

PROCESSO PENAL E MÍDIA: A IMPRENSA FRENTE À ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO¹

Maíra Costa Fernandes²

Se é verdade que ninguém está livre de responder a uma investigação ou ação penal, mesmo quando inocente, é também verdade que nenhum advogado está livre do desafio de, em algum momento da vida profissional, exercer a defesa ou a acusação em um processo midiático, com forte pressão da opinião pública. Essa repercussão pode ser em razão do autor do fato, da vítima, ou do número de vítimas, do tipo de crime, do impacto financeiro ou ambiental...não importa: se houver algo que chame atenção no caso, ele pode parar nas páginas de jornais, especialmente porque os processos criminais são, predominantemente, públicos.

Antes de entrar no tema da minha palestra, gostaria de fazer uma ressalva: a de que a análise crítica que farei sobre a exposição midiática dos processos criminais em nada conflita com o respeito que deve ser conferido à liberdade de imprensa.

1 Palestra proferida dia 12 de novembro de 2019, no auditório do Ministério Público do Trabalho, por ocasião do Evento de lançamento da 46ª edição da revista *In Verbis*.

2 Advogada criminal. Mestre em Direito, Pós graduada em Direitos Humanos e Relações do Trabalho e graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Coordenadora do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais no Rio de Janeiro (IBCCRIM-RJ). Vice presidente da Associação Brasileira de Advogados Criminalistas no Rio de Janeiro (ABRACRIM-RJ). Diretora Secretária do Instituto dos Advogados Brasileiros, no qual integra a Comissão de Direito Penal. Conselheira da OAB-RJ. Professora da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst).

Há uma frase de Albert Camus que diz que “Uma imprensa livre pode, é claro, ser boa ou ruim, mas, certamente sem liberdade, a imprensa sempre será ruim”. Sem dúvida, seria um contrassenso nós, criminalistas, os advogados da liberdade, defendermos uma censura à liberdade de imprensa. A nossa máxima é aquela que afirma: “posso não concordar com o que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo”, que nunca foi dita por Voltaire, mas é ótima.

O desafio é, somente, o de que os veículos de comunicação exerçam essa liberdade, mas também respeitem a presunção de inocência, princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, “princípio reitor do processo penal”, intimamente ligado a outros princípios constitucionalmente assegurados, como o da *ampla defesa* e do *contraditório*, bem como o da *imparcialidade do julgador*, ou da “*proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização* (precoce) do réu”.

O Direito à Presunção de Inocência e o Direito de Defesa devem ser respeitados em todos os casos criminais. Sobretudo nos mais espinhosos, nos mais difíceis, naqueles em que o acusado é de um espectro ideológico diferente do nosso. Não há exceção.

O princípio da presunção de inocência, tão ameaçado atualmente, é um princípio civilizatório. Cesare Beccaria já dizia “perante as leis, é inocente aquele cujo delito não se provou”³. Tal princípio se apresenta em duas dimensões: uma interna e outra externa. No âmbito do processo, a dimensão interna do princípio da presunção de inocência impõe ao juiz as seguintes “regras de tratamento e regras de julgamento”: que o ônus da prova seja sempre da acusação, jamais da defesa e que, em caso de dúvida, prevaleça a absolvição, ou seja, que prevaleça a máxima *in dubio pro reo*⁴.

3 BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Rio de Janeiro: Tecnoprint S.A., 1969, p. 66.

4 LOPES Jr., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 96

Tal **dimensão interna**, portanto, guarda total relação com a proibição de uso abusivo de prisões preventivas, impostas com base em meras presunções abstratas de fuga, na periculosidade do réu. Vemos muitas decretações de prisões fundadas na vaga “garantia da ordem pública”, numa apontada “personalidade voltada para o crime” e não em um juízo concreto de necessidade de prisão cautelar.

Mas há, também, uma dimensão externa. E a dimensão externa da presunção de inocência é representada, no dizer de Aury Lopes Jr., pela “proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu”. É essa presunção de inocência que, aliada às garantias de imagem, dignidade e privacidade também constitucionalmente previstas, impõem “limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial”⁵.

Nesse sentido, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro obteve uma decisão favorável do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no sentido de proibir a polícia – vejam que o polo passivo era a polícia e não a imprensa – de exibir fotos dos presos provisórios⁶, pois era praxe nas Delegacias do Rio de Janeiro prender o sujeito provisoriamente e enviar a sua foto com aquela plaquinha de preso, aquela imagem fortíssima, para a imprensa, imediatamente.

A decisão preserva a presunção de inocência e preserva a liberdade de imprensa, pois proibiu apenas a veiculação de imagens dos suspeitos. Permanecem liberadas a divulgação dos nomes, da descrição dos atributos físicos e dos fatos imputados.

Na decisão, ressaltou-se que a medida não atrapalharia as ações de segurança pública, pois a divulgação da imagem poderia ser feita, desde

5 LOPES Jr., Aury. *Idem.*, p. 97.

6 Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/8838-Decisao-obtida-pela-DPRJ-proibe-exposicao-de-presos-provisorios>. Acesso em: jun. 2019.

que não de modo vexatório e desde que fundamentada previamente as razões que justificam a restrição do direito à imagem da pessoa.

É possível entender o interesse da imprensa em uma determinada imagem. Bourdieu já dizia sobre o *efeito de real da TV* que ela “pode fazer ver e fazer crer no que faz ver?”⁷, o que pode gerar uma má percepção da realidade. A imagem de uma pessoa algemada e escoltada pela polícia – lembram da foto do Cabral algemado nas mãos, na cintura e nos pés?⁸ – vale mais do que mil palavras e enseja, inevitavelmente, um pré-julgamento do acusado.

As jornalistas me dirão: mas temos o direito – e até o dever – de noticiar os fatos que chegam ao nosso conhecimento, integralmente. Eu direi: é verdade. E farei uma segunda provocação, com todo o respeito ao sagrado sigilo da fonte: como essa prisão – não raro, às 6 da manhã – chegou ao conhecimento da imprensa antes mesmo de acontecer? Sim, pois não é crível supor que os fotógrafos dos grandes veículos de comunicação estavam passando pela rua do sujeito preso às seis da manhã e flagraram, espontaneamente, aquela prisão. É natural supor que a notícia foi enviada pelas autoridades policiais, pelo Ministério Público, ou seja, pela acusação.

Essa estratégia de utilização da mídia pela acusação não é nova, mas novas foram as formas com as quais ela foi utilizada em ações que acabaram ganhando enorme proporção midiática, como a Operação Lava Jato.

Em seu artigo sobre a Operação Mãos Limpas, datado de 2004, Sérgio Moro, então juiz, utilizou a palavra “democracia” como uma espécie de sinônimo de “opinião pública”. Afirmou a “relevância da democracia para a eficácia da ação judicial no combate à corrupção” e

7 BOURDIEU, Pierre. Sobre a televisão. Rio de Janeiro: Zahar, 1997, p. 28.

8 “Cabral é levado ao IML de Curitiba com algemas nos pés e nas mãos”. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/01/1951755-cabral-e-levado-ao-impl-de-curitiba-com-almegas-nos-pes-e-nas-maos.shtml>. Acesso em jun. 2019.

citou dez vezes a expressão *opinião pública*, quase sempre exaltando o fato de que ela foi *essencial para o ÊXITO* daquela ação e o quanto ela *legitimou a magistratura*. Para ele, enquanto uma ação desse tipo “contar com o apoio da opinião pública, tem condições de avançar e apresentar bons resultados. Se isso não ocorrer, dificilmente encontrará êxito”⁹.

Nesses casos de grande repercussão, é muito comum ouvirmos, ou mesmo dizermos, que a “opinião pública” está pressionando as autoridades policiais ou os juízes, na maior parte das vezes, pela condenação. E, não raro, tais autoridades justificam seus despachos, suas decisões nesse tipo de pressão.

Mas, afinal, o que é *opinião pública*? Como ela se forma, ou é formada? Ela representa a *opinião de quem*? Como ela pode influir no julgamento de uma ação penal?

A *opinião pública* não é o somatório da *opinião* das pessoas que integram o público. Não é uma grande reunião de pensamentos e consciências individuais. Ela é apenas a *opinião fabricada* pelos meios de comunicação de massa, muitas vezes com o respaldo dos chamados “formadores de opinião”.

Tais veículos de comunicação cumprem o papel de *produzir* a *opinião pública*, a qual serve como uma espécie de *filtro* para a política. Ou seja: a política escolhe os temas que irá trabalhar a partir do *filtro* da *opinião pública*, que é, por sua vez, fabricado pela *mídia*.

Por isso, por exemplo, são tão comuns os projetos de lei populistas, que aumentam penas ou criminalizam condutas sempre que ocorre um caso criminal de grande proporção midiática. No livro “Por que o legislador quer aumentar penas?”, André Mendes aponta que quase um quinto (19,37%) das proposições legislativas no período entre

9 Considerações sobre a Operação Mani Pulite. Publ: R. CEJ, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>>. Acesso em 03 fev. 2019.

2006 e 2014 na Câmara dos Deputados indicavam uma resposta dos legisladores à mídia¹⁰.

Esse populismo penal não se importa com a consequência dessas propostas, apenas com a suposta necessidade de dar uma resposta rápida ao clamor social. Não à toa, segundo Mendes, “63,35% dos PLs não fizeram quaisquer referências extrapenais a dados, estudos e estatísticas relacionadas à norma que pretende alterar”. Há uma escassez de conhecimento técnico e um excesso de reproduções do senso comum.

Há, portanto, uma circularidade entre os meios de comunicação de massas, a *opinião pública* e a política. Isso é bem próprio da política: ela pauta a *opinião pública* e é pautada por ela.

O mesmo não ocorre – ou não deveria ocorrer jamais – com o direito. Enquanto a política tem, sim, estreita relação com a *opinião pública*, o direito não a tem, nem deve ter, ou ao menos não deveria ter. Isso é próprio da política, e não do direito!

Não cabe ao juiz qualquer tipo de “integração” com a *opinião pública*. A sua tarefa é justamente o oposto. É um trabalho solitário e silencioso, não é algo coletivo. Ao juiz, cabe decidir com base nas provas produzidas em contraditório no processo judicial.

Ao contrário da política, o direito nem deve pautar a *opinião pública* nem pode ser pautado por ela. Não deve haver uma circularidade entre direito, meios de comunicação de massas e *opinião pública*. Muitas vezes, contudo, não é o que se vê na prática.

Vivemos hoje no que Guy Debord chamou de “sociedade do espetáculo”. A vida nesta sociedade pode ser apresentada como uma superlativa “acumulação de *espetáculos*”, na qual “tudo o que era vivido diretamente tornou-se uma representação”¹¹. Ele traz o conceito de

10 MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer aumentar penas? Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

11 DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 2017, p. 37.

“comportamento hipnótico”, que é aquele motivado pela transformação das imagens em seres reais, o que ocorre quando o mundo real é transformado em simples imagens. Nós vemos isso o tempo todo nas redes sociais.

Para Debord, essa sociedade do espetáculo “é o âmago do irrealismo da sociedade real” e “o espetáculo constitui o *modelo* atual da vida dominante na sociedade”.¹² É nesse contexto, de uma “sociedade do espetáculo”, que vimos a transformação do processo penal de instrumento de limitação do poder punitivo a “objeto privilegiado de entretenimento”, configurando o “processo penal do espetáculo”.

Em sentido semelhante, Antonio Hespanha aponta para uma atual contaminação entre direito e comunicação social e pergunta: “irá o direito colapsar perante os *media*?”¹³.

Foi nesse contexto de uma sociedade do espetáculo e de uma *democracia de espectadores* (Chomsky¹⁴) que, com todo o respeito que tenho à liberdade de imprensa, ousou dizer que a mídia brasileira contribuiu, significativamente, para a formação da *opinião pública* em prol da “Lava Jato”, que permitiu graves violações ao processo penal, como as relacionadas à competência para julgamento das ações.

Sérgio Moro apontou em seu artigo o roteiro que se repetiria na Lava Jato: ele viu com bons olhos o “largo uso da imprensa” na Mani Pulite e afirmou que a “investigação” “vazava como uma peneira”. Tão logo alguém era preso, detalhes de sua confissão eram veiculados na imprensa italiana “simpatizante”¹⁵. Aqui, tal modelo foi reproduzido, desde o início da fase ostensiva da “Lava Jato”¹⁶.

12 DEBORD, Guy. Op. Cit., p.38.

13 HESAPANHA, António Manuel. O caleidoscópio do direito, Op, Cit., p. 421.

14 O termo é utilizado por Noam Chomsky em: CHOMSKY, Noam. Mídia Propaganda Política e Manipulação. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 35.

15 MORO, Sergio Fernando. Op. Cit.

16 Sobre a deflagração da Operação Lava Jato: <<http://g1.globo.com/politica/>

Estrategicamente, as diversas prisões simultâneas das “Operações” da Polícia Federal, salvo exceções, são realizadas com intensa cobertura midiática, quase sempre em tempo real¹⁷. Durante o dia, as imagens são reiteradas e a elas são acrescidos pequenos trechos de documentos da investigação, até então sigilosa.

É esse o “abrir das cortinas” do “processo penal do espetáculo”, que tanto insufla o *clamor popular* e, de modo geral, dificulta o trabalho da defesa.

Não há dúvidas de que o inafastável respeito à liberdade de imprensa, garantia constitucional que merece e deve ser respeitada em uma democracia, garante aos jornalistas e aos meios de comunicação o direito de publicar tudo aquilo que julgarem ser de interesse público, mesmo que digam respeito a um processo criminal. Há quem diga que isso é mais do que um direito, é um dever do profissional de mídia.

O problema é que uma divulgação excessiva de mídia muitas vezes pode gerar o que Simone Schreiber, em seu precioso livro *Publicidade Opressiva dos Julgamentos Criminais*¹⁸, denomina *campanha de mídia*

noticia/2014/04/entenda-operacao-lava-jato-da-policia-federal.html;http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/03/pf-faz-operacao-para-combater-crime-de-lavagem-de-dinheiro-em-7-estados.html>. Acesso em 14 fev. 2019.

17 Por ex: a prisão de Eduardo Cunha, ex-presidente da Câmara dos Deputados, foi transmitida ao vivo e reprisada várias vezes durante o dia na TV. Dionísio, Bibiana et. al. Eduardo Cunha é preso em Brasília por decisão de Sérgio Moro. Deputado foi levado em avião da Polícia Federal para Curitiba. Prisão é por tempo indeterminado e referente a processo por propina. Publ: 19/10/2016 13h29. Do G1 PR, da RPC e da GloboNews <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/10/juiz-federal-sergio-moro-determina-prisao-de-eduardo-cunha.html>. Acesso em 14 fev. 2019.

18 SCHREIBER, Simone. *A Publicidade Opressiva De Julgamentos Criminais*. Uma investigação sobre as consequências e formas de superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

contra o réu ou réus, eis que presentes os seguintes elementos dela caracterizadores:

- i. *intensidade de inserções* relacionadas ao caso *em um ou mais veículos* e por longo período;
- ii. *divulgação parcial de fatos e versões e manipulação de dados* – ou seja, uma exibição fragmentada das provas de acusação: trechos de documentos, frases soltas e descontextualizadas de interceptações telefônicas;
- iii. *linguagem predominantemente opinativa, pela defesa mais ou menos explícita da condenação do réu*¹⁹ e
- iv. a *divulgação de provas ilícitas para sustentar a tese condenatória* (por ex. interceptações telefônicas não autorizadas judicialmente)²⁰.

Assim o foi no âmbito da “Lava Jato”, nos casos de Júri com repercussão midiática, como o da boate Kiss, o caso Nardoni, ou diversos casos de grande repercussão midiática.

Segundo Bourdieu, os jornalistas – sobretudo os que comandam os meios de comunicação – “operam uma seleção e uma construção do que é selecionado”²¹ para ser exibido. De modo geral, o “princípio de seleção é a busca do sensacional, do espetáculo. A televisão convida à *dramatização*, no duplo sentido: põe em cena, em imagens, um acontecimento e exagera a sua importância, a gravidade, e o caráter

19 Confira-se a longa matéria em: <http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/v/prisao-de-marcelo-odebrecht-foi-capitulo-marcante-da-lava-jato/6368048/> Acesso em 14/02/19.

20 SCHREIBER, Simone. Op.Cit., p. 412.

21 BOURDIEU, Pierre. Sobre a televisão. Op. Cit., p. 23.

dramático, trágico”²². Isso cai como luva nos processos criminais, que já são, por natureza, acontecimentos repletos de drama e tensão.

Jornalistas sérios preocupam-se com as fontes e, na maior medida possível, com a verdade dos fatos, a realidade. Não inventam fatos inexistentes, não criam factoides. Sem dúvida, a liberdade de imprensa e uma boa comunicação dos fatos relacionados a uma ação criminal podem ser, em conjunto, um instrumento para um **juízo justo**. Podem ser, inclusive, uma fonte relevante para apontar erros judiciais.

Mas há também os veículos cuja preocupação é apenas a de oferecer o melhor espetáculo para sua audiência. Em nome disso, há os que, não raro, descontextualizam fatos ou falas, omitem informações, gerando um descompasso entre o que acontece de fato nos autos do processo e o que é retratado na mídia.

Nem sempre, é bom que se diga, esse descompasso é culpa dos jornalistas. E nem sempre há uma intenção, um “dolo” de camuflar informações importantes para a defesa. Em um maxiprocessos como a “Lava Jato”, em que os próprios advogados têm dificuldade de conhecer os volumosos autos, é muito difícil que os jornalistas compreendam as intrincadas discussões probatórias e processuais. Ainda assim, contudo, e isso é um complicador nesse cenário, é comum que eles não se limitem a divulgar a informação a que tiveram acesso e passem a tecer comentários e opiniões sobre os casos que estão sendo noticiados.

Sobre isso, Bourdieu diz que há “um elo negativo entre a urgência e o tempo” e se pergunta como os comentaristas de TV conseguem pensar *em velocidade acelerada* – a quem chama de *fast thinkers*. A conclusão é a de que eles *pensam por ‘ideias feitas’*, ou seja: aquelas *aceitas por todo mundo, banais, convencionais*. São falas que não problematizam

nada²³, nem cogitam haver *outro lado*. Eis o perigo de casos criminais comentados em tempo real.

Afinal, âncoras de jornal, comentaristas e convidados são “formadores de opinião” e suas avaliações têm potencial capacidade de reverberação. Não raro, os jornalistas prestam informações incompletas (por falta de tempo ou interesse em prestá-las integralmente), erradas (por desconhecimento jurídico ou porque a verdade é pouco atraente para o *espetáculo*, como a anulação de uma decisão, liberdade do réu). Salvo exceções, o devido processo legal não costuma interessar à mídia e é comumente visto como óbice, ideia muito em voga atualmente, não só entre os jornalistas. Basta ver que Sérgio Moro, enquanto ainda era juiz, publicou em um jornal o artigo intitulado “o problema é o processo”²⁴.

Cada vez mais, vemos avançar a ideia nem sempre positiva de simplificação dos processos criminais, que tem seduzido, até mesmo, alguns advogados.

Ao comentar a contaminação entre o direito e a comunicação social, Hespanha aponta a estratégia de advogados e acusadores, americanos e portugueses, de utilizar técnicas comunicativas próprias da mídia para simplificar a narrativa dos processos judiciais, especialmente em matéria de prova, selecionando os “fatos mais chamativos e vibrantes”. Assim, a história passa a não ser mais construída com base nas provas, mas, sim, com vistas a torná-la mais “atraente” e assemelhada a uma série de TV²⁵.

O objetivo disso não é só tornar a linguagem do direito mais acessível aos leigos, o que seria uma iniciativa louvável. Segundo o autor,

23 BOURDIEU, Pierre. Op. Cit., p. 40.

24 MORO, Sérgio; BOCHENEK, Antônio Cesar. O problema é o processo. Publicado em 29 Mar. 2015. JORNAL ESTADÃO. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-problema-e-o-processo/>>. Acesso em 02 Fev. 2019.

25 HESPANHA, António Manuel. O caleidoscópio do direito. Op. Cit., p. 420.

a intenção por trás dessas novas formas de comunicação do direito é “condicionar o interlocutor” através de “meios muito mais sofisticados e sustentados na técnica e nos saberes sobre a cognição”. Para ele, isso “corrói o ideal de um diálogo justo, transparente e livre” e serve para “manipular testemunhas, jurados ou juízes”²⁶.

A consequência dessa estratégia é que os espectadores transportam para os casos jurídicos os estereótipos da ficção – os “bons” *vs* os “maus”, o “herói” *vs* o “vilão” – e, com a cada vez mais frequente transmissão dos julgamentos pela imprensa, o “pensamento raciocinante” é substituído pelo “pensamento associativo”, ou seja, aquele formado por imagens desgarradas, sem uma sequência lógica, cujos espaços vazios de informação (eis que a mídia, de fato, não informa tudo, nem tem como informar) são preenchidos por “pré-compreensões” (estereótipos, modelos) existentes na cultura popular. Essa estratégia foi utilizada pelo MPF na “Lava Jato” e Dallagnol confirma a inspiração americana em seu livro²⁷.

Durante toda a Operação Lava Jato em Curitiba, os complexos casos criminais eram exibidos em Power Point em coletivas de imprensa realizadas, claro, sem a presença de advogados ou defensores.

Embora seja importante traduzir o direito para quem não é da área, é grande a probabilidade de que esse tipo de apresentação apele para “uma forma psicológica de apreensão e resolução do caso jurídico diferente da tradicional”²⁸, diz Hespanha, sobretudo porque essas coletivas são, justamente, para impressionar a imprensa, o que o MPF parece ter conseguido com sucesso ao exibir os sedutores argumentos da acusação. As defesas – naturalmente diluídas em diversos escritórios e sem a mesma estrutura organizacional do MPF – jamais

26 HESPANHA, António Manuel. O caleidoscópio do direito. Op. Cit., p. 421.

27 DALLAGNOL, Deltan. A luta contra a corrupção. A Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017.

28 HESPANHA, António Manuel. Op. Cit., p. 423.

conseguiriam, mesmo se quisessem, contrapor essa inteligente estratégia de apresentação à mídia.

A Lava Jato adorava dizer que era “transparente”, mas, na verdade, era *intransparente*, pois ela exibia o que a acusação queria que fosse exibido, mas ocultava inúmeras violações a regras processuais, que ficavam escondidas em uma intrincada e complexa rede processual, caracterizada por volumosos autos, com diversos acusados, diversos tipos penais, questionáveis conexões, enfim, confundia o que precisava ser confundido nesse maxiprocessos.

Além disso, diversos dados de processos sigilosos da Lava Jato foram amplamente divulgados, como os trechos de colaborações premiadas que nem sequer estavam homologadas pelo Poder Judiciário. Quando a lei entende que determinados casos devem ser acobertados pelo sigilo é porque o vazamento daquelas informações pode ser prejudicial à condução do processo.

Nenhum agente público foi responsabilizado por tais vazamentos.

Nesse cenário de “contaminação entre o direito e a comunicação social”, há, ainda, o fator tempo: o ritmo da mídia não é o mesmo de um processo judicial²⁹. Eu já quase fui jornalista, trabalhei dois anos em uma grande assessoria de imprensa e sei que tudo na imprensa é para ontem, os *deadlines* são curtos, pois, se assim não for, a notícia fica velha. É importante que assim o seja, mas o Direito não funciona dessa forma.

Os riscos desse descompasso entre os ritmos é grande: quando um comentarista, que Bourdieu chama de *fast thinker*³⁰, que não conhece o direito nem o caso (as provas e os fatos) se arvora em comentar na TV sobre o que NÃO domina, a partir de *ideias feitas*, isso contribui não

29 HESPANHA, António Manuel. *Ibidem.*, p. 413.

30 BOURDIEU, Pierre. *Op. Cit.*, p. 40.

só para criar a *opinião pública* pela condenação do réu mas também para pressionar o julgador.

Como o tempo do processo e o tempo da mídia são diferentes, a pessoa exposta pode ser absolvida muito tempo depois. De modo geral, essa absolvição, contudo, não tem a mesma exposição de mídia que a acusação.

Mesmo quando divulgadas as absolvições, muitas vezes o estrago feito pela exposição midiática é irreparável. Pensem no caso da Escola Base, em São Paulo, em que duas mães acusaram três casais que trabalhavam na escola de abuso sexual. Os donos da escola foram acusados de promover orgias sexuais. Os acusados foram presos, fotografados, expostos na mídia antes de conclusas as investigações.

Jornais populares colocavam que “Kombi era motel na escolinha do sexo”. A escola foi depredada pela população³¹.

Antes que os acusados tivessem prestado depoimento na delegacia, os sigilos bancários deles foram quebrados, a pedido do relator da CPI sobre prostituição infantil. O sensacionalismo era tanto, que prenderam um americano que nada nada tinha a ver com o caso e só foi solto 9 dias depois!

Os suspeitos concederam entrevista para a imprensa e diversos jornalistas sérios começaram a ponderar que o fato poderia não ser verdadeiro. Eis a importância de uma imprensa séria e responsável, como há, sem dúvida, em diversos veículos de nosso país. Uma boa matéria jornalística pode, sim, contribuir para inocentar o acusado.

Foi o que, tardiamente, ocorreu no caso da Escola Base. Diversas provas da inocência dos envolvidos foram aparecendo, eles

31 Confira-se em: <https://noticias.r7.com/prisma/arquivo-vivo/so-a-imprensa-tem-culpa-no-escandalo-da-escolinha-do-sexo-01022018>. Acesso em: jun. 2019.

foram inocentados e os jornais fizeram uma *mea culpa* do erro. Mas o estrago já estava feito!

Esse erro pode até ser indenizável, mas é irreparável.

E o ódio gerado nas pessoas também não se desfaz com naturalidade.

Bourdieu aponta que a televisão, através do uso *selecionado* de imagens, é capaz de “desencadear sentimentos fortes, frequentemente negativos” como, por exemplo, o ódio, o que “implica sempre uma construção social da realidade capaz de exercer efeitos sociais de mobilização (ou de desmobilização)”³². No *processo penal do espetáculo*, isso tem especial relevância.

Vimos isso na Lava Jato, por exemplo.

Quando o Ministro Teori Zavascki proferiu decisão entendida como “contrária” à “Lava Jato”, houve mobilização na porta da sua casa com frases como “deixa o Moro trabalhar”. Na decisão, o Min. reconhecia a incompetência do juízo por envolver autoridades com prerrogativa de foro (incluindo a então Presidente da República) e afirmava que “a divulgação pública das conversações telefônicas interceptadas, nas circunstâncias em que ocorreu, comprometeu o direito fundamental à garantia de sigilo”³³.

Por isso, as estratégias de associar casos criminais às guerras, como *a guerra à corrupção* ou *a guerra às drogas*, utilizando os elementos próprios desse discurso, são, geralmente, bem sucedidas em favor da acusação.

Exemplo disso ocorreu nos idos de maio de 2014, quando se iniciava, publicamente, a Operação Lava Jato. O Ministro Teori Zavascki proferiu decisão liminar³⁴ nos autos de uma Reclamação (n. 17623/PR)

32 BOURDIEU, Pierre. Op. Cit., p. 28.

33 Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/03/manifestantes-penduram-faixa-em-frente-casa-de-teori-zavascki-nors.html>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

34 LUCHETE, Felipe. Competência do Supremo. Ministro Teori manda soltar

apresentada pela defesa de Paulo Roberto Costa, suspendendo todos os inquéritos e ações penais sob a competência do juiz Sérgio Moro, determinando que fossem colocados imediatamente em liberdade todos os investigados/acusados e ordenando a remessa imediata de todos os autos correspondentes ao STF.

No dia seguinte, Sérgio Moro não cumpriu de imediato a decisão ministerial. Preferiu enviar um ofício ao Min. Teori Zavascki afirmando que colocaria Paulo Roberto Costa, autor da Reclamação, em liberdade, mas solicitando “esclarecimentos sobre o alcance da decisão, já que não foram nominados os acusados que devem ser soltos e os processos que devem ser remetidos ao STF”³⁵.

Aproveitou o ensejo para dizer que, dentre as ações originadas no âmbito da “Lava Jato”, havia uma que dizia respeito ao tráfico de 698 kg de cocaína e lavagem de dinheiro e que havia indícios de que o acusado fazia parte de um “grupo organizado transnacional com diversas conexões no exterior”. Disse, ainda, o então juiz que, dentre os feitos originados na “Lava Jato”, também se encontravam ações penais que envolviam supostos doleiros, acusados de crimes financeiros e de lavagem de dinheiro.

A Revista Veja publicou matéria com a chamada “STF manda soltar acusado de tráfico internacional de drogas. Juiz federal Sérgio Moro alertou para risco de fuga e questionou se até René Luiz Pereira deveria ser libertado - ele é acusado de enviar cocaína à Europa”, fazendo referência ao ofício de Sergio Moro, que não se encontra disponível na página do STF. A notícia foi reproduzida intensamente na mídia³⁶.

todos os presos na operação lava jato. CONJUR. 2014. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-19/ministro-teori-manda-soltar-todos-presos-operacao-lava-jato>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

35 Ofício n.º 8326518. MIGALHAS. 2014. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/5/art20140520-09.pdf>>. Acesso em 05 Ago. 2018.

36 Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/stf-manda-soltar-acusado-de-trafico-internacional-de-drogas/>. Acesso em 15/02/19.

A imagem que acompanhava a manchete no semanário era a de um caminhão com droga caindo.

O impacto midiático foi gigantesco e o Min. Teori Zavascki reconsiderou sua decisão³⁷, mantendo a liberdade de Paulo Roberto Costa, mas determinando que as prisões e os demais atos decisórios da “Lava Jato” fossem mantidos até que fossem analisados os processos, tudo “*sem prejuízo da imediata remessa dos procedimentos àquela Corte*”.

O ofício de Sérgio Moro, portanto, funcionou, na prática, como uma espécie de pedido de reconsideração, e a decisão do Min. surpreendeu até mesmo o Procurador da República Deltan Dallagnol, que afirma em seu livro: “Até hoje, esse foi o único Ministro do Supremo que vi voltar atrás em razão de um ofício de um juiz”³⁸. Eu também nunca vi nada semelhante.

A estratégia de guerra às drogas ou à corrupção tem, de fato, um apelo bem forte. Expressões como “Força Tarefa”, o maniqueísmo da *luta do bem contra o mal*, são comumente utilizadas como estratégia acusatória e foram bem recebidas pela grande mídia.

Esse contexto de guerra mobiliza as pessoas, justifica excessos (os fins justificam os meios) e demoniza os réus, que passam a ser vistos como inimigos a serem eliminados, enquanto o juiz é o herói da batalha.

Diante dessa narrativa, o juiz que decidir “contra” a ideia veiculada – seja reconhecendo uma nulidade, o desrespeito a algum

37 Os autos da Reclamação ficaram em sigilo, mas a notícia foi amplamente divulgada na imprensa Disponível em: Teori Zavascki volta atrás e decide manter na cadeia 11 presos. G1. 2014. <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/05/teori-zavascki-volta-atras-e-decide-mantem-na-cadeia-11-presos.html>> e Ministro Teori reconsidera e mantém presos investigados na operação Lava Jato. MIGALHAS. 2014. <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI201209,81042-Ministro+Teori+reconsidera+e+mantem+presos+investigados+na+operacao>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

38 DALLAGNOL, Deltan. A luta contra a corrupção. A Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade. Op. Cit. p. 72.

princípio constitucional, ou a uma regra de competência, à presunção de inocência, ou a qualquer outra norma legal – estará decidindo “contra” a população honesta do país e fazendo o “mal”.

Nesse contexto, o processo penal passa, portanto, a ser visto como o único e mais potente meio para se combater todos os males que assolaram o país nos últimos anos. Adota-se uma perspectiva *utilitarista* do processo penal. A condenação dos denunciados passa a ser a única – ou a melhor – forma de se resolver as mazelas do país.

Tal discurso, muitas vezes, é fabricado pela mídia com estímulo dos próprios juízes e procuradores da república para que os operadores do direito possam “legitimar”, com respaldo no clamor popular, toda sorte de desobediência às normas constitucionais e processuais penais. Esse é o cerne do problema. Quando a liberdade de imprensa não é exercida com seriedade, isenção, igual espaço para a defesa e a acusação, pode contribuir para gerar danos irreparáveis.

Diante disso tudo, como fica a imparcialidade do juiz, a presunção de inocência, o respeito às garantias constitucionais?

A ideia de que os juízes devem ouvir a “opinião pública” não é exclusividade de Sergio Moro. Vou citar aqui apenas algumas manifestações proferidas por juízes e Ministros do STF sobre “ouvir o sentimento do povo” e sobre a “luta contra a corrupção”:

[*Min. Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal*³⁹]

Numa democracia, todo poder é representativo, ou seja, é exercido em nome do povo e em interesse da sociedade. Consequentemente, a sociedade, via Constituição, deu poder à Suprema

39 Não foi possível obter o áudio ou vídeo do evento no qual proferida a fala antes do prazo de fechamento deste trabalho. Contudo, ela foi divulgada em diversos veículos, dentre os quais, confira-se: <<http://www.justificando.com/2018/04/03/barroso-diz-que-juiz-tem-que-escutar-sentimento-social-e-e-duramente-criticado-por-juristas/> e <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/04/02/barroso-diz-que-juiz-deve-ouvir-sentimento-social-e-que-stf-esta-na-fogueira-das-paixoes-politicas.htm>>. Acesso em 24 Jan. 2019.

Corte, mas não é um poder para ela exercer por vontade própria. **É preciso interpretar a constituição em sintonia com o sentimento social.**

(...) Juiz tem que construir essas soluções criativas e argumentativamente. É contingência dessa pluralidade. Não pode fazer por seu sentimento pessoal, precisa interpretar o sistema constitucional, **escutar o sentimento social** e construir solução constitucional adequadamente”.

[*Sergio Fernando **Moro**, quando ainda era juiz da “Operação Lava Jato”*]

Segundo a Constituição brasileira, todos os processos têm de ser públicos. Na prática isso é excepcional. A maioria desses processos complexos costuma ser encaminhada de forma secreta. Nós decidimos tratar esses casos com o máximo de transparência e publicidade. É importante que a opinião pública possa controlar o que está acontecendo, saber o que a Justiça está fazendo. Isso permitiu que houvesse um grande apoio da opinião pública e serviu como proteção da Justiça porque, quando pessoas poderosas estão envolvidas, há grande risco de obstrução, há pressões. Milhões saíram às ruas, protestaram contra a corrupção e apoiaram as investigações⁴⁰.

[*Marcelo **Bretas** no Twitter, juiz responsável pela “Operação Lava Jato” no Rio de Janeiro*]

Quem, e com que autoridade, pode dizer que o Poder Judiciário não deve escutar a voz das ruas?⁴¹

Há, também, os contraditórios no discurso. Por exemplo, o Min. Luiz Fux afirmou, em uma oportunidade, que os ministros da

40 Entrevista com o então juiz Sergio Moro publicada em 04 abr. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/04/politica/1491330324_778413.html>. Acesso em: 24 jan. 2019.

41 Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/blogs/a-protagonista/2018/03/26/judiciario-tem-de-ouvir-voz-das-ruas-defende-marcelo->

Corte devem observar os anseios da sociedade ao decidir sobre questões morais e públicas. Nas suas palavras, que mostra o mesmo sentido de “democracia” utilizado por Moro e Barroso:

A Constituição afirma que todo poder emana do povo e que para o povo ele deve ser exercido. Significa dizer não que devamos fazer uma pesquisa de opinião pública para decidir, mas que, quando estão em jogo razões morais, razões públicas, nós devemos proferir uma decisão que represente o anseio da sociedade em relação à Justiça”, disse o ministro⁴².

Mas, em outra oportunidade, havia dito que o magistrado deveria atuar com autonomia e não ceder à pressão popular.

Nenhum receio de desagradar a opinião pública ou de cair em impopularidade pode fazer com que um ministro do Supremo abdique da sua independência. Num país onde os juízes temem, as decisões deles valerão tanto quanto valem esses homens”, afirmou o ministro ao citar julgamento sobre Ficha Limpa⁴³.

Não faltam manifestações de magistrados sobre o “clamor da opinião pública”, o “sentimento social” ou a “voz das ruas”. A apresentação das falas que aqui se faz, embora um pouco longa, servem para diagnosticar que, quando os juízes proferem decisões contrárias aos acusados, sentem-se “resguardados” pela opinião pública.

Quando, ao contrário, proferem decisão concessiva de benefício ao acusado, em caso de grande repercussão, os juízes parecem se sentir na necessidade de justificar a decisão contramajoritária e afirmar que não decidem de acordo com as pressões midiáticas. Nesse sentido, o

bretas-juiz-da-lava-jato-no-rio/>. Acesso em: 24 jan. 2019.

42 Disponível em: <<https://istoe.com.br/decisoes-do-stf-tem-de-refletir-anseios-da-sociedade-afirma-fux/>> Acesso em: 24 jan. 2019.

43 Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/fux-afirma-que-juiz-nao-pode-ter-receio-de-desagradar-a-opinio-publica-22012019>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

Min. Lewandowski, ao ser pressionado pela mídia por ter absolvido um acusado no processo do “Mensalão” afirmou: “Eu acho que o juiz não deve ter medo das críticas porque o juiz vota ou julga com sua consciência e de acordo com as leis. Não pode se pautar pela opinião pública⁴⁴”.

O decano da Corte, Celso Mello, ao votar favoravelmente à concessão de um polêmico HC, referiu-se ao STF como “espaço de proteção e defesa das liberdades fundamentais” e afirmou que, para que os julgamentos sejam “imparciais, isentos e independentes”, os magistrados não podem seguir “as pressões resultantes do clamor popular e da pressão das multidões”. Segundo ele, a “jurisprudência do próprio STF entende como abusiva e ilegal a utilização do clamor público como fundamento da prisão cautelar e de outras medidas restritivas da esfera jurídica das pessoas”⁴⁵ e “as pressões externas subvertem o regime constitucional dos direitos e garantias individuais”.⁴⁶

No mesmo sentido, Gilmar Medes cita Hitler dizendo que:

Hitler dizia que os tribunais nazistas traduziam o espírito do povo... e foi o que foi. Eu cumpro esse papel com bastante tranquilidade e sei que estou honrado a minha missão institucional. Eu hoje disse a você que não me preocupo em fazer grandes obras, mas em evitar que se cometam catástrofes⁴⁷.

44 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/lewandowski-diz-que-juiz-nao-pode-se-pautar-pela-opinio-publica-5887147>>. Acesso em 24 jan. 2019.

45 YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. O voto do Decano e a opinião pública(da). Publicado no Justificando em 10/04/2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/04/10/o-voto-do-decano-e-a-opinio-publicada/>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

46 Ibidem.

47 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-10/julgar-opinio-publica-arrisca-diretos-gilmar-mendes>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

Com efeito, a **legislação penal nazista** previa a punição com fundamento no *sadio sentimento do povo*, ao estabelecer que:

será punido quem cometa um fato definido como punível pela lei ou que, segundo o pensamento fundamental de uma lei penal ou segundo o sadio sentimento do povo, mereça punição⁴⁸.

Eis o perigo de se decidir conforme a *opinião pública*. No Regime nazista, as decisões judiciais eram proferidas por juízes que tinham medo de “desagradar a ‘opinião pública’” e de serem acusados de conivência com a criminalidade e a corrupção.

Além disso, a mídia teve o papel fundamental de manipular “traumas, fobias e preconceitos da população”, tarefa que cumpria um papel indispensável ao Estado Nazista. Sempre que era preciso “afastar limites legais ou jurisprudenciais ao exercício do poder penal”, bastava os juristas recorrerem ao “discurso de que era necessário ouvir o povo, ouvir sua voz através de seus ventríloquos, em especial do Führer”, que estava justificada a “exceção”, sempre em nome de um bem maior, como a “luta contra o crime e a corrupção”, que tinha em Hitler seu símbolo maior⁴⁹.

A opinião de que os juízes – e até mesmo de Ministros da mais alta Corte do país – devem “ouvir o sentimento do povo” não encontra respaldo no *Estado Democrático de Direito*. A única “voz” maior que deve ser ouvida é a da Constituição Federal, com todos os seus

48 Trad. livre de TAVARES, Juarez. (gentilmente, para esta dissertação). “Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient.” - Par 2 do StGB (Código Penal alemão), introduzido pela Lei de Reforma de 1935. Publicação oficial.

49 CASARA, Rubens. “Vamos comemorar um tribunal que julga de acordo com a opinião pública?” Publicado em 12 Mar. 2016. JUSTIFICANDO. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/03/12/vamos-comemorar-um-tribunal-que-julga-de-acordo-com-a-opinio-publi-ca/>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

princípios, garantias e direitos fundamentais e sociais, sobretudo considerando-se a posição central que ela ocupa no ordenamento jurídico nacional.

O que se vê muitas vezes nos processos midiáticos é uma espécie de retroalimentação entre os representantes do Poder Judiciário e a imprensa, o que pode influenciar a esperada imparcialidade dos julgadores: ao mesmo tempo em que o Poder Judiciário alimenta a imprensa com informações referentes aos processos em julgamento, esta mantém aceso o interesse da população nas notícias e pressiona os julgadores a decidir conforme o clamor popular.

Como lidar com isso?

Não há fórmula e cada caso é um caso. Entretanto, parece-me importante sinalizar que a liberdade de expressão e de imprensa pode ser perfeitamente compatível com o direito ao contraditório e à ampla defesa se os meios de comunicação se limitarem a informar e não a pré-julgar e disponibilizarem tempo e espaço para as defesas.

Evidente que a defesa, por uma questão estratégica, pode preferir não se pronunciar. Mas é fundamental que os veículos de comunicação tenham sempre o cuidado de checar a veracidade das informações – acreditem: também há fake news circulando sobre processos criminais – e que faculte espaço para as defesas se pronunciarem sobre o que estiver sendo dito pela acusação.

Na advocacia criminal, discrição é uma palavra importante. Nós não podemos ter orgulho em exibir nossos clientes em listas nos sites, nas redes sociais, como muitos civilistas fazem. Nossos clientes não têm orgulho de responder a uma acusação criminal...isso é um drama enorme.

Certa vez vi um advogado afundar a vida profissional de seu cliente por puro exibicionismo: não havia uma única matéria na imprensa sobre o caso que mencionasse o nome do acusado. Mas o advogado conseguiu um Habeas Corpus para trancar a ação penal, quis divulgar seu feito, pautou matérias em todos os lugares. Resultado: antes, quando se procurava o nome do médico, apareciam no Google suas referências acadêmicas e profissionais. Hoje, os primeiros links são “médico acusado

do crime tal é inocentado pelo Tribunal”. Na matéria, consta a acusação inteira e, somente ao final, uma referência breve ao argumento jurídico que ensejou a vitória da defesa. É ótimo para o advogado e péssimo para o cliente...então, salvo exceções, alguma discricção é sempre bem-vinda.

Concluindo, em tempos tão duros para o incompreendido direito de defesa, o exercício da advocacia em um caso midiático pode trazer um dificultador a mais: o de remar contra a maré, o de herdar para si, advogados e advogadas, a ira coletiva que, eventualmente, se volta contra o cliente e que se manifesta, sobretudo, no anonimato das redes sociais. Nos Tribunais da Internet, as pessoas são acusadas, julgadas e condenadas na velocidade da luz. Honestamente, muitas vezes é melhor nem ler nada e concentrar a atenção no trabalho técnico.

Em outras, pode ser recomendável contratar uma assessoria de imprensa especializada para gerenciamento de crise, que pode contribuir no sentido de apresentar um mínimo contraditório à imprensa. Uma vez um diretor de programação de TV me falou que é quase impossível o jornal entrevistar alguém da defesa, pois é tudo muito urgente (o tal ritmo diferenciado entre comunicação e direito que mencionei), mas que, se o escritório enviar uma nota, eles podem ler sem problemas. Isso pode, em determinados casos, ser uma ideia interessante, notadamente quando há uma informação equivocada sendo divulgada, que seja de fácil esclarecimento.

Concluindo essas reflexões, não há dúvida de que não há democracia sem imprensa livre. E essa liberdade representa um poder extraordinário, que pode ser utilizado para o bem, ou para o mal. Para informar, ou para manipular.

Até Stalin dizia que “a imprensa é a arma mais poderosa no nosso partido”. É justamente por isso que esse poder precisa ser exercido com absoluta responsabilidade e com respeito irrestrito às demais garantias constitucionais. Para simplificar, basta dizer que, aos jornalistas, cabe informar; ao juiz, cumpre julgar. Quando o jornalista julga e o juiz divulga, é porque alguma coisa está fora do lugar.