

Judson Pereira de Almeida

**Os Meios de Comunicação  
de Massa e o Direito Penal**

**A influência da divulgação de notícias no  
Ordenamento Jurídico Penal e no Devido  
Processo Legal**

Vitória da Conquista  
2007



# Índice

<b>1</b>	<b>Introdução</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>Mídia e Direito Penal</b>	<b>15</b>
2.1	Mídia e liberdade de informação . . . . .	15
2.1.1	Panorama histórico e a notícia-mercadoria . . . . .	18
2.2	Mídia: instância informal de controle social . . .	22
2.3	Direito Penal: instância formal de controle social	27
2.4	Mídia e Direito Penal: relação entre as duas ins- tâncias de controle . . . . .	33
<b>3</b>	<b>Efeitos provocados pela mídia nas fases do inquérito e do processo</b>	<b>43</b>
<b>4</b>	<b>Mídia, Direito Penal e o Princípio da Proporcionali- dade dos Valores Contrastantes</b>	<b>55</b>
<b>5</b>	<b>Considerações Finais</b>	<b>65</b>
<b>6</b>	<b>Referências Bibliográficas</b>	<b>69</b>

*Monografia de conclusão do bacharelado em Direito pela  
Faculdade Independente do Nordeste.  
Orientadores: Professores Eduardo Viana Portela  
e Fábio Félix Ferreira.*

*Sognamo um mondo senza piu violenza. Um mondo di giustizia e di speranza. Ognuno dia la mano al suo vicino. Símbolo di pace, di fraternitá.*

Autor Desconhecido

## **Agradecimentos**

A Deus, Senhor de todas as coisas, socorro na hora da dúvida e da crise aguda.

Ao professor Especialista Eduardo Viana Portela, amigo e orientador, cujas lições me servirão para toda vida e cujo empenho e incentivo foram fundamentais para a realização deste trabalho.

Ao professor Doutor Fábio Felix Ferreira, amigo, conterrâneo e co-orientador, pelo empenho e incentivo, também fundamentais na feitura deste trabalho.

## **Dedicatória**

À minha família, pelo apoio incondicional e as orações que são a pedra de toque de todas as conquistas, sempre.

A Jonas Lúcio dos Santos, pelo conselho proferido com sapiência e amor de irmão, que teve o poder de mudar o rumo de uma vida.

## Resumo

Este trabalho faz uma breve discussão a respeito da influência dos Meios de Comunicação de Massa sobre o Direito Penal na atual sociedade, chamada de sociedade da informação. Fala sobre o papel da Mídia na formação da opinião pública, na pressão exercida sobre o legislador, na modificação do ordenamento jurídico, no fortalecimento do Direito Penal simbólico, sob a égide do movimento que apregoa o endurecimento das leis e o aumento da punição, chamado movimento *Lei e Ordem*.

No campo do Direito Instrumental, o trabalho aborda o papel dos Meios de Comunicação de Massa no Processo Penal e a participação do jornalismo sensacionalista no que a teoria criminológica do *Labelling Approach* chama de “rotulação do indivíduo” e “cerimônia degradante”.

Por fim, o trabalho aborda a Liberdade de Informação e o Devido Processo Legal como dois Direitos Constitucionais de mesma hierarquia, e o Princípio da Proporcionalidade dos Valores Contrastantes como alternativa para dirimir conflitos surgidos do choque entre esses dois Direitos indispensáveis no Estado Democrático de Direito.

## Abstract

This paper briefly discusses the influence of Mass Media Communication upon Penal Law in a society of information. The paper deals with the role of Mass Media in the formation of public opinion, in the pressure upon the legislator, in the modification of political judgment, in the invigoration of the symbolic Penal Law, under the movement that divulges the hardening of the laws and the increase of punishment called Law and Order.

In the area of instrumental Law, the paper deals with Mass Media Communication in the Penal Process and in the participation of what is called sensationalist a journalism which the criminal theory of *Labeling Approach* calls “individual labeling” and “degrading ceremony”.

Finally, the paper deals with Freedom of Information and Due Process of Law as two Constitutional Laws of the same hierarchy, and the Beginning of the Proportionality of the Contrasting Values as alternative to diminish the conflicts of the shock between those two indispensable Laws in the Democratic State of Law.



# Capítulo 1

## Introdução

Vivemos na sociedade da informação. O avanço tecnológico reduziu os espaços e interligou o mundo através dos meios de comunicação de massa. A mídia integra a vida social de forma que, hoje, é praticamente impossível pensar numa sociedade desenvolvida ou a caminho do desenvolvimento sem a presença maciça dos meios de comunicação. Já não se vive mais isolado como em outros tempos. Os meios de comunicação de massa passaram a ser instrumentos de encurtamento de distâncias, aproximação de culturas, povos, costumes, línguas. Mesmo nos lugares mais longínquos não se está só. Marshall McLuhan, conhecido teórico da comunicação, aponta os meios de comunicação de massa como extensões do homem. Ele compara a mídia a uma grande rede, à rede nervosa do corpo humano, com infinitas ramificações. Sempre alguém estará em algum ponto, interligado a esta Aldeia Global:

*Durante as idades mecânicas projetamos nossos corpos no espaço. Hoje, depois de mais de um século de tecnologia elétrica, projetamos o nosso próprio sistema nervoso central num abraço global, abolindo tempo e espaço (pelo menos naquilo que concerne ao nosso planeta). Estamos nos aproximando rapidamente da fase final das extensões do homem: a simulação tecnológica da consci-*

*ência, pela qual o processo criativo do conhecimento se estenderá coletiva e corporativamente a toda sociedade humana, tal como já se fez com nossos sentidos e nossos nervos através dos diversos meios e veículos.*<sup>1</sup>

Na medida em que transmitem acontecimentos e opiniões por meio da escrita, sons e imagens, os meios de comunicação funcionam como instrumentos de influência na construção e compreensão da realidade. A mídia, portanto, exerce uma espécie de controle social de forma indireta, informal, na medida em que dita comportamentos, modismos, costumes, dissemina ideologias. A opinião pública é construída sob forte influência midiática.

Vivemos, também, na sociedade que se funda sobre o alicerce do Direito. O Estado evocou para si a prerrogativa de estabelecer regras que regulam o convívio social. Não se pode pensar em um grupo civilizado sem que este esteja sob a batuta de regras de convivência, sejam elas escritas ou consuetudinárias, que regulam o agir, coíbem os excessos, punem a transgressão. No bojo destas regras está o Direito Penal, forma última de sancionar as ofensas mais graves aos bens jurídicos de maior valor (Assim, portanto, como os meios de comunicação de massa, o Direito Penal atua como uma instância de controle social, mas esta, em nosso ordenamento jurídico, formal, positivada.). Nas palavras de Antônio Luiz Machado Neto: *Para que cada um de nós [...] se comporte dentro dos cânones estabelecidos pela convivência é que, a cada passo, do berço ao túmulo, a sociedade nos está socializando.*<sup>2</sup>

A nossa proposta, neste trabalho, é fazer breves considerações a respeito dessas duas instâncias de controle social, fundamentais para o Estado Democrático de Direito; as relações de influência recíproca que se estabelecem entre os meios de comunicação de massa e o Direito Penal, em seu âmbito material; de que forma a

<sup>1</sup> McLuhan, Marshall. *Os Meios de Comunicação como Extensões do Homem*. 11ª ed. São Paulo: Cultrix, 2001. p. 17

<sup>2</sup> NETO, Antônio Luiz Machado. *Sociologia Jurídica*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987 p. 165

mídia pode contribuir para a formação da opinião pública, a modificação do ordenamento jurídico, em especial na criação do chamado direito penal simbólico e no fortalecimento da corrente de pensamento denominado *Lei e Ordem*, que pugna pelo endurecimento de penas, criação de novos tipos penais e maior ingerência do Estado no combate à criminalidade. Falaremos também a respeito da influência da mídia sobre o Processo Penal; de que forma o jornalismo sensacionalista se transforma em um dos elementos do que o *Labeling Approach* chama de cerimônia degradante; como a divulgação exagerada e sem critérios do noticiário policial e dos atos do Judiciário pode trazer prejuízos irreparáveis para um simples acusado ou o indivíduo que é agente da persecução criminal.

Propomos, neste trabalho, sempre que houver conflitos entre dois princípios constitucionais igualmente tutelados, qual seja a Liberdade de Informação e o Devido Processo Legal, a adoção do que, com base nas reflexões de J.J. Canotilho, chamamos princípio da Proporcionalidade dos Valores Contratantes, ou seja, a ponderação dos princípios de mesma hierarquia, sem que um se sobreponha ao outro, mas que esta ponderação tenha como fim último a dignidade da pessoa humana.

Direitos constitucionalmente tutelados não podem ser desrespeitados em nome de outros, de mesmo grau de importância, como, por exemplo, as garantias do devido processo legal em nome da liberdade de imprensa. Nas palavras de Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

*[...] não se está a defender a total impossibilidade de o jornalismo, diante da notícia de cometimento de fatos delituosos, verificar sua procedência e divulgá-los. Seria o mesmo que negar o jornalismo chamado investigativo, que tantos serviços ao interesse público tem prestado. Trata-se, ao revés – mas o que também se faz hau-rido de exemplos recentes do que, ao contrário daqueles bons serviços, a precipitação na divulgação de fatos delituosos pode representar para a vida de pessoas indevida-*

*mente citadas -, de a um só tempo garantir essa atividade, mas desde que exercida com atenção aos limites que vão da presunção constitucional de inocência à preservação de um dever mínimo de verdade que, se não levado a extremos, da mesma forma não pode ser considerado inexistente relativamente aos acontecimentos delituosos.*<sup>3</sup>

A ponderação, de que tratamos, não pode ser aplicada apenas pelo Judiciário ao caso concreto, mas precisa ser observada também pelo jornalista, em sua atividade diária, no bojo da imediatividade da notícia. É no curto espaço entre o fato e a divulgação da notícia que surgem distorções, seja pela apuração deficiente das informações, seja pela própria falta de conhecimento do profissional de imprensa em relação às ciências criminais.

Execramos qualquer tipo de censura, abominamos a violação de princípios processuais em nome da liberdade de imprensa, recomendamos o bom senso e a ponderação para a harmonia de direitos fundamentais e manutenção do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>3</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 91.

# Capítulo 2

## Mídia e Direito Penal

### 2.1 Mídia e liberdade de informação

Entendemos a palavra imprensa como a definição da generalidade dos meios de comunicação de massa, ou seja, revista, jornal impresso, rádio, televisão, internet, no trabalho de jornalismo. Em nosso tempo, a palavra imprensa deixou de representar, apenas, revistas e jornais escritos, como era até as primeiras décadas do século XX, para ganhar um conceito macro e abranger, também, os meios eletrônicos. Já como *Mídia*, entendemos o conjunto das diferentes empresas de comunicação: emissoras de rádio e televisão, portais de internet, cinema, revistas e jornais impressos em seus diferentes ramos, como jornalismo, entretenimento, publicidade.

A Constituição da República em seu art. 5º, IV, consagra o direito à livre manifestação do pensamento como uma das garantias fundamentais dos cidadãos e um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Mas para que o pensamento saia do campo da psique e se materialize, seja através de ondas sonoras, na forma escrita ou de qualquer outra maneira, é preciso que haja igual liberdade em usar os meios disponíveis de comunicação para que a mensagem seja transmitida de forma eficiente e sem barreiras. Só assim o direito à liberdade de pensamento ganha efetividade.

Vejam os que diz a professora Ana Lúcia Menezes Vieira: *A expressão máxima do livre pensar é poder propagar, por quaisquer meios, opiniões, idéias e pensamentos. A liberdade de expressão é consequência da liberdade de pensamento, é a exteriorização desta.*<sup>1</sup>

Expressar o pensamento é uma característica intrínseca do ser humano. É próprio do *Homo Sapiens* viver em sociedade e interagir com os seus semelhantes. Sem a expressão do pensamento estaríamos diante de uma reunião de seres andróides, sem capacidade de se auto determinar, se desenvolver. A comunicação é pressuposto para a formação da cultura, para o acúmulo de conhecimento, para uma convivência pacífica e harmoniosa dos membros das comunidades, na dissolução de conflitos, para um estado de solidariedade entre a espécie humana. A comunicação é o instrumento para exteriorização do pensamento, e isto só se dá devido a um outro elemento chamado *linguagem*, característica que, segundo George Steiner, é próprio do homem: [...] *a linguagem e o homem são correlatos, de quem um implica o outro e necessita dele.*<sup>2</sup> Os animais interagem por instinto, num sistema de comunicação mecânico, fechado, irracional. O ser humano possui linguagem, um sistema complexo de signos que possibilita a interação entre os indivíduos, permitindo persuadir e ser persuadido, influenciar ao mesmo tempo em que se é influenciado. A linguagem é a capacidade humana para aprender diferentes códigos de comunicação e utilizá-los de forma racional, elaborada. A linguagem é apontada por George Steiner como o grande diferencial entre os humanos e os demais seres:

*Em suma, a definição menos inadequada do gênero homo a que podemos chegar, a definição que plenamente o distingue de todas as formas de vida circundante é esta:*

<sup>1</sup> VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 24.

<sup>2</sup> STEINER, George. *Extraterritorial*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. p. 66

*o homem é um zoon phonanta, um animal com linguagem.  
E não há outro como ele.*<sup>3</sup>

Exercitar a liberdade de propagação do pensamento por meio da comunicação é participar da formação própria e dos outros como indivíduos, é viabilizar o desenvolvimento da sociedade. Como afirma Maria de Fátima Vaqueiro Ramalho Leyser [...] *representa parte da experiência humana e a base das relações humanas e sociais.*<sup>4</sup> O pleno exercício da liberdade de expressão, a nosso ver, dá-se em duas vertentes: a de informar e de ser informado. Só quando existe esta troca, quando a via de mão dupla (informar e ser informado) está em pleno funcionamento é que se pode falar em liberdade de pensamento e de expressão e, consequentemente, de informação, num Estado Democrático.

No capítulo dedicado à Comunicação Social a Constituição da República assevera a liberdade de imprensa, já decantada no art. 5º, que fala da livre manifestação do pensamento: *Art. 220: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*

Mas é o art. 1º da Lei 5.250 de 1967 que, em consonância com a Carta Maior, une os conceitos de liberdade em receber e propagar informações num conceito macro, o de liberdade de imprensa: *Art. 1º: É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. (grifo nosso)*

Gregório Badeni também fala sobre o direito de informar e de ser informado, em um único conceito:

*Esse direito de informação, englobando os direitos de investigar, difundir e receber informações por intermédio dos meios de comunicação de massa, pode ser entendido*

<sup>3</sup> Idem, p. 71.

<sup>4</sup> LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. *Direito à Liberdade de Imprensa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 51

*como o direito à liberdade de imprensa. Ela é concebida, modernamente, como o exercício da liberdade de expressão de maneira pública e mediante qualquer meio técnico de comunicação social.*<sup>5</sup>

Ana Lúcia Menezes Vieira diz que a informação constitui-se uma necessidade social:

*A informação, como aspecto da liberdade de expressão, da comunicação social, é hoje uma necessidade primordial do homem que vive em sociedade. Devido à crescente complexidade social, as pessoas não só para se orientarem e estabelecerem contato permanente umas com as outras, mas, também, para participarem, precisam de conhecimentos e idéias sobre o que acontece ao seu redor. Os fatos repercutem em suas vidas, nas opiniões da comunidade, e o conhecimento deles serve para que possam atuar eficazmente nos ambientes de trabalho, familiar e social, cumprindo seus papéis de cidadãos.*<sup>6</sup>

Nada mais salutar do que garantir a liberdade de expressão em um Estado que pretende ser igualitário e fraterno. Com a mordaza não se pode falar em democracia, em igualdade, em bem estar social.

### **2.1.1 Panorama histórico e a notícia-mercadoria**

Para que chegássemos ao grau de liberdade de informação dos dias atuais, principalmente à chamada liberdade de imprensa, um longo caminho foi percorrido. A Revolução Francesa teve um extraordinário papel no desenvolvimento do jornalismo na Europa. Foi quando se experimentou por algum tempo o significado da liberdade de expressão. Os jornais encontraram terreno fértil diante dos acontecimentos que fervilhavam a Europa, principalmente a França. Sobre Isso P. Albert e F. Terrou dispõem:

<sup>5</sup> Apud VIEIRA, op. cit. p. 32

<sup>6</sup> VIEIRA, op. cit. p. 30 e 31

*O período revolucionário deu à imprensa um impulso extraordinário, na proporção da intensa curiosidade que os formidáveis acontecimentos por ele provocados suscitavam no público: de 1789 a 1800 foram publicados mais de 1.500 títulos novos, ou seja, duas vezes mais, em onze anos, do que nos 150 anos precedentes. Antes de tudo, ele revelou seu poder político num país onde até então os jornais tinham representado um papel apenas secundário.*  
7

A Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, traz, em seu artigo XI, a proclamação notória do princípio da liberdade de expressão: *A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão, portanto, pode falar, escrever e imprimir livremente, respondendo pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei.*

A partir da metade do século XX, o alcance dos meios de comunicação ganha força, com o desenvolvimento tecnológico e o aparecimento de novas mídias, como a televisão. Nas duas últimas décadas do Século XX surge a internet, que veio completar a grande revolução da comunicação social. Nela o Internauta seleciona seu próprio conteúdo, há uma possibilidade incrível de interação. É uma “via de mão dupla”.

A imprensa propriamente dita só poder ser considerada como tal um século após o advento da tipografia, o magnífico invento de Gutenberg, que segundo P. Albert e F. Terrou, [...] *permitiu a reprodução rápida de um mesmo texto e ofereceu à linguagem escrita as possibilidades de uma difusão que o manuscrito não tinha.*<sup>8</sup> O desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação marcou, de forma indelével, o desenvolvimento do jornalismo. É com a modernização dos meios que o jornalismo se vê diante de novas possibilidades e características como a imediatividade.

<sup>7</sup> Idem, p. 21

<sup>8</sup> ALBERT, P & TERROU, F. *História da Imprensa*. Tradução: Edison Darci Heldt. São Paulo: Martins Fontes, 1990. p. 05

Durante muitas décadas, o jornalismo foi idealista, de vertente política, panfletário, opinativo. Sob influência francesa, jornalismo e literatura caminhavam juntos. Alguns gêneros literários, como a crônica e o folhetim, povoavam os jornais impressos. No Brasil grandes escritores e intelectuais, como Machado de Assis e Rui Barbosa, foram militantes da imprensa. Trabalhar com jornalismo era uma forma, também, de garantir a sobrevivência financeira, o que nem sempre era possível apenas com o exercício do ofício de escritor.

No Brasil, pode-se dizer que a imprensa chegou atrasada. A primeira tipografia veio com a família real portuguesa, que fugia de Napoleão Bonaparte. Foi em 1808 que D. João VI autorizou o funcionamento da Imprensa Régia, exercendo sobre ela forte censura. Os jornais falavam sobre cultura européia, exaltavam as virtudes da família real, os bons costumes e valores familiares. Nada que contestasse ou colocasse em xeque a ordem ou o poder vigente podia ser publicado. Até a década de 1950, os jornais brasileiros seguiam o estilo francês: opinativo, de vertente política, literário. Foi a partir da metade do século, mais precisamente após a Segunda Grande Guerra, que os jornais se profissionalizaram e adotaram um estilo neutro, tirando a influência literária de suas páginas. Adotou-se o padrão americano, com frases mais objetivas, com as principais informações dos fatos contidas nos primeiros parágrafos do texto. Adotou-se o modelo da pirâmide

invertida, ou seja, as informações eram dispostas em ordem decrescente de importância.<sup>9 10</sup>

Na primeira metade do século XX o rádio já ocupava espaço de destaque na vida dos brasileiros. Mas foi em 1950 que o veículo televisão foi implantado no Brasil, acelerando a eletrônica da imprensa nacional. O rádio e a TV também passaram a adotar o modelo americano de noticiário, tornando a veiculação de notícias mais rápida e direta.

Os acontecimentos passaram a ser transmitidos em tempo real, graças à imediatividade do rádio e da televisão. As empresas de comunicação começaram a crescer e o jornalismo deixava, aos poucos, o caráter artesanal. Surge, então, o fenômeno da notícia-mercadoria, como leciona a professora Ana Lúcia Menezes Vieira:

*Com as grandes empresas de comunicação a informação se tornou uma mercadoria, sem qualquer valor relacionado à função social e à verdade. [...] A concorrência*

<sup>9</sup> Em artigo sobre a modernização da imprensa carioca nos anos 1950, publicado pela Fundação Getúlio Vargas, Ana Paula Goulart Ribeiro fala sobre a narração jornalística baseada no modelo da pirâmide invertida: *Essa nova racionalidade temporal também estava presente na pirâmide invertida. De acordo com esta técnica narrativa, o texto noticioso deveria ser estruturado segundo a ordem decrescente de interesse e relevância das informações, de maneira que o leitor tivesse acesso aos dados essenciais sobre o acontecimento nos parágrafos iniciais, caso não pudesse ler a matéria até o final. Os fatos não deveriam ser narrados cronologicamente, mas expostos; não ordenados pela seqüência temporal, mas por sua importância (definida a partir dos interesses de um leitor médio).* RIBEIRO, Ana Paula Goulart. *Jornalismo, literatura e política: a modernização da imprensa carioca nos anos 1950*. <http://www.cpdoc.fgv/revista/arq/345.pdf>, acesso: 25/07/07.

<sup>10</sup> *A notícia ganhou sua forma moderna copiando o relato oral dos fatos singulares que, desde sempre, baseou-se, não na narrativa em seqüência temporal, mas na valorização do aspecto mais importante de um evento. No caso do texto publicado, essa informação principal deve ser a primeira, na forma de lead – posição completa, isto é, com as circunstâncias de tempo, lugar, modo, causa, finalidade e instrumento.* LAGE, Nilson. *A reportagem: teoria e técnica de entrevista e pesquisa jornalística*. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 18

*entre as empresas controladoras dos meios informativos faz com que nestes se misturem entre produtos de marketing, serviços para o leitor, notícias que tenham a potencialidade de satisfazer o público da sociedade de consumo. Para tanto, publicam fatos escabrosos, escândalos, denúncias, que agucem a curiosidade do leitor ou telespectador e que sejam vendáveis.*<sup>11</sup>

A notícia, então, passa a ser um bem de consumo simbólico. É transmitida para informar o cidadão, mas, também, para atender ao “mercado” e conquistar bons índices de audiência. Nesta busca desenfreada pela atenção das massas surgem graves distorções como o sensacionalismo, assunto que será discutido no item 2.4.

## **2.2 Mídia: instância informal de controle social**

*“Supõe, erra, distorce. Mas é como um ar poluído: não se vive sem ela.”*

Deni Gould

Cabem, no início deste capítulo, breves considerações a respeito do que seja controle social. Para que cada membro da sociedade se comporte de forma que possa haver uma convivência harmônica, a própria sociedade criou mecanismos que servem para limitar o âmbito de ação dos indivíduos. São os mecanismos de controle social, que podem se apresentar de forma oficial, ou seja, instituídos pelo Estado, ou de maneira informal, como a mídia e a religião, por exemplo, de sorte que, desde o nascimento até a morte o integrante do grupo social vive debaixo de forças que o moldam, o condicionam a aceitar regras e valores preestabelecidos. Neste sentido, Antônio Luiz Machado Neto dispara: [...] a

<sup>11</sup> VIEIRA, op. cit. p. 44 e 45

*sociedade há de estar prevenida de que o anti-social pode ocorrer em seu seio, e prepara a prevenção de sua ocorrência com uma série de normas coatoras que em seu conjunto são conhecidas como o aparato de controle social.*<sup>12</sup>

Raymond Aron conceitua controle social como sendo

*[...] o conjunto de meios de intervenção, quer positivos, quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.*

13

Ainda o professor Paulo César Santos Bezerra fala sobre controle social como sendo o [...] conjunto de meios e processos pelo qual a sociedade trata de conseguir que seus membros se comportem de conformidade com padrões de conduta aceitos pela coletividade.<sup>14</sup>

Nesta perspectiva de força que molda comportamentos para o melhor convívio dos indivíduos, a influência da mídia sobre a sociedade permite-nos dizer que ela exerce uma espécie de controle social. É uma instância informal de controle, ou, no pensamento do professor Eduardo Viana Portela Neves [...] uma forma 'difusa' de manifestação do controle social.<sup>15</sup> Também Juan Fuentes Osorio assevera: *Los médios de comunicación son auténticos agentes de control social que reconocen y delimitan el «problema social» al mismo tiempo que generalizan enfoques, perspectivas y actitudes ente um conflicto.*<sup>16</sup> Sérgio Salomão Shecaira e Correa

<sup>12</sup> NETO, op. cit. p. 165/166

<sup>13</sup> Apud BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 p. 48

<sup>14</sup> Idem, p. 49

<sup>15</sup> NEVES, Eduardo Viana Portela. *Bases Críticas para um Direito Penal racional*. Trabalho inédito. Vitória da Conquista, 2006. p. 31

<sup>16</sup> FUENTES OSORIO. op. cit. p. 02

Júnior são mais contundentes ao falar da mídia como instância de controle social e chegam ao ponto de afirmar:

*Há quem tenha dito, alhures, que a mídia seria um quarto poder. Ledo engano. Ela se envolve com os poderes, entranhando-se com as decisões políticas e tendo preponderância nas escolhas econômicas. Para Ignácio Ramonet a velha classificação iluminista deve ser mudada. Em primeiro lugar há o poder econômico. Em segundo, o poder da mídia. Em terceiro, o poder político (desdobrado naquelas três funções de que nos falava Montesquieu).<sup>17</sup>*

Mas não se pode pensar com exagero. Com a devida *vênia*, não comungamos do pensamento de Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior, quando atribuem esta intensidade de poder aos meios de comunicação de massa. Vejamos porque: o poder de persuasão da mídia e os seus efeitos na sociedade começou a ser discutido com mais interesse a partir da segunda metade do século XX. Algumas teorias foram elaboradas na tentativa de auferir quais os reais efeitos dos meios de comunicação de massa na vida em sociedade. A primeira a ser desenvolvida foi a *Seringa Hipodérmica*. De acordo tal pensamento, as pessoas seriam atomizadas, indivíduos vulneráveis às mensagens dos meios de comunicação. As massas seriam facilmente manipuladas pelos conteúdos divulgados pela mídia. Para a corrente *Culturalista*, os meios de comunicação de massa influenciam de forma profunda e em longo prazo na percepção, nos valores e no comportamento dos indivíduos, sendo a visão de mundo do ser inserido na sociedade de consumo um reflexo da visão de mundo difundida pelos meios de comunicação de massa. Já a teoria do *Agenda Setting*, ou *Função de Agenda*, surgiu no início década de 1970 e fala sobre a capacidade dos meios de comunicação em direcionar a atenção do público para acontecimentos, a respeito de determinados

<sup>17</sup>CHECAIRA, Sérgio Salomão. JUNIOR, Alceu Corrêa. *Teoria da Pena, Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 376

assuntos, mas sem impor-lhes opinião de forma direta. Neste contexto os meios de comunicação não ditam às massas como pensar, mas em que pensar. A mídia elabora uma espécie de agenda para as discussões em sociedade. Os assuntos colocados em pauta pelos meios de comunicação seriam, também, os assuntos colocados em discussão na agenda da sociedade. O pensamento das massas é, para essa teoria, o reflexo direto do que foi pautado pelos meios de comunicação. O professor Jorge Pedro Souza fala sobre esta agenda estabelecida pela mídia:

*A teoria do agenda-setting (estabelecimento da agenda – ou, melhor dito, de agendas) é uma teoria que procura explicar um certo tipo de efeitos cumulativos a curto prazo que resultam da abordagem de assuntos concretos por parte da comunicação social.(...) essa teoria destaca que os meios de comunicação têm a capacidade não intencional de agendar temas que são objecto de debate público em cada momento.*<sup>18</sup>

Ou ainda, com base nas reflexões de Juan Fuentes Osório [...] *seleccionalos acontecimientos debe convertir em noticias (fijan qué es conflicto noticiable, como y com qué contiendo debe ser presentado y, a continuación, establecen lãs noticias que serán objeto de discusión social.*<sup>19</sup>

Outro aspecto que não se pode perder de vista é a forma como esta pauta é transmitida para a sociedade. Os meios eletrônicos oferecem ao receptor pouca capacidade reflexiva, o texto noticioso tende a suprimir pormenores, considerados irrelevantes. Como os meios eletrônicos são mais imediatos e trabalham, principalmente, com dois sentidos do indivíduo, quais sejam a audição e a visão (no caso específico da televisão e do rádio, veículos

<sup>18</sup> SOUSA, Jorge Pedro. *As “teorias” do Jornalismo e dos seus efeitos sociais dos media jornalísticos*. Universidade Fernando Pessoa: Lisboa, 1999. p. 68. Disponível na Biblioteca on-line de Ciências da Comunicação. [http://www.bocc.ubi.pt/pag/\\_texto.php?html2=sousa-pedro-jorge-noticias-efeitos.html](http://www.bocc.ubi.pt/pag/_texto.php?html2=sousa-pedro-jorge-noticias-efeitos.html). Acesso: 20/05/07

<sup>19</sup> OSORIO, op. cit. p. 02

que possuem maior influência junto à sociedade, devido ao fácil acesso da população a estes meios), trabalham com uma linguagem mais direta, de fácil assimilação, rápida, dinâmica. O aprofundamento da discussão de assuntos complexos e relevantes para a sociedade fica prejudicado, porque a superficialidade é intrínseca a estas mídias. Numa sociedade marcada pela velocidade, não há espaço para o aprofundamento. A informação precisa ser de fácil entendimento, apenas com os elementos mais importantes do fato. Noticiário longo, prolixo, cheio de detalhes e muitos dados é noticiário com pouca chance de ser assimilado pelo grande público. Há, por consequência, menor possibilidade de reflexão pelo receptor, como diz Juan Fuentes Osório:

*Ello tiene varias consecuencias: enfoque simplificado y superficial de la realidad social, desplazamiento de los grupos de presión expertos y las posibilidades auténticas de efectuar análisis profundos (o mejorar o retificar los existentes), lo que finalmente impide el desarrollo de una opinión pública formada ..*<sup>20</sup>

A mídia, portanto, seleciona e pauta os assuntos que ela considera mais relevantes para a sociedade. A linguagem dos grandes meios (rádio e TV, principalmente) não permite aprofundamentos e grandes reflexões. Esta pauta transforma-se em discussão que tem por base os elementos considerados principais por quem seleciona o que vai ser divulgado. A notícia, desta forma, reflete na formação da opinião pública, constituindo-se, assim, a mídia, uma instância indireta de controle da sociedade na medida em que aponta para os assuntos que devem ser debatidos. As mensagens transmitidas produzem efeitos que se diferenciam de indivíduo para indivíduo, levando-se em conta fatores como classe sócio-econômica, grau de instrução, nível cultural etc. Mas, apesar de

<sup>20</sup> FUENTES OSORIO, Juan L. *Los medios de comunicación y el derecho penal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, núm. 07-16, p. 16:1-16:51. p. 02 Disponible em internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 07-16 (2005), 4 nov]. acesso: 30/07/07

não manipular diretamente as pessoas, este espaço público de discussão construído pela imprensa, constitui-se numa atmosfera de pensamento relativamente homogêneo, tendo-se em vista que a elaboração do pensamento social, da consciência coletiva, da percepção do “homem médio” a respeito de determinados assuntos, tem como um de seus pressupostos os conteúdos veiculados pela imprensa, porque de acordo com Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior [...] *de uma maneira ou de outra, as mensagens que são transmitidas passam a integrar a maneira de ser da população que está submetida a sua influência.*<sup>21</sup>

### **2.3 Direito Penal: instância formal de controle social**

*“Não é o direito da sombra mais que o direito do sol? A verdade é que, conforme uma admirável intuição de São Paulo, nós vemos as coisas no espelho e, por isso, as vemos invertidas. O direito penal, sim, é o direito da sombra, mas é necessário atravessar a sombra para chegar à luz.”*

Francesco Carnelutti

Um outro tipo de controle social, este formal, positivado, fruto de uma evolução histórica, é o Direito Penal. Para não permitir a vingança privada, onde cada um fazia justiça com as próprias mãos, o Estado evocou para si o monopólio da justiça, o direito de punir. Assevera Antônio Luiz Machado Neto que [...] *como instrumento de socialização em última instância, o direito cumpre um papel conservador do status quo, também servindo a legitimar o poder político e a favorecer o seu domínio sobre a opinião pública.*<sup>22</sup>

Michel Foucault, em sua obra *Vigiar e Punir*, nos traz um panorama evolutivo do Direito Penal. O instituto consistia num es-

<sup>21</sup> Apud CHECAIRA e JUNIOR op. cit. p. 378

<sup>22</sup> NETO, op. cit. p. 167

petáculo sádico de penas cruéis e desumanas, em que o castigo exacerbado era a tônica das condenações. O castigo imposto pela sociedade recaía diretamente sobre o corpo do sentenciado. Os processos eram secretos, sem direito ao contraditório ou a ampla defesa. Era o poder punitivo do estado em seu grau máximo de dureza, sem nenhum tipo de garantia processual: *A forma secreta e escrita do processo confere com o princípio de que em matéria criminal o estabelecimento da verdade era para o soberano e seus juízes um direito absoluto e um poder exclusivo.*<sup>23 24</sup> Humilhações públicas e intenso sofrimento do corpo consumiam o sentenciado até levá-lo à morte. Vejamos um trecho da narração de Michel Foucault sobre o cumprimento de uma sentença condenatória de um parricida, na França, em 1757:

*Depois de duas ou três tentativas, o carrasco Samson e o que lhe havia atenazado tiraram cada qual do bolso uma faca e lhe cortaram as coxas na junção com o tronco do corpo; os quatro cavalos, colocando toda a força, levaram-lhe as duas coxas de arrasto, isto é, do lado direito por primeiro, e depois a outra; a seguir fizeram o mesmo com os braços. Com as espáduas e axilas e as quatro partes; foi preciso cortar as carnes até quase os ossos; os cavalos, puxando com toda força, arrebataram-lhe o braço direito primeiro e depois o outro.*<sup>25</sup>

O cumprimento das sentenças era realizado em locais públicos. O cadafalso<sup>26</sup> era o palco das cenas de horror, assistidas

<sup>23</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 30ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 32 e 33.

<sup>24</sup> Beccaria é contundente ao falar das acusações secretas quando indaga: *Quem pode defender-se da calúnia quando esta está armada com o escudo mais forte da tirania, que é o segredo?* BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo: CD 2002. p. 39

<sup>25</sup> FOUCAULT, op. cit. p. 10

<sup>26</sup> *Andaime; tablado; estrado erguido em lugar público, para nele se exporem ou justicarem condenados; patíbulo, forca.* FERREIRA. Aurélio Buarque

por multidões que se amontoavam para presenciar o suplício do condenado. A multidão acompanhava, na praça, o espetáculo de horror, ao mesmo tempo em que delirava diante dos castigos. Juan Fuentes Osório também se refere a Foucault: *La violencia, privada o estatal, siempre há creado fascinación em el auditorio. Em lãs plazas la muchedumbre se agolpaba atraída y repugnada por el espetáculo del suplício. Se reuniam para disfrutar de la «fiesta punitiva».*<sup>27</sup> É a partir do final do século XVIII e início do século XIX que o espetáculo sanguinolento começa a desaparecer. Sob a influência de Cesare Beccaria começam a desaparecer as torturas com o fim de confissão e as penas infamantes.<sup>28</sup> O processo penal deixa a fase inquisitiva e passa a ser acusatório. Chegamos em nosso tempo com um processo de caráter público e um Direito Penal mais justo e racional, se comparado às antigas formas de punição descritas por Foucault, mas não menos problemático que a ordem vigente naquele tempo.

Mas qual será a função do Direito penal? A doutrina não é uníssona a este respeito. Rogério Greco afirma que *A finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade [...]*<sup>29</sup> No mesmo diapasão leciona Julio Fabrini Mirabete: *Pode-se dizer, assim, que o fim do Direito Penal é a proteção da sociedade e, mais precisamente, a defesa dos bens jurídicos fundamentais (vida, integridade física e mental, honra, liberdade, patrimônio, costumes, paz*

de Holanda. *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.* 11<sup>a</sup> ed. Gamma.

<sup>27</sup> Apud OSÓRIO, op. cit. p. 03

<sup>28</sup> *Os gritos de um infeliz arrancariam as ações já consumadas, através do tempo, que não retrocede? O fim, portanto, é impedir que o réu faça novos danos aos seus concidadãos, e impedir que os demais cometam outros iguais. Devem ser, portanto, escolhidas aquelas penas e aqueles métodos de aplicá-las que, guardada a proporção, exerçam impressão mais eficaz e duradoura sobre os ânimos dos homens, e menos tormentosa sobre o corpo do réu.* BECCARIA, op. cit. p. 59

<sup>29</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal.* 8<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.p. 04.

*pública etc.*).<sup>30</sup> O professor Günther Jakobs é uma das vozes dissonantes deste pensamento, quando afirma que [...] *o Direito Penal não atende a essa finalidade de proteção de bens jurídicos, pois, quando é aplicado, o bem jurídico que teria de ser por ele protegido já foi efetivamente atacado.*<sup>31</sup> Adotamos o pensamento minimalista do professor Eduardo Viana Portela Neves, que não deixa de corroborar com Rogério Greco e Julio Fabrini Mirabete, mas fala também da subsidiariedade, aspecto essencial do Direito Penal:

*[...] visa-se à tutela de todos os bens, que, segundo um critério subjetivo ou político-jurídico, mereçam fazer parte de um **diminuto círculo** protetivo que, por traduzirem valores sobremaneira importantes, não podem ser satisfatoriamente tutelados pelos outros ramos do Direito. O agir do direito penal, assim, é mínimo e necessariamente fragmentário. (grifo nosso)*<sup>32</sup>

O Direito Penal estabelece, portanto, comandos para proteger bens jurídicos relevantes e sanções para a burla a estes bens. Esta é a estrutura da norma penal: comando e sanção. Para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli o Direito Penal :

*[...] tem entre suas principais características o respeito à autonomia ética, a delimitação bastante precisa do poder público, a seleção racional dos bens jurídicos penalmente tuteláveis, a previsibilidade das soluções, a racionalidade, humanidade e legalidade das penas etc.*<sup>33</sup>

Deve este sistema ser usado como a última alternativa de restabelecimento da paz social, punição para quem ofendeu o bem

<sup>30</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de Direito Penal*. 19<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 23

<sup>31</sup> Apud GRECO, op. cit. p. 05

<sup>32</sup> NEVES, op. cit. p. 33

<sup>33</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 331.

jurídico e recuperação do sujeito autor do fato. Todas as outras instâncias do direito devem ter preferência na resolução do conflito antes que se recorra ao Direito Penal. É o princípio da *ultima ratio*. A doutrina denomina este uso subsidiário do Direito Penal como princípio da intervenção mínima, como ensina Rogério Greco:

*O princípio da intervenção mínima, ou ultima ratio, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal [...]. O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, **comprovadamente**, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância.(grifo nosso)<sup>34</sup>*

Como instância de controle formal, o Direito Penal é fruto do pensamento da classe dominante, que tem o capitalismo como sistema econômico. O Código Penal Brasileiro, por exemplo, possui forte conteúdo patrimonialista.<sup>35</sup> O sistema penal é direcionado para as classes subalternas, com baixa capacidade econômica. Basta ver a população carcerária brasileira, constituída, em sua grande maioria, de pessoas das classes mais baixas. É a força da classe que está no topo da pirâmide da sociedade, que detém o poder econômico e os meios de produção contra os que não se encaixam na lógica do capitalismo. Partindo desta premissa, é

<sup>34</sup> GRECO, op.cit. p. 49

<sup>35</sup>O latrocínio, tipificado no art. 157 §3º do Código Penal Brasileiro, é o clássico exemplo do caráter patrimonialista do diploma material. Aqui, protege-se o bem de valor econômico relevante, porque tal crime nada mais é do que o roubo qualificado pelo evento morte. *O dispositivo engloba, com a mesma punição, o latrocínio (em que a morte é causada dolosamente, por dolo direto ou eventual), e o roubo seguido de morte ( em que o evento letal é atribuível a título de culpa, por ser a morte previsível).* MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. Atlas. São Paulo: 2005. p. 140. Mesmo com uma pena severa (reclusão de 20 a 30 anos) o latrocínio não é um crime contra a vida e, portanto, fora da competência do Tribunal do Júri.

preciso “neutralizar” as classes subalternas, estabelecer uma espécie de “ordem”, organizar o ambiente onde os que detêm poder de consumo tenham a primazia. A este respeito, Aury Lopes Júnior leciona:

*A visão de ordem nos conduz, explica BAUMAN, à de pureza, a de estarem as coisas nos lugares “justos” e “convenientes”. É uma situação em que cada coisa se acha em seu justo lugar e em nenhum outro. O oposto da pureza ( o imundo, o sujo) e da ordem são as coisas fora do seu devido lugar. Em geral não são as características intrínsecas cãs coisas que as transformam em “sujas”, senão o estar fora do lugar, da ordem. Exemplifica o autor com um par de sapatos, magnificamente lustrados e brilhantes, que se tornam sujos quando colocados na mesa das refeições. Ou ainda, uma omelete, uma obra de arte culinária que dá água na boca quando no prato do jantar, torna-se uma mancha nojenta quando derramada sobre o travesseiro. O exemplo é interessante e bastante ilustrativo, principalmente num país como o nosso, em que vira notícia no Jornal Nacional o fato de um grupo de favelados terem “descido do morro” e “invadido” um shopping center no Rio de Janeiro. Ou seja, enquanto estiverem no seu devido lugar, as coisas estão em ordem, mas, ao descerem o morro e invadirem o espaço da burguesia, está posta a (nojenta) omelete no travesseiro. Está feita a desordem, a quebra da organização do ambiente*<sup>36</sup>

Este é o cerne de um movimento, chamado “lei e ordem”, sobre o qual falaremos no tópico seguinte.

<sup>36</sup> JÚNIOR, Aury Lopes. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 12.

## 2.4 Mídia e Direito Penal: relação entre as duas instâncias de controle

*“Os sábios, que continuam considerando a pena, de acordo com uma fórmula famosa, como um mal que se faz com que o delinqüente sofra pelo mal que causou, ignoram ou esquecem o que Cristo diz sobre o demônio que não serve para expulsar o demônio: não é com o mal que se pode vencer o mal.”*

Francesco Carnelutti

Na sociedade brasileira atual, Direito Penal e Mídia possuem uma relação muito próxima. As pessoas se interessam por informações que dizem respeito à burla das regras penais. A imprensa, portanto, não tem como ficar alheia ao interesse causado pelo crime, mesmo porque a imprensa é o “olho da sociedade”. Jornais impressos, revistas, o noticiário televisivo e radiofônico dedicam significativo espaço para este tipo de notícia. Acontece que, muitas vezes, a divulgação reiterada de crimes e a abordagem sensacionalista dada por alguns veículos de comunicação acabam por potencializar um clima de medo e insegurança. A criminalidade ganha máxima e a sociedade começa a acreditar que está assolada pela delinqüência. Cria-se uma falsa realidade que foge aos verdadeiros números da criminalidade. O professor Eduardo Viana Portela Neves assevera que sob esta perspectiva que [...] *é perfeitamente possível afirmar que ela (mídia) deixa de transmitir a realidade e passa a ser produtora da realidade.*<sup>37</sup>

A mídia, como instância informal de controle social, acaba por se tornar uma caixa de ressonância da instância formal, ou seja, do Direito Penal. Esta ressonância se apresenta, na maioria dos casos, distorcida pelo que já expomos supra. Aí cria-se um ciclo, que podemos assim estabelecer: **Direito Penal** (instância formal onde as regras são estabelecidas ) ” **crime** (burla da regra penal) ” **meios de comunicação** (instância informal que interpreta e, não poucas vezes, deturpa o funcionamento do sistema formal

<sup>37</sup> NEVES, op. cit. p. 35

de controle e a desobediência às suas regras) ” **sociedade** (onde os efeitos das duas instâncias de controles são sentidos, e onde nasce o sentimento de medo e insegurança) ” **legislador** (recebe a influência da sociedade que clama por modificações no ordenamento jurídico)” **Direito Penal** (modificado com base no clamor popular provocado pelo crime e suscitado pela mídia) .

Pelo exposto no parágrafo anterior, entendemos que a mídia é um dos elementos que contribuem para a criação de normas penais, na medida que desperta o clamor público e este pressiona os legisladores. De acordo com o professor Jackson Azevedo, a opinião pública a respeito de leis e normas, principalmente no âmbito do Direito Penal:

*[...] não é livremente construída, como o demonstram os estudos criminológicos do interacionismo simbólico, a evidenciar o peso substancial dos meios formadores de opinião pública, os quais, embora não exclusivamente, desfiguram e criam a realidade, constituindo fator decisivo na elaboração das leis, particularmente quanto à tendência criminalizadora.* <sup>38</sup>

Nesta perspectiva de elemento influenciador da opinião pública, a mídia tem dado força a uma corrente de pensamento que clama pela maximização do Direito Penal. Para o movimento “*lei e ordem*” é preciso reforçar a repressão à delinquência e endurecer as sanções penais e os sistemas punitivos. O *tolerância zero*, política implantada em Nova York, na década de 1990 como tentativa de conter a criminalidade naquela metrópole, é a expressão maior da política *lei e ordem*. A delinquência, inclusive aquela relacionada com pequenos delitos de caráter patrimonial, foi combatida de forma implacável, o que resultou em milhares de negros e pessoas de baixo poder aquisitivo atrás das grades. Como dito alhures, é a política que tenta expurgar do sistema social os que

<sup>38</sup> AZEVEDO, Jackson de C. *Reforma e “Contra” Reforma Penal no Brasil. Uma ilusão... que sobrevive*. Florianópolis: OAB – SC ed. 1999. p.80

não se adequam à lógica do capitalismo. Mais uma vez recorremos aos ensinamentos de Aury Lopes Júnior:

*O discurso da lei e da ordem conduz a que aqueles que não possuem capacidade para estar no jogo sejam detidos e neutralizados, preferencialmente com o menor custo possível. Na lógica da eficiência vence o Estado Penitenciário, pois é mais barato excluir e encarcerar do que restabelecer o status de consumidor, através de políticas públicas de inserção social.<sup>39</sup>*

Os programas sensacionalistas exploram as misérias do cotidiano, abusam da linguagem espetacular para impressionar o público e, conseqüentemente, promovem a banalização do crime. Em suas reflexões sobre processo penal e mídia, Ana Lúcia Menezes Vieira dispara:

*A notícia que interfere na opinião pública é capaz de sensibilizar o leitor, ouvinte ou telespectador. Ela é intensa, ela produz impacto que fortalece a informação. O redator da notícia transforma o ato comum em sensacional, cria um clima de tensão por meio de títulos e imagens fortes, contundentes, que atingem e condicionam a opinião pública.<sup>40</sup>*

E ainda a este respeito dizem Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Júnior:

*[...] textos e imagens, fotos e vídeos, depoimentos e closes revelam a crueza dos acontecimentos-corpos mutilados, nus, desfigurados; vidas devassadas sem qualquer pudor ou respeito pela privacidade; armas sofisticadas são retratadas em profusão; histórias de premeditação, de infortúnios e de deslizes morais. Nada escapa ao arguto olhar do repórter/narrador[...]. Sentimentos intensos*

<sup>39</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit. p. 13

<sup>40</sup> VIEIRA. Op. cit. p. 54

*e ocultos como a agressividade, os preconceitos sociais, raciais e morais e, principalmente, o medo ganham vida própria no grande espetáculo.*<sup>41</sup>

Danilo Angrimani traça o perfil do veículo de comunicação sensacionalista:

*O meio de comunicação sensacionalista se assemelha a um neurótico obsessivo, um ego que deseja dar vazão a múltiplas ações transgressoras – que busca satisfação no fetichismo, voyeurismo, sadomasoquismo, coprofilia, incesto, pedofilia, necrofilia – ao mesmo tempo em que é reprimido por um superego cruel e implacável. É nesse pêndulo (transgressão-punição) que o sensacionalismo se apóia. A mensagem sensacionalista é, ao mesmo tempo, imoral-moralista e não limita com rigor o domínio da realidade e da representação.*<sup>42</sup>

Mesmo no noticiário que se limita a descrever os fatos e que se preocupa com a não banalização da violência, na medida em que não exhibe imagens fortes que causem grande comoção (corpos ensanguentados, pessoas mutiladas) nota-se uma forte tendência de editorialização, principalmente nos enunciados das reportagens e no próprio texto do repórter. A opinião do jornalista, mesmo que de forma não intencional, acaba por vir embutida no todo da reportagem, de maneira subliminar.<sup>43</sup>

Agindo neste diapasão, a mídia transmite a falsa impressão de que vivemos numa sociedade mergulhada na criminalidade, dominada pelo medo, onde a máquina repressora do Estado seria a

<sup>41</sup> SHECAIRA e JÚNIOR. op. cit. p. 378

<sup>42</sup> ANGRIMANI SOBRINHO, Danilo. *Espreme que sai sangue: um estudo do sensacionalismo na imprensa*. São Paulo: Summus, 1995. p. 17.

<sup>43</sup> O repórter é o mediador entre o fato e o público receptor. Sujeito a sentimentos e paixões, próprios do ser humano. Muitas vezes se vê tomado por uma revolta com o fato criminoso (um homicídio, por exemplo) e acaba por refletir a sua percepção pessoal (indignação), de forma inconsciente, no texto jornalístico.

única opção para conter a violência e proporcionar um pouco de paz. Seria insensatez e pouco amor à verdade negar que a sociedade sofre com o crime, em índices que preocupam, e que a criminalidade perturba a vida em comunidade (cabe-nos lembrar que a prática delitiva é um fenômeno intrínseco à vida social). Mas aqui falamos de uma falsa realidade construída por profissionais de mídia que vêm no chamado *mundo cão*, um filão para conseguir audiência. Estas pessoas sabem que o crime, ao mesmo tempo que causa terror, atrai a curiosidade da multidão. O jornalismo, feito sem compromisso com a ética e a realidade dos fatos, apela para a linguagem clichê, que, de acordo com Ana Lúcia Menezes Vieira é a linguagem [...] *vulgar, compacta, conhecida como lugar-comum, de fácil compreensão por aqueles que a recebem*.<sup>44</sup> É quase que imensurável o impacto provocado pela notícia, transmitida de forma espetacular no íntimo de cada indivíduo. Aury Lopes Júnior destaca a imagem televisiva como o meio mais impactante na transmissão da notícia sensacionalista: *O choque emocional, provocado pelas imagens da TV - sobretudo as de afeição, de sofrimento e morte – não tem comparação com o sentimento que qualquer outro meio possa provocar*.<sup>45</sup>

É comum ouvir, nos meios de comunicação, pessoas disseminando pensamentos que povoam o senso comum, como: “bandido tem que mofar na cadeia”, “a polícia prende, mas a justiça solta”, “o Brasil é o país da impunidade”, “é preciso aumentar as penas” etc. Transmitem a notícia de modo a despertar no grande público sentimentos como vingança, desejo de fazer justiça com as próprias mãos, maior ação punitiva do Estado. As pessoas passam a ver nas penas rigorosas e no encarceramento a saída para o suposto caos provocado pelo crime.<sup>46</sup> Passeti e Silva falam a este

<sup>44</sup> Idem, p. 52

<sup>45</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit. p. 28

<sup>46</sup> *A penitenciária é, na realidade, um hospital, cheio de doentes do espírito, em vez de doentes de corpo, e, por vezes, também de corpo, mais que um hospital singular!* CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Sorocaba, SP: Minelli, 2006. p. 71

respeito: *O imaginário popular, com efeito, impulsionado por notícias e interpretações tendenciosas dos meios de comunicação escrita e falada, vê na prisão o instrumento de vingança legítima do estado e da recuperação do apenado.*<sup>47</sup>

Este discurso sensacionalista, que potencializa a ideologia do “lei e ordem”, constitui-se, segundo Aury Lopes Júnior *manipulação discursiva em torno da sociologia do risco, revitalizando a (falsa) crença de que o Direito Penal pode restabelecer a (ilusão) de segurança.*<sup>48</sup> O professor Juan Fuentes Osorio assevera:

*Ley y orden se presentan como el único discurso que puede garantizar la seguridad: se considera que hay que reaccionar de forma inmediata y contundente frente a cualquier amenaza a la seguridad, que lo relevante es la presencia de fuertes instituciones de seguridad, la obtención de un efecto preventivo general a través de la amenaza de la pena y su imposición.*<sup>49</sup>

A Lei 8.072 de 1990, que elenca os crimes chamados de hediondos, é um clássico exemplo de como o clamor popular, despertado pelos meios de comunicação de massa, pode influenciar na modificação do ordenamento jurídico. Uma rápida análise do contexto histórico de criação da lei em comento esclarece os fatores que ensejaram a criação de normas tão antagônicas aos princípios da Constituição da República Federativa do Brasil. Foi o período em que a classe média alta brasileira sofreu forte abalo com o seqüestro de pessoas influentes, como o empresário Abílio Diniz<sup>50</sup>. Crimes como este causaram grande comoção social; as

<sup>47</sup> PASSETI, Edson & SILVA, Roberto Baptista da. *Conversações Abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.* São Paulo: IBCCrim, 1997. p. 141.

<sup>48</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit. p. 18

<sup>49</sup> FUENTES, op. cit. p. 36

<sup>50</sup> O seqüestro do empresário Abílio Diniz, diretor do grupo de supermercados Pão de Açúcar, ocorreu no dia 11 de dezembro de 1989, quando o empresário foi levado por um grupo formado por cinco pessoas. Os seqüestradores

notícias foram veiculadas à exaustão pelos mais diferentes veículos de comunicação. Juan Fuentes Osorio ensina que:

*[...] la aparición durante un largo periodo de tiempo en los medios de noticias del crecimiento de las cifras de la criminalidad y la constante presencia en la agenda pública y política de hechos delictivos que por su importancia y gravedad, conmocionan a la opinión pública genera una continua presión en la clase política para que amplíe los marcos penales, para que refuerce las reglas relativas a la ejecución de los procesos penales.<sup>51</sup>*

A pressão exercida pela opinião pública fez com que os legisladores pátrios, com base no inciso XLIII do art. 5º da Constituição da República, se apressassem em elaborar e aprovar a Lei 8.072/90, que nada de concreto produziu em relação a inibir o crime. Vejamos o que diz Alberto Silva Franco:

textitO que teria conduzido o legislador constituinte a formular o nº XLIII do art. 5º da CF? O que estaria por detrás do posicionamento adotado? Nos últimos anos, a criminalidade violenta aumentou do ponto de vista estatístico: o dano econômico cresceu sobremaneira, atingindo seguimentos sociais que até então estavam livres de ataques criminosos; atos de terrorismo político e mesmo de terrorismo gratuito abalaram diversos países do mundo; o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins assumiu gigantismo incomum; a tortura passou a ser encarada como uma postura correta dos órgãos formais de controle social. A partir desse quadro, os meios de comunicação de massa começaram a atuar por interesses políticos subalternos, de forma a exagerar a situação real, formando uma idéia de que seria mister, para desenvolve-la uma luta sem quartel

---

exigiam o pagamento de um resgate no valor de US\$ 60 milhões. O seqüestro acabou seis dias depois, quando a Polícia de São Paulo descobriu o local do cativo.

<sup>51</sup> Idem, op. cit. p. 39

contra determinada forma de criminalidade ou determinados tipos de delinqüentes, mesmo que tal luta viesse a significar a perda das tradicionais garantias do próprio Direito penal e do Direito Processual Penal.<sup>52</sup>

Entre as regras de maior rigor estavam a inadmissibilidade de progressão de regimes, na impossibilidade de livramento condicional ordinário. Somente com a lei 11.464 de 2007 algumas modificações foram feitas na Lei dos Crimes Hediondos, como a admissibilidade da anistia, graça e indulto; a admissibilidade da progressão de regime, após cumpridos dois quintos da pena, se o réu for primário e, se for reincidente, depois de cumpridos três quintos da pena. A inadmissibilidade da progressão do regime, por exemplo, contida na redação original, feria frontalmente o Princípio Constitucional da individualização da pena. Tais mudanças feitas em 2007 ajudaram a tornar a Lei dos Crimes Hediondos um pouco menos hedionda.

Aury Lopes Júnior assevera que a Lei dos Crimes Hediondos e outras de mesmo cunho *marcou a entrada do sistema penal brasileiro na era da escuridão, na ideologia do repressivismo sanador*.<sup>53</sup> Constatou-se um retrocesso do Direito Penal Brasileiro, que caminhou rumo ao *lei e ordem*, à ideologia do Estado Penitência.<sup>54</sup>

<sup>52</sup>FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Editor Revista dos Tribunais, 1994. p. 75

<sup>53</sup> LOPES JUNIOR, op cit. p. 16

<sup>54</sup> Susana Souto Navarro, em estudo sobre o jornal espanhol El País traz um exemplo que vale a pena ser transcrito: *En la primavera de 2001 el entonces principal partido de la oposicion, el PSOE, inicia una campaña de alerta por el fuerte aumento de la delincuencia, hecho frente al cual el Gobierno del PP estaría adoptando una actitud de passividad. La primera hipótesis a verificar é que lá amplificación em la prensa, particularmente em el diario El País, de esta denuncia tendria una relación directa, por um lado, com el aumento de la preocupación general por lá denilcuencia y el miedo al delito que se observa a partir de esse momento, por otro, por la modificación de la agenda política del Gobierno, que se del apoyo público a la adopcion de una política criminal más represiva*. SOTO NAVARRO, Susana. *La influencia de los medios en la*

A influência midiática sobre a opinião pública acaba por criar uma pressão sobre os legisladores que modificam o ordenamento jurídico e criam um Direito Penal que atua apenas no campo simbólico, ou seja, a nova regra penal em nada contribui para diminuir a prática delituosa, antes empurra o sistema penal para a contramão do pensamento minimalista.<sup>55</sup> <sup>56</sup> Dezesete anos depois da entrada em vigor da Lei 8.072/90, não existe nenhuma estatística que aponte a diminuição da prática de crimes como latrocínio, extorsão mediante seqüestro, estupro, tráfico de drogas etc. As regras mais duras serviram, apenas, para acalmar a opinião pública e aplacar a sensação de insegurança, provocada por setores da mídia. O professor Eduardo Viana Portela Neves dispara: *Assim, não verificando a necessidade e eficácia para a proteção do valor jurídico extraído da norma penal, a lei tem, eminente-*

*percepción social de la delincuencia.* Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, p. 06 núm. 07-09, p. 09:1-09:46. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 07-09 (2005), 24 jul] acesso: 10/08/07

<sup>55</sup> O professor Eduardo Viana Portela chama esta função simbólica do Direito Penal de função hipotética (espúria ou mágica). *Podemos, didaticamente, classificar as funções do direito penal em dois grupos diametralmente opostos. De um lado temos a função legítima ou real; do outro aparece a função ilegítima ou, conforme ousou denominar, função hipotética (espúria ou mágica). Nada obstante às expressões exercerem funções totalmente diversas, antes de se excluírem, elas se complementam. Há uma inter-relação incidível, sendo evidente que a função real possui como gradação a função hipotética. É dizer, esta existe porquanto ligada diretamente a uma função legítima. Acontece que, no afã de proteger alguns bens jurídicos, o legislador exagera e acaba dando azo à função ilegítima (é um processo progressivo), transformando o direito penal em um perigoso instrumento.* NEVES, op. cit. p. 18

<sup>56</sup> Duport, nos debates sobre o primeiro Código penal da França, em 1791 asseverou: *Não é sempre por uma obediência ilimitada e servil às ordens da opinião que os legisladores redigem as leis mais úteis para seus países; quase sempre tais leis atendem somente a necessidades momentâneas, aliviando apenas os efeitos: os resultados fecundos e benéficos que decidem sobre o bem-estar dos povos são frutos em geral da meditação e da avaliação.* Apud GARAPON, Antoine. *O Juiz e a democracia: O guardião das promessas.* Tradução: Maria Luiza de Carvalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 101

mente, um caráter simbólico (apenas para citar um exemplo: Lei 8.072/90 – que disciplina os crimes hediondos).<sup>57</sup> O doutrinador espanhol Jesús-Maria Silva Sanches revela pensamento interessante quando diz que [...] *a atual revolução das comunicações dá lugar a uma perplexidade derivada da falta-sentida e possivelmente real - de domínio do curso dos acontecimentos, que não pode traduzir-se senão em termos de insegurança.*<sup>58</sup> Aqui, o nosso exemplo é a Lei dos Crimes Hediondos, mas o doutrinador supra citado nos revela que esta é uma tendência também em outras partes do mundo.

*[...] não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou “reinterpretação” das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal. Criação de novos “bens jurídicos penais”, ampliação dos espaços de riscos jurídicos penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia, não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo “expansão”.*<sup>59</sup>

Embora de forma simplória, vimos a relação entre a mídia e o Direito Penal, duas instâncias de controle da sociedade. Mas as mensagens midiáticas influem, não apenas no âmbito do direito material, como também sobre as regras de persecução criminal, ou seja, no processo. É o que abordaremos em seguida.

---

<sup>57</sup> NEVES, op cit. p. 19

<sup>58</sup> SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal das sociedades pós-industriais*. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 21

<sup>59</sup> SÁNCHEZ op. cit. p. 33

## Capítulo 3

# Efeitos provocados pela mídia nas fases do inquérito e do processo

Se a mídia, como dito supra, influencia na modificação do ordenamento jurídico, não é menos verdade que os meios de comunicação podem causar prejuízos ao indivíduo acusado da prática delitativa. Para esta abordagem, é imperioso invocar o pensamento da teoria criminológica do *Labelling Approach* (ou interacionismo simbólico, etiquetamento, rotulação ou reação social).

Para os pensadores do Labelling, a sociedade, por meio do Direito Penal, escolhe quais condutas serão rotuladas como delituosas. Logo, crime é aquela conduta que a sociedade considera como tal. Ensina Howard Becker que [...] *a conduta desviante é originada pela sociedade. Os grupos sociais criam a desviação por meio do estabelecimento das regras cuja infração constitui desviação, e por aplicação dessas regras a pessoas específicas é que são rotuladas como outsiders. (fora da lei)*<sup>1</sup> Daí, para que um indivíduo seja rotulado como criminoso, [...] *basta que cometa uma única ofensa criminal e isto passará a ser tudo que se*

---

<sup>1</sup> Apud SHECAIRA, op. cit. p. 293

*tem de referência estigmatizante dessa pessoa.* <sup>2</sup> É a partir do cometimento do primeiro ato criminoso que o indivíduo sofre uma reação social, que o rotulará como desviante e o submeterá ao que os autores chamam de *cerimônia degradante*. A partir de então, está aberto o caminho para o desvio secundário, fabricado pela própria sociedade. A este processo de exclusão social (próprio do regime capitalista), à escolha das condutas delitivas (Direito Penal como instância de controle formal elaborado pela classe dominante), ao desvio primário e desvio secundário (resultado da rotulação e dos problemas causados pela própria sociedade àquelas que infringiram as regras estabelecidas), Aury Lopes Júnior classifica de autofagia do sistema penal:

*Primeiro vem a exclusão (econômica, social etc.), depois o sistema penal seleciona e etiqueta o excluído, fazendo com que ele ingresse no sistema penal. Uma vez cumprida a pena, solta-o, pior do que estava quando entrou. Solto, mas estigmatizado, volta às malhas do sistema, para mantê-lo vivo, pois o sistema penal precisa deste alimento para existir. É um círculo vicioso, que só aumenta a exclusão social e mantém a impunidade dos não-excluídos (mas não menos delinquentes).* <sup>3</sup>

Edwin Lemert dispara: *O agente do delito que já passou para a fase da desviação secundária é uma pessoa cuja identidade já está estruturada em torno da desviação. É um mecanismo criado, mantido e intensificado pelo estigma.* <sup>4</sup>

A “cerimônia degradante” inicia-se quando o indivíduo se envolve com as instâncias de controle sociocriminal. É quando, segundo o *labelling*, nasce o criminoso de fato, tendo em vista que não há como combater a desviação primária, como nos diz Eugenio Raúl Zaffaroni:

<sup>2</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 296

<sup>3</sup> LOPES JÚNIOR, op cit. p. 19

<sup>4</sup> Apud SHECAIRA, op. cit. p. 298/299

*Não interessam, enfim, à perspectiva interacionista, as causas da desviação primária, mas só os processos de criminalização secundária, vale dizer, os processos de funcionamento de reação e controle sociais, que são, em última análise, os responsáveis pelo surgimento do desvio como tal.*<sup>5</sup>

Pensemos no inquérito policial e no processo penal como partes da cerimônia degradante. A partir das premissas do *labelling*, constituem-se um verdadeiro tormento porque, desde logo, o desviante é rotulado, sua vida é esquadrihada e exposta à sociedade; a pena pelo ato delituoso cometido já começa a ser paga no momento da persecução penal, como entendemos das palavras de Aury Lopes Júnior: *O processo é uma cerimônia degradante e, como tal, o caráter punitivo está diretamente relacionado com a duração desse ritual punitivo.*<sup>6</sup>

Junto à cerimônia degradante, promovida pelo inquérito e pelo processo, estão os meios de comunicação de massa. É a fase do inquérito, ou até os momentos anteriores à sua instauração, que despertam grande interesse da mídia, isso porque são estes momentos que sucedem à prática delituosa, é quando o fato transforma-se em notícia. É também nessa fase que reside a maioria das distorções praticadas pela imprensa, no âmbito do noticiário policial. Em delegacias de polícia, profissionais da mídia acham-se no direito de, em nome da liberdade de imprensa, violar princípios e garantias Constitucionais e até valores referentes à dignidade humana. Repórteres promovem verdadeiros interrogatórios a meros suspeitos, mesmo que estes não queiram falar.<sup>7</sup> Em muitas ocasiões a imagem dos indivíduos é veiculada na televisão, sem o

<sup>5</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 2<sup>a</sup> ed. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro, Revan: 1996. p. 61

<sup>6</sup> LOPES JUNIOR, op. cit. p. 35

<sup>7</sup> O que é se constitui um direito, tendo em vista que ninguém é obrigado a produzir prova contra si próprio. O silêncio é isto sim, uma forma de auto defesa e não pode ser interpretado em desfavor do acusado.

mínimo critério, o que, principalmente nos crimes de maior repercussão social, como homicídio, estupro etc., provoca um clima de animosidade no público, já abalado pelo impacto provocado pelo crime.

Alguns repórteres são “especializados” em delegacia, vivem em seus corredores em busca da notícia sensacional, prontos para explorar “o lado nervoso e violento das cidades”. Na maioria das vezes a clientela do repórter “porta de xadrez” são pessoas de baixo poder econômico, geralmente sem advogado que, mesmo contra a vontade, são exibidas diante de câmeras e microfones. É o início da grande execração! Não podemos perder de vista que os ricos também são vítimas da imprensa sensacionalista, embora em menor frequência. No caso do homicídio do casal *Richthofen*, um canal de televisão exibiu longa reportagem, em rede nacional, que mostrava Suzane Von Richthofen, filha do casal morto e acusada de planejar o crime, passeando numa praia, por estar respondendo o processo em liberdade. Enquanto eram exibidas as imagens da acusada, na praia, intercaladas com imagens da cena do crime, o repórter perguntava em tom irônico: *Suzane caminha tranquilamente e ri. Mas do que ri Suzane Richthofen?*<sup>8</sup>

A imprensa sensacionalista viola a presunção de inocência e cria, de imediato, um juízo de valor acerca do acusado. É a publicidade imediata, pré-processual, leviana, que julga e condena sem o devido processo legal, o que acontece quase sempre com a conivência de agentes e delegados de polícia. Como diz Ana Lúcia Menezes Vieira *Nem sempre há a preocupação do jornalista em preservar a intimidade do suspeito. Nem Tampouco esse cuidado existe por parte da autoridade policial ou investigadores de polícia, que insistem em apresentar o preso à mídia.*<sup>9</sup>

É, segundo Aury Lopes Júnior, uma pena pública imposta de antemão pela imprensa.

---

<sup>8</sup> O crime em comento causou indignação e merece repúdio, sem dúvida. O que questionamos, aqui, é o juízo de valor emitido, de forma sensacionalista, pelo repórter, antes do julgamento dos acusados.

<sup>9</sup> VIEIRA, op. cit. p. 156

*A pena pública e infamante do direito penal pré-moderno foi ressuscitada e adaptada à modernidade, mediante a exibição pública do mero suspeito nas primeiras páginas dos jornais ou nos telejornais [...] O grande prejuízo vem da publicidade [...], levada a cabo pelos meios de comunicação de massa, como o rádio, a televisão e a imprensa escrita, que informam a milhões de pessoas de todo o ocorrido, muitas vezes deturpando a verdade em nome do sensacionalismo.<sup>10</sup>*

É, portanto, na fase pré-inquisitorial que tem início o processo de rotulação, que se desenrola durante o inquérito, o processo, e culmina na penitenciária, onde ocorrerá a despersonalização do indivíduo e o seu “preparo” para a desviação secundária. Usando a terminologia de Francesco Carnelutti, os exageros cometidos pelos meios de comunicação na divulgação de notícias, referentes à prática de crimes, acaba por provocar um [...] *espetáculo não civilizado*<sup>11</sup> na medida que direciona as massas ao clamor por lei e ordem. A mídia sensacionalista passa a ser instrumento rotulante, um dos agentes de exclusão social sumária, **parte** da “cerimônia degradante” que se chama processo penal.

O respeito às garantias mínimas do acusado é, também, uma questão de humanidade. A prática de um crime, se comprovada, não retira do indivíduo a condição de ser humano. A própria lei tratou de elencar quais são os direitos suprimidos por conta de sentença penal condenatória. Alguns direitos (como o de liberdade) são mitigados já na fase processual, por meio de medidas cautelares, o que deve ser feito em caso de extrema necessidade. Ainda assim não cabe aos profissionais de imprensa formular um pré-julgamento. O papel da imprensa é informar e não julgar, conforme Ana Lucia Menezes Vieira:

*[...] a condição do indivíduo, de investigado, acusado ou réu não lhe retira o direito à dignidade. Seus direitos*

<sup>10</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit. p. 192

<sup>11</sup> CARNELUTTI, op. cit. p. 08

*personalíssimos, que lhe são ínsitos, devem ser tutelados de forma eficaz. Embora previstos na Constituição, temos visto uma constante invasão dessa área reservada da pessoa envolvida em inquéritos ou processos criminais.*<sup>12</sup>

Ainda a mesma autora assevera: *A informação midiática deve nortear-se pelo valor da dignidade humana. Não lhe assiste o direito de antecipar juízos de culpabilidade, quando nem mesmo àqueles que atuam no processo penal é lícito fazê-lo.*<sup>13</sup>

A rotulação e o pré-julgamento feito pela mídia prejudica, também, a paridade de armas que deve haver entre acusação e defesa no processo penal. Se é responsabilidade de quem acusa provar o alegado, o acusado já ingressa no processo em profunda desvantagem, tendo em vista toda a acusação veiculada de antemão.<sup>14</sup> É um duro golpe para a ampla defesa, o contraditório, a presunção de inocência.

O processo é espaço para a reflexão. É onde todos os fatos são trazidos para que, analisados em conjunto, ajudem a formar o convencimento do julgador. Todos os instrumentos disponíveis no processo funcionam como garantias, tanto para a acusação quanto para a defesa, de que tudo o que será trazido a juízo se aproximará, ao máximo, da verdade. A paridade de armas é pressuposto fundamental para que se chegue ao mais perto possível do que pareça justo.

Na fase judicial, ao contrário do inquérito, existe o princípio da publicidade dos atos processuais, que é uma forma de controle popular da administração da justiça. Os meios de comunicação podem e devem noticiar atos processuais, desde que de forma responsável. Assim, a mídia pode ser um importante instrumento de divulgação dos atos do Judiciário, para que estes ocorram de

<sup>12</sup> VIEIRA, op. cit. p. 157.

<sup>13</sup> Idem, p. 174

<sup>14</sup> *Quantas vezes ouvimos o ponto de vista da defesa diante das câmeras de televisão? De que valem esses poucos segundos televisionados diante das inúmeras reportagens apiedando-se da sorte das vítimas, de seu sofrimento, de seu desespero?* GARAPON. op. cit. p. 104

forma transparente, sob as vistas do público. A professora Ana Lúcia Menezes Vieira firma que a publicidade mediata [...] *que possibilita o relato público do processo por meio da crônica jornalística, existe entre nós como decorrente da liberdade de imprensa e do direito de todo cidadão ser informado sobre a atuação do Poder Judiciário.*<sup>15</sup> Mas o princípio da publicidade, como tantos outros, não pode ser aplicado de forma irrestrita, absoluta. A publicidade é regra, mas, em alguns casos, o juiz pode determinar a restrição, para evitar a violação de garantias individuais, de animosidade no público e outros fatores que venham a prejudicar o regular andamento do processo. Em nosso tempo, a divulgação exagerada e sensacionalista, feita por alguns veículos de comunicação, de atos do processo, exige cuidado maior por parte do magistrado, como lembram Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

*[...] toda precaução há de ser tomada contra a exasperação do princípio da publicidade. Os modernos canais de comunicação de massa podem representar um perigo tão grande como o próprio segredo. As audiências televisionadas têm provocado em vários países profundas manifestações de protesto. Não só os juízes são perturbados por uma curiosidade malsã, como as próprias partes e testemunhas vêem-se submetidas a excessos de publicidade que infringem seu direito à intimidade, além de conduzi-rem à distorção do próprio funcionamento da Justiça através de pressões impostas a todos os figurantes do drama judicial.*<sup>16</sup>

Antoine Garapon chega a afirmar que a garantia processual da publicidade constitui-se

*[...] quase que um mal necessário. “Quanto maior é a multidão, mas ela é cega”, diz Píndarro. É o paradoxo do*

<sup>15</sup> VIEIRA, op. cit. p. 101

<sup>16</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros: 2002. p. 70.

*olhar público sobre a justiça, ao mesmo tempo garantia e ameaça, condição da justiça e portador da injustiça, antídoto e veneno. Publicidade e distanciamento do público são duas forças antagônicas que se devem respeitar e que, se uma não encontra a outra, a justiça estará fadada ao desaparecimento.*<sup>17</sup>

Eduardo Viana Portela Neves assevera que [...] *a publicização de um fato criminoso serve como garantia da sociedade democrática, porém não é menos verdadeiro que o uso abusivo do direito de informar torna-se desfavorável.*<sup>18</sup>

A publicização de atos processuais, pela mídia, pode, muitas vezes, criar um clima de animosidade no público, que tende a pressionar o judiciário para que o processo ande mais rápido. A isso Aury Lopes Júnior denomina *utilitarismo do processo penal*. Na sociedade da informação o público não tem paciência para acompanhar o desenrolar do processo de forma regular. Ele clama por soluções rápidas, na maioria das vezes que o acusado seja logo condenado. Ora, o processo não pode ser protelado no tempo, não pode se arrastar, de forma que a cerimônia degradante (o processo) se torne ainda mais nociva a quem a ela está submetido. Mas o processo penal não pode atender à lógica da sociedade da velocidade, midiaticizada, porque o tempo da mídia não é o tempo do processo, como leciona Aury Lopes Júnior:

*[...] a velocidade da notícia e a própria dinâmica de uma sociedade espantosamente acelerada são completamente diferentes da velocidade do processo, ou seja, existe um tempo do direito que está completamente desvinculado do tempo da sociedade.*<sup>19</sup>

Assim como o tempo, a verdade da mídia não é, necessariamente, a verdade do processo. Ao serem divulgados pela im-

<sup>17</sup> GARAPON, op. cit. p. 89

<sup>18</sup> NEVES, op cit. p 33

<sup>19</sup> LOPES JUNIOR, op. cit. p. 28

prensa, os fatos contidos no processo são submetidos à interpretação do jornalista. Este, muitas vezes, em busca de um “furo” de reportagem, passa a atuar de forma paralela ao judiciário, promovendo verdadeiras investigações por conta própria, em busca de elementos ou “provas”, que venham, de alguma forma, a interferir no andamento do processo. Não é raro vermos, na mídia, reportagens que chegam a mudar os rumos da instrução criminal, quando apresentam fatos que, até então, não eram do conhecimento do judiciário. É aí que se entra num terreno perigoso, propenso a distorções, que podem trazer prejuízos incalculáveis para as partes. Antoine Garapon, a este respeito, dispara:

*Cada órgão de imprensa, além de informar sobre o trabalho da justiça, adota o ponto de vista de uma das partes, pronto para mudar em caso de necessidade no decorrer do processo, revela aos leitores elementos de prova, antes mesmo que a justiça deles tenha conhecimento, analisa o trabalho de cada um e, finalmente, julga em lugar dos juízes.<sup>20</sup>*

Os juízos de valor da mídia, como resultado de sua atuação paralela ao processo, também são os rótulos de que fala a teoria do *labelling*. O processo judicial, sob o manto de todas as garantias processuais, não está livre de produzir injustiças, prejuízos e de se afastar da verdade. O processo penal também produz as suas zonas de sombras. Não são raros os casos de injustiças cometidas no processo e de julgamentos injustos serem descobertos muito tempo depois de o condenado ter sido despersonalizado pelas “instituições totais”. Ora, se o instrumento de que dispõe o Estado para a persecução penal não está livre de incertezas e falhas, capazes de produzir verdadeiras tragédias aos que são a ele submetidos, o que dizer da mídia, que não poucas vezes, de forma livre e sensacional, acaba por exercer o papel reservado unicamente ao judiciário? Antoine Garapon chega a afirmar que *A mídia, numa espécie de atitude ‘autista’, procura desempenhar*

<sup>20</sup> GARAPON, op. cit. p. 77

*todos os papéis, não se contentando em informar, mas querendo intervir diretamente no curso dos acontecimentos.*<sup>21</sup>

A atuação da mídia em paralelo ao processo penal deve ser encarada com muita reserva, principalmente por quem tem o dever de zelar pelo devido processo legal. Entrevistas de membros do Ministério Público e, muitas vezes, de juízes comentando fatos do processo, além da liberação para os meios de comunicação, por exemplo, de gravações, resultado de interceptação telefônica autorizada pela justiça, na investigação de crimes, podem trazer prejuízos para o processo, uma vez que fomentam o surgimento de juízos de valor diferentes daqueles próprios do magistrado que prolatará a sentença. Os juízos de valor, produzidos pelos meios de comunicação, tendem a colocar juízes entre o dilema de uma decisão baseada na justiça (ou o mais próximo dela) e a opinião pública. Não existe lugar comum mais perverso do que o que diz que “*a voz do povo é a voz de Deus*”. Quase sempre o sentimento da multidão é equivocado! É baseado muito mais nas emoções e percepções superficiais, transmitidas pela mídia, do que na racionalidade do sentimento de justiça.<sup>22</sup> E Antoine Garapon é enfático a esse respeito: *A opinião pública não pode substituir-se aos juízes que ela própria delegou para este fim. A multidão escolhe sempre um Barrabás.*<sup>23</sup>

Se os prejuízos, causados pela divulgação irresponsável do fato delituoso e de atos do processo, são incalculáveis para o agente que tem sentença penal condenatória transitada em julgado, o que dizer daqueles que, depois de submetidos à cerimônia degradante do processo e execrados pela mídia e pela opinião pública, são declarados inocentes? Aí já não há muito a fazer. A

---

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Diz ainda Antoine Garapon: *A mídia, ao nos colocar sob a influência de emoções, afasta-nos da influência do direito. Ela se autoproclama representante da opinião pública, mas é apenas, na maioria das vezes, o porta-voz da emoção pública. Idem p. 100.* É um círculo vicioso: Os meios de comunicação insuflam a opinião pública por meio da emoção ao mesmo tempo em que se tornam o seu porta-voz.

<sup>23</sup> Idem. p. 93

reação social, o rótulo, o estigma já se concretizaram, tornando-se um marca indelével na vida do indivíduo. Mesmo que o resultado final seja divulgado (o que é raro ser feito), o prejuízo é irreparável; negar é muito mais difícil que afirmar. O prejuízo da afirmação é infinitamente maior do que um provável reparo, provocado por uma negação.

Muitas vezes a mídia acaba por criar um processo fora dos autos judiciais. Enquanto que a persecução penal busca colher elementos, com paridade de armas para a formação do convencimento do julgador, a mídia cria uma espécie de processo paralelo no qual, quase sempre, o réu figura em profunda desvantagem. Nos últimos anos temos visto uma avalanche de interceptações telefônicas, feitas e autorizadas com o escopo de serem úteis em investigações criminais e instruções de processos serem passadas para a imprensa que as divulga de forma contundente, o que acaba por violar o art. 1º da Lei 9.296/1996, *in verbis*:

*A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça. (grifo nosso)*

A nosso ver, o grande fator que torna a mídia um dos agentes da cerimônia degradante, de que fala o *labelling*, é a **forma** como os fatos são noticiados, não raras vezes com propensão ao sensacionalismo. A Lei de Execuções Penais, em seu art. 41, VIII<sup>24</sup>, proíbe qualquer tipo de sensacionalismo com o condenado e, por analogia, ao preso provisório; é [...] *uma clara proibição das chamadas cerimônias degradantes tão comuns ao próprio processo penal, mas que também podem ocorrer antes e depois do procedimento acusatório.*<sup>25</sup> É preciso preservar, ao máximo, a imagem, a dignidade e a presunção de inocência dos acusados e, mesmo que

<sup>24</sup> Lei 7.210/1984 – art. 41: Constituem direitos do preso: VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo.

<sup>25</sup> SHECAIRA, op. cit. p. 316

haja sentença condenatória transitado em julgado, não cabe aos meios de comunicação desrespeitar a condição, do condenado, de indivíduo que, um dia retornará ao convívio social.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> *As pessoas, quando o juiz absolve, principalmente nos processos célebres, engrandece à justiça, e tem razão, porque é sempre uma fortuna e um mérito dar-se conta do erro, mas, entretanto o erro causou seus danos, e que danos! Por quem são reparados tais danos? Não se deve confundir, certamente, a culpa com o erro profissional, isto quer dizer que os equívocos, que não devem ser atribuídos à imperícia, a negligência, a imprudência, mas, pelo contrário, a insuperável limitação do homem, não dão lugar à responsabilidade de quem as comete, mas é precisamente esta irresponsabilidade a que assinala outro aspecto em demérito do processo penal. É um fato que este terrível mecanismo, imperfeito e indefectível, expõe a um pobre homem a ser levado ante o juiz, investigado, não poucas vezes preso, afastado da família e dos negócios, prejudicado, para não dizer arruinado ante a opinião pública, para depois nem sequer ouvir que lhe são dadas as desculpas por quem, ainda que sem culpa, perturbou e em certas ocasiões destruiu sua vida. CARNELUTTI, op. cit. p. 65/66*

## **Capítulo 4**

# **Mídia, Direito Penal e o Princípio da Proporcionalidade dos Valores Contrastantes**

Por derradeiro, cabe-nos refletir como conciliar os interesses da mídia (no que diz respeito à divulgação de notícias) e do Direito Penal. Como dito alhures, cuidou a Lei Maior de assegurar a liberdade de expressão e erigí-la a Princípio Constitucional, bem como o Devido Processo Legal no Estado Democrático de Direito.

A priori, cabe-nos fazer uma rápida distinção entre Princípios Constitucionais e Garantias Constitucionais, conforme parte da doutrina. As garantias se afiguram como instrumentos necessários para a completa efetivação dos Princípios; estes, por sua vez, são axiomas, constituídos como pedras de esquina do ordenamento jurídico, direitos inalienáveis do cidadão. Dos Princípios Constitucionais emanam todas as demais regras de regência da sociedade, todos os direitos que têm, como fim último, a dignidade da pessoa humana. Assim, a liberdade de expressão constitui-se um Princípio, enquanto que a liberdade de imprensa, a possibilidade do sigilo da fonte, quando necessário para o exercício profissional

e a vedação da censura prévia, constituem-se garantias à liberdade de expressão. O Devido Processo Legal é um Princípio, enquanto que o contraditório, a ampla defesa, a publicidade etc. são garantias processuais. Vejamos esclarecedora lição de Jorge Miranda:

*Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas, adjectivas ( ainda que possam ser objecto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexó que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.*<sup>1</sup>

Alguns doutrinadores consideram, entretanto, que o contraditório, a ampla defesa, a publicidade processual etc. são, na verdade, corolários de um princípio maior, ou seja, consequência imediata do Devido Processo Legal. Este é o magistério de Alexandre de Moraes: *O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral [...]*<sup>2</sup> Ampla defesa e contraditório seriam, para esta corrente doutrinária, princípios menores, derivados de um valor mais abrangente que é o *due process of law*.<sup>3</sup>

Em que pese a divergência doutrinária no campo da classificação, consideraremos, neste trabalho, o Devido Processo Legal, o contraditório, a ampla defesa, a publicidade processual, a presunção de inocência, o juiz natural; a Liberdade de Expressão, a liberdade de imprensa, a vedação de censura prévia e o sigilo da

<sup>1</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais*. 3<sup>a</sup> ed. Coimbra Editora. Lisboa: 2000. p. 95

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2004.p. 124

<sup>3</sup> Expressão em inglês que quer dizer *devido processo legal*.

fonte para o exercício profissional (do jornalista) como normas com mesmo grau de importância dentro do ordenamento jurídico, uma vez esculpadas no Texto Maior. Assim assevera J.J. Canotilho: *O princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal tem igual dignidade[...]*<sup>4</sup> Ainda ensina o mestre português que:

*[...] embora a Constituição possa ser uma «unidade dividida» [...] dada a diferente configuração e significado material das suas normas, isso em nada altera a igualdade hierárquica de todas as suas regras e princípios quanto à sua validade, prevalência normativa e rigidez.*<sup>5</sup>

Dentro de tal perspectiva, não é possível atribuir maior ou menor grau de validade a um ou outro princípio (liberdade de expressão e devido processo legal e suas garantias e/ou princípios menores decorrentes). Todos têm o mesmo *status* dentro do Texto Constitucional.

Não raras vezes nos deparamos diante de um verdadeiro dilema, quando a liberdade de informação e o Devido Processo Legal parecem estar em conflito. De um lado, a mídia e a divulgação de informações referentes a crimes, indiciamentos, interrogatórios e notícias que despertam interesse popular; do outro, a preservação dos interesses de quem sofre a persecução penal, de quem é submetido ao inquérito policial.

Como se comportar, então, diante da colisão de normas de mesma hierarquia dentro do ordenamento jurídico? Como balancear a liberdade de imprensa e o interesse público pela informação, de forma a não prejudicar o *due process of law* e o direito de transmitir e receber informações? J.J. Canotilho enuncia aquilo que pode proporcionar a compatibilização dos interesses em rota de colisão: *[...] os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma «lógica do tudo ou nada», antes podem ser objecto de*

<sup>4</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4<sup>a</sup> ed. Almedina. Coimbra-Portugal: 2000. p. 1147

<sup>5</sup> Idem.

*ponderação e concordância prática, consoante o seu «peso» e as circunstâncias do caso.* <sup>6</sup> Como definir, por exemplo, o que deve prevalecer, em determinada circunstância: a veiculação da imagem de um acusado de crime que provocou comoção social ou o direito à imagem e a presunção de inocência do acusado? A análise do caso concreto é fundamental para que seja estabelecido um ponto de equilíbrio entre os valores constitucionais em contraste. Chamaremos, então, o resultado de tal análise de Princípio da Proporcionalidade dos Valores Contrastantes. São critérios de valor, aplicados pelo julgador ao caso concreto, para dirimir as tensões entre liberdade de imprensa e Devido Processo Legal. Ana Lúcia Menezes Vieira é enfática, quando afirma:

*Os critérios de valoração deverão ser cuidadosos e flexíveis, capazes de proporcionar uma avaliação dos bens colidentes, suficientes para uma escolha em que não haja espaço para o arbítrio.*

*[...] quando um bem individual puder sofrer prejuízo que justifique a restrição da liberdade de imprensa, este direito deverá ceder espaço àquele outro. Do contrário, a tutela do direito de informar da mídia, e de ser informado, do público, deve prevalecer.* <sup>7</sup>

A publicidade dos atos processuais é uma importante garantia, é a forma que a sociedade tem de fiscalizar os trabalhos do Judiciário e a administração e distribuição da justiça. É corolário da democracia o caráter público do processo e os meios de comunicação de massa exercem importante papel para a publicidade dos atos processual. É um conhecimento mediato que o público tem dos atos do judiciário, uma forma democrática de se manter a transparência. Mas a linha entre a publicidade, que favorece a democracia, e a execração popular e seus efeitos deletérios é muito tênue. Ao mesmo tempo em que o processo público garante, ao acusado, a proteção dos direitos fundamentais,

<sup>6</sup> CANOTILHO, op. cit. p. 1446

<sup>7</sup> VIEIRA, op. cit. p. 129

esta publicidade, exacerbada e carregada de juízos de valor, pode provocar um efeito contrário: a violação de direitos fundamentais da pessoa humana e os prejuízos que tendem a se prolongar no tempo.

A recomendação da aplicação do Princípio da Proporcionalidade dos Valores Contrastantes não é apenas para o delegado que conduz as investigações ou o juiz que preside o processo; estes, mediante o caso concreto, devem contrabalancear os princípios conflitantes para que um não se sobreponha ao outro e haja a ponderação, que afasta o arbítrio. O inquérito policial, por si só, já é um procedimento administrativo sigiloso,<sup>8</sup> o que dificulta, de certa forma, a divulgação de elementos da investigação que venham a prejudicá-la ou ao acusado. A publicidade processual é a regra<sup>9</sup>, mas o juiz pode decretar o sigilo de atos e audiências se entender que a publicidade pode provocar, em determinado caso concreto, perturbação da ordem e grave inconveniente e, ao nosso entender, prejuízos para as partes.<sup>10</sup>

Os jornalistas devem ter o princípio da Proporcionalidade dos Valores Contrastantes como um dos pilares de sua atividade, uma vez que nem sempre a colisão, entre liberdade de expressão e Devido Processo Legal, chega ao conhecimento do julgador, para que possa ponderá-lo, por um simples motivo: não há tempo para isso. A atividade jornalística é profundamente marcada pela rapidez. Como dito alhures, quanto maior é o desenvolvimento tecnológico, mais os meios de comunicação se tornam imediatos. Seja na delegacia, na entrevista com acusados e testemunhas ou em reportagens que falam de crimes, a ponderação entre os direitos colidentes também precisa ser feita pelo próprio profissional de imprensa. Nenhum valor é absoluto; a liberdade de informação não pode ser exercida de forma irrestrita, assim como as garantias do *due process of law* também não possuem caráter imutável, para que não se caia no abismo do arbítrio, tanto para um lado, quanto

<sup>8</sup> Art. 20 do Código de Processo Penal

<sup>9</sup> Art. 792 *caput* do Código de Processo Penal

<sup>10</sup> Art. 792 §1º do Código de Processo Penal

para o outro. Apesar da posição de igualdade constitucional destes princípios, J.J. Canotilho admite a criação de uma hierarquia axiológica temporária, para o caso concreto, na medida em que se pondera os valores contrastantes. Vejamos:

*[...] a ponderação reconduz-se, no fundo [...] a criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes. Hierarquia porque se trata de estabelecer um “peso” ou “valor” maior ou menor entre princípios. Móvel porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverter-se noutra caso.*<sup>11 12</sup>

A ponderação dos princípios supra citados em relação ao caso concreto é uma forma, também, de amenizar os efeitos provocados pela cerimônia degradante, que se chama processo penal. Muitos erros cometidos pela mídia, dos quais destacamos, como

<sup>11</sup> CANOTILHO, op. cit. p. 1203

<sup>12</sup> O próprio J.J. Canotilho traz um exemplo elucidativo: *Um determinado indivíduo cometeu um crime grave (assassínio de sentinela de um quartel militar) e por esse facto foi julgado e condenado a pena de prisão. Pouco antes do termo da sua pena e conseqüente regresso à liberdade e à sociedade, um canal da televisão anunciou a emissão de um filme-documentário sobre este caso. Reagiu o condenado argumentando que a passagem televisiva do filme implicava uma nova condenação pública, perturbando seriamente sua ressocialização. Replicou a estação de televisão com o argumento do direito e liberdade de informação. Não é possível metodologicamente estabelecer, de forma abstracta, esquemas de supra/infra-ordenação entre os direitos conflitantes dizendo que o direito à informação “ pesa” mais de que o direito à ressocialização, ou vice-versa, afirmar que este último se sobrepõe ao primeiro. É necessário um esquema de prevalência parcial estabelecido segundo a ponderação dos bens em conflito e tendo em conta as circunstâncias do caso. Por mais que procurassem, os juízes não encontravam na “ interpretação” das normas constitucionais a solução para o conflito de direitos. O balancing ad hoc levou-os a considerar que nas exactas circunstâncias do caso (o “caso Lebach”) o direito à ressocialização prevalecia sobre o direito à informação. Idem p. 1200*

exemplo clássico, o da Escola de Base,<sup>13</sup> têm feito com que a imprensa fique mais atenta com a crônica judiciária e o noticiário policial. Mesmo que a autoridade competente afirme, com ares de certeza, ser o acusado responsável por determinado fato, quem lida com a notícia deve ter sempre em mente o princípio da presunção de inocência.<sup>14</sup> Algumas redações trazem, em suas regras editoriais, diretrizes para o exercício do jornalismo preocupado com a informação e o respeito às normas de persecução criminal. Vejamos algumas regras editoriais da Folha de São Paulo:

*Além do cuidado com a exposição da privacidade alheia, o jornalista deve ter outras preocupações éticas. Por exemplo: agir sempre em cumprimento estrito das leis [...]. Também não cabe ao jornalista praticar funções de policiamento e fiscalização da maneira como são exercidas por órgãos públicos. A investigação dos fatos diz respeito ao compromisso do jornalista com a verdade e a crítica, e*

<sup>13</sup> *Deve-se considerar que a informação pública não é apenas uma questão dos jornalistas, mas também de suas fontes, particularmente as institucionais. No caso famoso da Escola de Base, ocorrido em São Paulo em 1994, em que um casal de descendentes de japoneses e seus principais auxiliares foram perseguidos pelo ódio popular a partir da falsa acusação de que teriam esturpado uma criança, toda a culpa foi atirada sobre a imprensa, que a assumiu. No entanto, os jornais e emissoras de televisão partiram para o estardalhaço (certamente exagerado, se considerarmos programas como Aqui e Agora, do SBT e jornais como Notícias Populares) depois que o delegado de polícia incumbido de investigar o caso disse que dispunha do laudo criminal inculcando os donos do jardim de infância. O laudo existia [...], não era conclusivo mas o policial não foi punido- pelo menos em tempo razoável. [...] Aconselha-se aos jornalistas – tanto repórteres policiais quanto cronistas políticos e analistas econômicos – o ceticismo quanto ao valor ético de decisões institucionais, ainda quando cobertas de legalidade. Na pior das hipóteses, isso os tornará mais sábios. LAGE, op. cit. p. 100/101*

<sup>14</sup> *[...] os policiais, auxiliam mediante entrevistas dadas aos jornalistas sobre as investigações em curso, permitindo que a mídia faça acusações infundadas sobre pessoas inocentes ou, irresponsavelmente, destrua reputações. VIEIRA, op. cit. p. 159*

*não com a promoção de atos de julgamento, que competem à justiça.*<sup>15</sup>

As regras editoriais da Central Globo de Jornalismo soam no mesmo diapasão:

*Usar sempre o termo acusado ou suspeito, até a condenação em última instância. Autores de crimes são sempre acusados ou suspeitos.*

*Não exibir a imagem nem citar o nome de simples suspeitos apresentados pela polícia, quando se tratar de alguém sem antecedentes criminais.*

*Não divulgar o nome de grupos criminosos (como PCC, Comando Vermelho, Terceiro Comando ou qualquer outro).*

*Não é proibido acompanhar flagrantes policiais. Você não pode é armar o flagrante. Isso é função policial.*<sup>16</sup>

Ana Lúcia Menezes Vieira traz, no final de sua obra, alguns conselhos dos quais escolhemos três que julgamos mais importantes para o profissional de imprensa avaliar e ponderar, na sua atividade diária, a proporcionalidade dos valores contrastantes. Vejamos:

*A reportagem sobre crimes e atos judiciais deve ser a mais objetiva possível. A crônica judiciária que exalta ou denigre, utilizando-se de critérios unicamente subjetivos, é abusiva.*

---

<sup>15</sup> Manual da redação: Folha de São Paulo. 4ª ed. São Paulo: Publifolha, 2001.p. 28

<sup>16</sup> Regras editoriais da Central Globo de Jornalismo.

*A imprensa pode informar sobre uma investigação criminal em curso, porque o direito de ser informado abrange o acesso às fontes de informação. Deve, porém, respeitar o sigilo do inquérito policial, respeitar a dignidade do suspeito ou investigado, das vítimas e testemunhas. A imagem do investigado, preso ou não, poderá ser divulgada se houver a anuência dele. A vítima deverá ser resguardada, evitando-se a divulgação de sua identidade. As testemunhas, se o caso exigir, por questão de segurança pessoal, não poderão ser identificadas.*

*O jornalismo investigativo não é vedado. Todavia, o jornalismo deverá ser prudente e comedido, procurando salvaguardar os valores éticos do ser humano. São abusivas as acusações infundadas – inclusive aquelas feitas sobre uma denúncia anônima – contra um indivíduo e que ferem a presunção de inocência. Mesmo em bases sólidas, a afirmação de prática delituosa contra alguém exige cautela.<sup>17</sup>*

Asseveramos, também, que, além da objetividade que deve nortear o noticiário policial e a crônica judiciária, o jornalista também deve se preocupar em explicitar, para o público alvo da notícia, questões como, por exemplo, nível escolar do acusado, contextos sócio-cultural e sócio-econômico, histórico de vida, principalmente as relações familiares, possíveis passagens anteriores pelo sistema carcerário etc. O público compreenderia, com mais facilidade, os fatores que propiciam, na maioria absoluta dos casos, o desencadeamento do crime.

Por fim, entendemos que o caminho mais adequado para a ponderação de interesses conflitantes, a ser feita pelo próprio jornalista, e que vai desembocar na aplicação da Proporcionalidade dos Valores Contrastantes, é o do bom senso e o do respeito ao outro. Só assim poderemos administrar, no dia a dia, o interesse pela notícia sem violar direitos, constitucionalmente garantidos, em mesmo grau de importância com a liberdade de expressão.

<sup>17</sup> VIEIRA, op. cit. p.265



# Capítulo 5

## Considerações Finais

Nestas considerações finais, resta-nos reforçar a importância da Lei Maior ter elevado, à categoria de Direito Fundamental, o Devido Processo Legal e a Liberdade de Expressão, ambos pressupostos básicos para uma sociedade que se quer democrática e igualitária. Como visto, nenhum princípio é absoluto. Em todos eles cabem ponderações, para que se alcance o desiderato final de todo o Ordenamento Jurídico: a dignidade da pessoa humana. As garantias que emanam do Direito à liberdade de Expressão e do *Due Process of Law* estão sempre na linha de ponderação, seja pelo Judiciário, seja pelo próprio jornalista, no exercício diário de seu ofício; ora prevalecendo um, ora o outro; ora estando em jogo interesses coletivos, ora interesses individuais, como expressa Jorge Miranda: [...] *a unidade da pessoa não pode ser truncada por causa de direitos destinados a servi-la e também a unidade do sistema jurídico impõe a harmonização constante dos direitos da mesma pessoa e de todas as pessoas.*<sup>1</sup>

Não há que se falar em supressão de qualquer das garantias processuais, assim como qualquer tipo de controle externo sobre a mídia. Este seria muitíssimo perigoso, pois a linha entre o que se chama de controle e a censura é muito tênue. O caminho para a conquista da liberdade de imprensa, que se tem hoje no Brasil,

---

<sup>1</sup> MIRANDA, op. cit. p. 105

foi tortuoso e custou suor e sangue de milhares de pessoas. Viver sob a égide da censura é algo que deve ser repudiado de forma veemente, não só por quem trabalha nos meios de comunicação, mas também pelos operadores do direito, que sabem da importância de uma imprensa livre para o Estado Democrático. Uma alternativa apontada por Sérgio Salomão Checaria é

*[...] a ausência total de controle para a mídia, que assumiria a responsabilidade de reparar civilmente aqueles que tiveram atingidos, pela publicação excessiva e irresponsável, seus bens jurídicos tutelados pela ordem legal.<sup>2</sup>*

Ressalta-se, também, a importância dos meios de comunicação na efetivação do Princípio da Publicidade dos atos processuais. Liberdade de Expressão e Publicidade processual são valores que se identificam. A lei de Imprensa, nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, assevera, no art. 27 que

*Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:*

*IV- a reprodução integral, parcial ou abreviada, a notícia, a crônica ou resenha dos debates escritos ou orais, perante juízes e tribunais, bem como a divulgação de despachos e sentenças e de tudo quanto for ordenado ou comunicado por autoridades judiciais.*

Mas para que a publicidade processual não se constitua em exagero sensacionalista e, conseqüentemente, em prejuízos para o réu, mais uma vez nos parece salutar o conselho de Ana Lúcia Menezes Vieira:

*Um justo processo só é possível mediante o respeito a valores como honra, dignidade, privacidade e imagem, direito à presunção de inocência, direito a um julgamento,*

<sup>2</sup> Apud VIEIRA, op. cit. p. 259

*feito por um juiz independente e imparcial, e direito à ressocialização. Esses direitos do investigado ou acusado, das partes e testemunhas, são limites à livre informação pela mídia.*<sup>3</sup>

A nossa proposta para o jornalista é que reflita, diariamente, sobre os valores acima expostos, em sua atividade profissional. O jornalista tem que ter em mente que o fim último de seu trabalho é o bem da comunidade, é uma prestação de serviço ao público que deve ser pautada na ética e na verdade. O Sensacionalismo está para o jornalismo assim como a arbitrariedade está para o direito, ou seja, ambos devem ser sistematicamente evitados, rejeitados. A notícia deve ser bem apurada e tudo o que seja ou pareça exagero deve ser repellido, bom senso é a tônica.

Uma análise profunda deve ser feita, pelos meios de comunicação, sobre quais os reais fatores que desencadeiam o fenômeno da criminalidade, para que o senso comum, que sempre desemboca no pensamento do *Lei e Ordem* e seus efeitos nocivos para a sociedade não prevaleça..

Não existe uma fórmula milagrosa para dirimir ou evitar a colisão entre os interesses da mídia, baseados na liberdade de expressão, e os interesses do indivíduo, baseados no Devido Processo Legal, senão a ponderação dos interesses no caso concreto. Dispara Antoine Garapon:

*[...] ninguém, em nenhum lugar, pode pretender encarnar sozinho o espaço público. Nem as instituições, nem a mídia. Este espaço procede do equilíbrio - até mesmo da tensão - entre um poder instituído e processual, a justiça, e um outro poder, não instituído e livre, a imprensa.*<sup>4</sup>

Manoel Augusto Sales Figueira, em sua dissertação de mestrado, assevera:

---

<sup>3</sup> Idem, p. 265

<sup>4</sup> GARAPON, op. cit. p. 79

*[...] como perenizado na lição de VIEIRA, o julgador pode errar; mas errar por **entender mal** e nunca por **querer mal**, pois o êxito de seu desempenho está justamente na dependência de atitudes intimamente relacionadas a valores éticos.*<sup>5</sup>

Assim deve ser, também, a atitude do profissional de imprensa: quando errar, errar por entender mal, nunca por querer mal ou por conta de negligência ou pouca responsabilidade no exercício da profissão; procurar sempre analisar, checar, confrontar as informações e, quando necessário, desconfiar da *fonte*, para afastar, ao máximo da notícia, também, o entender mal. A validade social do trabalho da mídia está no fundamento ético que ela adota como conduta. Se assim não for, estaremos diante do arbítrio, da violação de direitos, na intenção inescrupulosa de tentar manipular consciências para forjar a sociedade do caos.

---

<sup>5</sup> FIGUEIRA, Manoel Augusto Sales. *O afastamento cautelar do juiz em processo disciplinar: histórico e constitucionalidade*. Trabalho Inédito. Vitória da Conquista, 2002. p.124

# Capítulo 6

## Referências Bibliográficas

- ALBERT, P & TERROU, F. *História da Imprensa*. Tradução: Edison Darci Heldt. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- ANGRIMANI SOBRINHO, Danilo. *Espreme que sai sangue: um estudo do sensacionalismo na imprensa*. São Paulo: Summus, 1995.
- AZEVEDO, Jackson de C. *Reforma e “Contra” Reforma Penal no Brasil. Uma ilusão... que sobrevive*. Florianópolis: OAB – SC ed. 1999.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Almedina. Coimbra- Portugal: 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Sorocaba - SP: Editora Minelli, 2006.
- CHECAIRA, Sérgio Salomão. JUNIOR, Alceu Corrêa. *Teoria da Pena, Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros: 2002.

- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. 11<sup>a</sup> ed. Gamma.
- FIGUEIRA, Manoel Augusto Sales. *O afastamento cautelar do juiz em processo disciplinar: histórico e constitucionalidade*. Trabalho Inédito. Vitória da Conquista, 2002.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhte. 30<sup>a</sup> ed. Petrópolis: Vozes, 1987.
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. São Paulo: Editor Revista dos Tribunais, 1994.
- FUENTES OSORIO, Juan L. *Los medios de comunicación y el derecho penal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, núm. 07-16, p. 16:1-16:51. 02 Disponible em internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-16.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 07-16 (2005), 4 nov]. acesso: 30/07/07
- GARAPON, Antoine. *O Juiz e a democracia: O guardião das promessas*. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 8<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001.
- JÚNIOR, Aury Lopes. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)*. 4<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- LAGE, Nilson. *A reportagem: teoria e técnica de entrevista e pesquisa jornalística*. Rio de Janeiro: Record, 2001
- LEYSER, Maria de Fátimma Vaquero Ramalho. *Direito à Liberdade de Imprensa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

Manual da redação: Folha de São Paulo. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Publi-folha, 2001.

McLUHAN, Marshall. *Os Meios de Comunicação como Extensões do Homem*. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Cultrix, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. Atlas. São Paulo: 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 19<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais*. 3<sup>a</sup> ed. Coimbra Editora. Lisboa: 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: atlas, 2004.

NETO, Antônio Luiz Machado. *Sociologia Jurídica*. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1987 pg. 165/166

NEVES, Eduardo Viana Portela. *Bases Críticas para um Direito Penal racional*. Trabalho inédito. Vitória da Conquista, 2006

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. *Tribunal do Júri Popular na Ordem Jurídica Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002.

PASSETI, Edson & SILVA, Roberto Baptista da. *Conversações Abolicionistas. Uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997.

Regras editoriais da Central Globo de Jornalismo. Trabalho inédito.

RIBEIRO, Ana Paula Goulart. *Jornalismo, literatura e política: a modernização da imprensa carioca nos anos 1950*. <http://www.w.cpdoc.fgv/revista/arq/345.pdf>, acesso:25 /07/07.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal das sociedades pós-industriais*. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.296

SHECAIRA, Sérgio Salomão. JUNIOR, Alceu Corrêa. *Teoria da Pena. Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

SOTO NAVARRO, Susana. *La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, p. 06 núm. 07-09, p. 09:1-09:46. Disponible en internet:<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 07-09 (2005), 24 jul] acesso: 10/08/07

SOUSA, Jorge Pedro. *As “teorias” do Jornalismo e dos seus efeitos sociais dos media jornalísticos*. Universidade Fernando Pessoa: Lisboa, 1999. p. 68. Disponível na Biblioteca online de Ciências da Comunicação. [http://www.bocc.ubi.pt/pag/\\_texto.php?html2=sousa-pedro-jorge-noticias-efeitos.html](http://www.bocc.ubi.pt/pag/_texto.php?html2=sousa-pedro-jorge-noticias-efeitos.html). Acesso: 20/05/07

STEINER, George. *Extraterritorial*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. *Processo Penal e Mídia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 2<sup>a</sup> ed. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro, Revan: 1996.