

THE MEDIA AND THE CRIMINAL PROCEDURE AT THE FIRST INSTANCE

A MÍDIA E O PROCESSO PENAL NA PRIMEIRA INSTÂNCIA

Ricardo Manoel Cruz de Araujo

Master's candidate in Law, Nove de Julho University (UNINOVE). Bachelor in Law, Bandeirante University of São Paulo (UNIBAN). Criminal Lawyer. E-mail ricardo@abbadvogados.com.br

Luciana de Toledo Temer Lulia

PhD in Law from the Pontifical Catholic University of São Paulo; assistant professor at the Law School of the Pontifical Catholic University (PUC), São Paulo, and of the Master in Law course at Nove de Julho University (UNINOVE). E-mail: lutemer@uol.com.br

RESUMO

O presente estudo tem o escopo de analisar se existe correlação entre a mídia, em suas mais diversas manifestações, e a relação processual penal até a sentença de primeiro grau. O trabalho tem ainda a finalidade de focar as garantias constitucionais dentro do processo penal.

Palavras-Chave: Mídia. Influência. Processo Penal. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

The present study has the scope to analyze if there is any correlation between the media, in its most diverse manifestations and the criminal procedural relation until the first degree sentence. The work also has the purpose of focusing the constitutional guarantees with in the criminal process.

KEYWORDS: Media. Influence. Criminal Proceedings. Constitutional Principles.

1 THE TRADITIONAL MEDIA

Today, with technological advances, we have various forms of media, and more and more people have access to information. We will leave these other media, which will be studied later, to focus on what we will call "traditional media". We can consider as traditional media: the printed newspaper, radio and television.

Before we go into each one of the media types, it is worth pointing out what is the importance of journalism in society according to the Portuguese journalist and writer Jorge Pedro Sousa, who describes it this way:

O jornalismo é uma forma de comunicação em sociedade. A principal função do jornalismo, nos estados democráticos de direito, é a de manter um sistema de vigilância e de controlo dos poderes. Esta vigilância exerce-se através da difusão pública de informação. Informar significa, nesta asserção lata, publicitar os actos dos agentes de poder (o Governo, o Parlamento, os partidos políticos, os agentes económicos, etc.). Informar, nessa mesma asserção, significa ainda analisar esses actos, expor o contexto em que se praticam, explicar as suas consequências possíveis, revelar as suas condicionantes. Significa, igualmente, trazer para o espaço público os assuntos socialmente relevantes que poderiam passar despercebidos, os assuntos que são escondidos, os que estão submersos, os que são obscuros. (SOUSA, 2001, p. 13-14)

And further on he ponders how the news should be delivered to the public:

Se informar é o principal objectivo de um jornal, as notícias são mais importantes do que os jornalistas. Ou seja, os jornalistas não se devem aproveitar da sua função para ascenderem ao estrelato. Isto não significa que os jornalistas não possam, até certo ponto, confundir-se com as suas notícias. Há reportagens que vivem da visão pessoal do jornalista, necessariamente impressionista e subjectiva, e do relato das suas vicissitudes na recolha da informação. Há notícias que vivem da análise arguta dos acontecimentos e das problemáticas. Mas o que os jornalistas não devem substituir-se às temáticas que abordam. O centro de uma peça jornalística deve ser a sua temática, não o jornalista (SOUSA, 2001, p. 13-14)

Having made these considerations, we have then that both the printed newspaper and the radio and television are vehicles of mass communication, and as such, in the author's understanding, they must approach the news without distortion, or take any side. It is certain to note that the mass media, in the

author's opinion, can also contribute to the formation of their readers, since they can, for example, exercise a certain "social pedagogy", informing about how to contribute with small gestures to the recycling of garbage or the safeguarding of the environment.

3 OTHER MEDIA

With the technological advances in recent years, we had the advent of the so-called social media. The term media is defined as all the means of information dissemination, radio, television, press, Internet publication, telecommunication satellite, etc.; or still, according to the Aurélio dictionary, it is the set of social communication means. Therefore, we have that the media is responsible for the propagation of information to society.

So-called social media are those designed to enable social exchange through the distribution, based on collaborative participation, of a wide variety of information. These can be posted by anyone, while others will analyze the content delivered to them.

Social media are not restricted to certain media, called platforms. They are wide-ranging and not exclusively focused, ranging from sharing photos to actual stories written by their members.

Social media 1 create real communication networks among its users, in which everyone talks about the same theme, each one giving his or her opinion according to his or her own judgment on the matters dealt with.

- Apenas para uma simples conferência, que nos possibilita analisar quão variadas são estas redes sociais, temos, a exemplo, algumas: StumbleUpon – trata-se de uma rede social que exhibe postagens a partir de uma categoria ou palavra-chave. O algoritmo da rede faz uma filtragem e o usuário só recebe o que lhe interessa; Tumblr – rede social que permite publicações em todos os formatos: fotos, vídeos, textos, citações, links, áudios e os chamados gifs; Chirp – permite o compartilhamento de arquivos de áudio; Vine – rede social que explora o conceito de gifs animados; Skoob – rede mais antiga e conhecida de muitos apreciadores de literatura; Delicious – rede que permite aos usuários classificarem seus sites favoritos por meio de tags e acessar de qualquer local; Foursquare – utilizada para fazer check-in no lugar em que se está, fazendo comentários e interagindo com as pessoas; Fashion.me – rede social para amantes de moda; TripAdvisor – rede social de turismo; Dogster – rede voltada para quem gosta de animais de estimação; Casa Pro – comunidade para profissionais do ramo da construção e design, como arquitetos, decoradores, design de interior, urbanistas, engenheiros, paisagistas; SlideShare – trata-se de um ambiente do ciberespaço, em que se pode baixar atividades elaboradas sob o formato “apresentação de slides”.

Among the most famous and used are Facebook, Twitter, Google+, YouTube, Instagram and Pinterest. Of these, the first two are the most popular among users worldwide.

In his book "The Social Media Revolution", the publicist André Telles makes the following observation about social media:

De tempos em tempos a humanidade se vê diante de desafios para migrar sua herança cultural e sua produção de conhecimento, cada vez mais complexa, para novas bases e suportes tecnológicos da inteligência, que desenvolvemos em determinados momentos históricos de nossa caminhada civilizatória. Certas tecnologias da inteligência causam impacto profundo e alteram significativamente o modo como produzimos e tratamos as informações e nossas outras diversas representações no mundo físico e social, este é o caso das mídias sociais. (TELES, 2011, p. 6)

Professor and researcher Raquel Recuero, who is dedicated to the study of social networks, defines this phenomenon this way:

Uma rede social é definida como um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais) (Wasserman e Faust, 1994; Degenne e Forse, 1999). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e nem suas conexões. (RECUERO, 2009, p. 22)

Thus, we have that the phenomenon of social networks is something present in society and as important as the other media described in the previous chapter. But there is a big difference between them. While in traditional media we have a group of people selected for a journalistic purpose, geared to meet the standards set by an editorial group, which filters what should and should not be published, in other media, especially Twitter and Facebook, the people who write in them are not selected, nor have their posts filtered by a group. Ideas are posted and shared with many people freely.

The number of people who come into contact with the released information is surprisingly larger than the group of people reached by traditional media. The latter, realizing this remarkable change, began to use the new social media as a

tool to combat the total migration of people to this new platform. They no longer dispute their members, but rather add one group to another, as if the two were one.

Social networks create their own systems. This is still a new phenomenon, but one that deserves attention.

O estudo dos grupos através da metáfora das redes sociais na Internet ainda é relativamente novo. Há poucos estudos com essa perspectiva, e, menos ainda, enfocando a realidade brasileira. Compreender como esses grupos são expressos na Internet é um ponto importante para se entender também como a comunicação mediada pelo computador está modificando a sociabilidade contemporânea. Não se trata de um lugar comum, afinal de contas, o uso da Internet tem crescido de forma constante no mundo inteiro, e, de uma forma especial, esse uso para a comunicação. Quando se focam as expressões sociais na Rede como expressões de grupos sociais, temos um ecossistema único: na Internet, é possível examinar em minúcias boa parte das trocas sociais que são mediadas pelo computador. Isso porque essas trocas, suas conversações e interações, ao contrário, por exemplo, da linguagem oral, tendem a permanecer gravadas nesse espaço. Ali, é possível observar um histórico de interações, as apropriações realizadas pelos atores sociais, a constituição dos grupos e sua possível ruptura. Compreender essas redes é essencial, portanto, para compreender também a apropriação da Internet como ferramenta da organização social e informação contemporânea. É essencial para compreender os novos valores construídos, os fluxos de informação divididos e as mobilizações que emergem no ciberespaço (RECUERO, 2009, p. 164).

With the advent of this new form of interaction between people, a vast field still to be explored has opened up that will try to explain how virtual relationships affect face-to-face relationships and, consequently, how society behaves in the face of this fact.

4 THE INTERACTION BETWEEN THE MEDIA

As we can see, the emergence of social media has created true interaction networks between people, in which the space given to each of its members is unlimited for the expression of opinions. This has led to another phenomenon.

Traditional media, which until then were the only opinion-makers, are now "influenced" by these other media, especially social networks.

This influence that social media started to exercise on traditional media served as a basis for the news agendas, because the "fight" for audience made it increasingly focused on what people were discussing on social networks.

Let's look at two facts that have occurred involving these media:

The first one, known as the "Base School Case", occurred in 1994, when a couple, owners of a children's school, and some employees, were accused of sexually molesting the children who attended the place. The mass media, such as the printed newspaper, magazines, radio and television, bombarded people with "new evidence" every day; there was no procedural conviction, but they were condemned by the media and the public; their lives were devastated, and they were even imprisoned as a precautionary measure. In the end, they were proven innocent, but the taint remained in their lives.

The second case occurred when the 33-year-old housewife Fabiane Maria de Jesus was beaten on May 3rd, 2014, and died two days later after being assaulted by dozens of residents of Guarujá, on the coast of São Paulo. According to the family, she was assaulted after a rumor generated by a page on a social network which claimed that the housewife kidnapped children to use them in black magic rituals.

Both cases have in common the great power of influence of the media. In the first case, the mass media inculcated in the people the idea that the investigated were in fact guilty of the crime they were accused of. Later, they were proven innocent and some media outlets had to pay compensation to the accused. In the second, a simple rumor led to a person being beaten to death for allegedly committing crimes against children.

Although this behavior of people when faced with news, true or not, is an interesting topic to study, the focus of our study is to try to understand if our first instance judges are somehow influenced by public opinion when judging cases, especially in the criminal process.

5 THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF THE ACCUSED

In article 5 of our Constitution, which deals with individual and collective rights, it is foreseen in subsection LIII that "no one shall be prosecuted or sentenced except by the competent authority", and in subsection LVII that "no

one shall be considered guilty until a sentence has been passed in a court of law. In the same way, it is foreseen in clause IX that "the manifestation of intellectual, artistic, scientific and communication activities is free, independently of censorship or license". Thus, we have a tension between the constitutional text that guarantees the rights of the accused and freedom of expression.

We also extract from the Constitution the principles that guide the criminal procedure, some of which we will now comment on.

Principle of Due Process of Law – This is one of the most important principles and is enshrined in Article 5, subsection LIV, which states that "no one shall be deprived of his liberty or property without due process of law. In this way, a person cannot be deprived of his property or freedom without due process of law. This is a guaranteeing principle.

The principle of adversarial procedure – As well as the principle of due legal process, the principle of adversarial procedure is foreseen in our Constitution, in article 5, LV, which states that "litigants in judicial or administrative proceedings, and the accused in general, are assured adversarial procedure and ample defense, with the means and resources inherent to it. It is also a guaranteeing principle that ensures that no one is judged and convicted without being guaranteed the right to refute everything that disfavors him, being able to prove his allegations in the broadest possible way (this is a very important principle for our study, as we will see later).

Principle of Full Defense – Although it is provided in the same Article 5, item LV, of our Major Law, the Principle of Full Defense must be studied separately, in view of its importance within our Legal System. According to the doctrinaire Vicente Greco Filho, for there to be a full defense it is necessary: "a) to have clear knowledge of the charge; b) to be able to present allegations against the accusation; c) to be able to accompany the evidence produced and to present counterevidence; d) to have a technical defense by an attorney, whose function, by the way, is now essential to the Administration of Justice (art. 133 [CF/88]; e) to be able to appeal an unfavorable decision" (GRECO FILHO, p.110, 126 and 129).

Principle of the Presumption of Innocence – In this principle we have the old maxim that "everyone should be considered innocent until proven guilty". This popular statement is described in Article 5, Subparagraph LVII of the Magna Carta: "No one shall be considered guilty until a sentence against him has been passed in a court of law. It is yet another principle guaranteeing that a person

can only have his freedom shorn when the decision that convicted him has become *res judicata*. Of course, there are precautionary measures that, based on the law, and when convenient, can restrict an individual's freedom, but the provision states that only after all judicial spheres have been exhausted can the individual be considered guilty. We cannot forget that such principle encompasses the *in dubio pro reo*, which, literally translated, means "when in doubt, in favor of the defendant", also called "benefit of the doubt". Nothing fairer, after all, no one should be convicted without being weighed against the true facts of which he is accused.

There are other principles that apply to criminal procedure, such as the natural judge, publicity, compulsory nature, among others, but the ones we have highlighted are essential for the continuity of our study.

Is there a conflict between freedom of speech and the right to preserve the image of a person who is being accused? Does this public opinion interfere with the progress of the case?

Even though there is freedom of speech, provided for in the Federal Constitution, we have that the criminal legal dogma must adapt to the situation, and not the opposite, to meet the desires of a society:

A dogmática jurídica preocupa-se com possibilitar uma decisão e orientar a ação, estando ligada a conceitos fixados, ou seja, partindo de premissas estabelecidas. Essas premissas ou dogmas estabelecidos (emanados da autoridade competente) são, a priori, inquestionáveis. No entanto, conformadas as hipóteses e o rito estatuidos na norma constitucional ou legal incidente, podem ser modificados de tal forma a se ajustarem a uma nova realidade. A dogmática, assim, limita a ação do jurista condicionando sua operação aos preceitos legais estabelecidos na norma jurídica, direcionando a conduta humana a seguir o regulamento posto e por ele se limitar, desaconselhando, sob pena de sanção, o comportamento *contra legem*. Mas não se limita "a copiar e repetir a norma que lhe é imposta, apenas depende da existência prévia desta norma para interpretar sua própria vinculação. (ADEODATO 2002, p. 32).

We have, therefore, that real truth must always be sought, while formal truth must be analyzed very sparingly, because the latter should by no means be the only instrument for the former.

Furthermore, it is foreseen in the 1969 American Convention on Human Rights, Pact of San Jose da Costa Rica, in its article 11, that

Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas. (CADH, 1969)

Beccaria teaches us that:

Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz [...] se o delito é certo, não lhe convém outra pena senão a estabelecida pelas leis [...] se é incerto, não se deve atormentar um inocente, pois é inocente, segundo as leis, um homem cujos delitos não estejam provados. (BECCARIA, 1997, p. 61)

It is precisely to preserve the figure of the accused that the secrecy of the police investigation is guaranteed:

O sigilo do inquérito é estritamente necessário ao êxito das investigações e à preservação da figura do indiciado, evitando-se um desgaste daquele que é presumivelmente inocente. Objetiva-se assim o sigilo aos terceiros estranhos à persecução e principalmente à imprensa, no intuito de serem evitadas as condenações sumárias pela opinião pública, como a publicação de informações prelibatórias, que muitas vezes não se sustentam na fase processual. (TÁVORA, 2012, p. 106)

Another fact to be observed, and now the core of this work, is that both traditional and social media, which end up forming the current media, when they tell certain facts, they do so in a carnivalesque way, often fantasizing stories and condemning beforehand the person under investigation.

In this scenario, we have the magistrate who will conduct and judge the criminal action, and who in turn is also a citizen who is in constant contact with the media.

Often, to meet popular clamor, the first degree magistrate ends up imposing a precautionary arrest on the accused, giving a generic order justifying the act, calling it a guarantee of public order. But this "guarantee of public order" is not accompanied by plausible grounds that actually justify the precautionary arrest imposed on the accused, often still under investigation.

Let's look at the commentary by Professor Basileu Garcia, who, in 1945, criticized the severity and harmful effects of preventive detention:

Não se contesta que a medida implica sério risco de dano irremediável ao direito do inocente à liberdade. Essa constituiu sempre a objeção capital que lhe tem sido oposta. Enredado nas malhas das investigações criminais, por indícios falazes, o cidadão apontado injustamente como infrator da lei penal, é submetido aos efeitos deploráveis de um decreto judicial que o afasta do convívio da família, proscrevendo-o da sociedade como se fora um criminoso, prejudicando-o gravemente no teor normal da sua vida, em sua atividade, em seus negócios, em seu patrimônio, material e moral, fazendo-o em suma sofrer, sem que haja plena certeza da sua culpabilidade. Quando ao final, se patenteia a sua inocência, nada há que possa reparar tão profundas lesões. - Comentários ao Código de Processo (GARCIA, 1945, p. 142 e 143)

In tune with this understanding, Evandro Lins e Silva teaches us that:

Outra razão, e não menor, é a de que ninguém deve ser preso antes de plenamente convencido de sua culpa, a não ser em casos excepcionais e quando for irrecusável a necessidade da prisão. As frequentes absolvições de acusados presos preventivamente e as constantes reformas de decisões condenatórias de primeira instância aconselhavam melhor cautela na privação da liberdade de réus primários e de bons antecedentes. Quem compensaria o acusado, nestas condições, dos padecimentos e dos prejuízos causados por uma prisão que, afinal, se considerou ilegal, injusta e, algumas vezes, iníqua? (SILVA, 1980, p.120 e 121).

CONCLUSION

The traditional media and also the new social media have great influence on public opinion and can often negatively interfere in the conduct of the investigative and judging body, hindering the regular course of the process and leading to injustices.

Only the possible exemption and neutrality of the judge is capable of reducing the occurrence of judicial errors. For this to happen, it is fundamental that they distance themselves from public opinion, which is often moved to commotion by traditional and social media.

Unfortunately, the response that society seeks to combat violence comes in the form of segregation of the accused, not caring about constitutional rights,

such as the principle of due legal process and the presumption of innocence of those who are being prosecuted or are about to be prosecuted. It is a prejudgment that the accused/investigated suffers. And, contrary to what should occur, many times he is already condemned by the media, whose ratification of the popular clamor will be materialized in the form of a sentence, which will establish the quantum of the penalty.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.
- AURÉLIO, Buarque de Holanda Ferreira. **Dicionário**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 8 ed. Rio de Janeiro: Ed. Ediouro, 1997.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988.
- CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969.
- GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1945.
- GRECO FILHO, Vicente. **Tulela Ccnstitucional das liberdades**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1989.
- RECUERO, Raquel. **Redes Sociais na Internet**. Porto Alegre: Ed Sulina, 2009.
- SILVA, Evandro Lins e. **A defesa tem a palavra**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1980.
- SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II. São Paulo: Forense, 1967.
- SOUSA, Jorge Pedro. **Elementos de jornalismo impresso**. Porto 2001.
- TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 7 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.
- TELES, André. **A revolução das mídias sociais. Cases, conceitos, dicas e ferramentas**. São Paulo: Editora M. Books, 2011

