. O primeiro aspecto se relaciona justamente ao tempo de duração para que ocorra o desfecho de um crime na esfera judicial, que é normalmente superior ao tempo de duração para que a mídia “solucione” um delito.

Essa cautela exigida na apuração dos delitos, que resulta em uma determinada morosidade, muitas vezes é confundida com o mau funcionamento da justiça. Nota-se que nesse momento não se está negando a fática morosidade que abate o poder judiciário brasileiro, somente se está justificando a morosidade inerente à busca da verdade real tão almejada pela nossa legislação.

Para a autora Salete Maccalóz²⁶:

²⁵ SCHREIBER, op. cit., p. 362.

²⁶ MACCALÓZ, Salete. *O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 161/171.

Boa justiça é concebida em tempo lento, onde se pensa, medita-se até encontrar a melhor solução ou os melhores argumentos para a conclusão porque o processo é a perspectiva da verdade. (...) O tempo para a conclusão de um processo de conhecimento depende da complexidade do problema deduzido, da argumentação das partes e do tipo de prova que a verdade exige. (...) Essa demora necessária à solução dos conflitos passou a ser o alvo preferencial das críticas em tempo de "velocidade máxima". (...) A pressa ou velocidade da justiça só produz o acordo, cada vez menos satisfatório, levando a pessoa ao ponto de desistir da justiça institucional. A velocidade não é apenas um pseudovalor, utilizado para classificar de antiquado e ruim tudo que não estiver no seu compasso. A valorização que se lhe atribui produz na mesma escala a desvalorização do papel da justiça, onde os argumentos essenciais não são utilizados, bastando repetir a exaustão que ela é morosa para cair na rejeição popular e ficar pacífica a sua inutilidade. Assim o enaltecimento da velocidade não é apenas mais uma campanha de venda de um produto, mas uma tarefa política, através da qual se condenam instituições, modelos, pessoas e coisas, sem qualquer reflexão prévia, debate ou conscientização. A velocidade passou a ser não apenas a "sentença" de sobrevivência da justiça, mas, também, o elemento principal para o desmonte de seu esgotamento.

Já o segundo aspecto se refere às “provas” colhidas pela mídia, que nem sempre poderão ser utilizadas dentro do processo judicial. O artigo 5^a, LVI da Constituição da República e o artigo 157 do Código de Processo Penal vedam a produção de provas ilícitas, ou seja, o processo penal deverá ser formado somente por provas legítimas e legais, inadmitindo-se qualquer prova obtida por meio ilícito.

Ressalta-se que se aplica, nesse caso, a teoria da prova ilícita por derivação (teoria dos frutos da árvore envenenada), que quer dizer que todas as provas derivadas da ilícita também são tidas como ilícitas e, em regra, não poderão ser utilizadas no processo.

Diante do mencionado, as evidências colhidas através do jornalismo investigativo, comumente não podem ser utilizadas no trâmite legal, tendo em vista que foram adquiridas em desacordo com as normas processuais. Os principais exemplos dessas irregularidades são a câmara oculta e o grampo telefônico não autorizado.

Ocorre que a partir da divulgação desse tipo de prova ilícita, passa a existir uma conseqüente pressão popular para a condenação do acusado sobre os responsáveis pelo julgamento do delito, sejam eles os juízes togados, mas, sobretudo, os jurados no Tribunal do Júri, tendo em vista que esses não precisam fazer qualquer justificativa ou motivar as suas decisões.

Por fim, ressalta-se que deve ser analisado com cautela o conteúdo daquelas demandas amplamente exploradas pela mídia e posteriormente analisadas pelo Judiciário, tendo em vista a possibilidade de que os conceitos de “justiça” e “verdade”, sustentados pela imprensa investigativa, não se coadunem com aqueles garantidos no direito processual penal pátrio.

CONCLUSÃO

Nesse último momento, deve-se esclarecer que o presente trabalho não visa a coibir ou vedar o exercício dos direitos constitucionais de liberdade de expressão e acesso à informação. Como já fora mencionado, tais direitos fundamentais visam, sobretudo, à garantia da ordem democrática que vigora no ordenamento jurídico pátrio.

Como dito, mesmo as reportagens que carregam consigo um grau significativo de críticas e opiniões, que em certos casos são até injustas, também estão inseridas no direito de se expressar livremente e de manter a população informada.

O intuito do presente trabalho foi, sobretudo, demonstrar que quando os órgãos da mídia extrapolam os seus direitos e publicam matérias de forma equivocada e com o exclusivo intuito de gerar o clamor público e a conseqüente venda do seu produto, por muitas vezes ocorre a violação do dispositivo constitucional que visam o julgamento criminal justo.

Dessa forma, é essencial que a população receba esses tipos de publicações considerando toda a parcialidade e direcionamento que elas visam alcançar, para que não ocorra qualquer espécie de pré-condenação daquele imputado como autor do delito amplamente explorado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins. *Mídia e Poder Judiciário. A Influência dos órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Márcio Thomaz. *Júri e Mídia*. In: TUCCI, Rogério Lauria (coord.). *Tribunal do Júri: Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BATISTA, Nilo apud ANDRADE, Fábio Martins. *Mídia e Poder Judiciário. A Influência dos órgãos da Mídia no Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DOTTI René Ariel. *Proteção da Vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GOMES, Luiz Flávio. *Mídia, direito penal e vingança popular*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12956/midia-direito-penal-e-vinganca-popular>. Acesso em 10 de maio de 2011.

MACCALÓZ, Salete. *O Poder Judiciário, os Meios de Comunicação e Opinião Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MORETZSOHN, Sylvia. *Jornalismo em Tempo Real: O Fetiche da Velocidade*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *Opinião Pública e Processo Penal: Boletim Legislativo Adcoas*. Rio de Janeiro, ano 28, n. 30, p. 851/853, out. 1994.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário: crises acertos e desacertos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.