

### 3. DIREITO PENAL ESPECIAL

---

#### 3.1

#### NOTAS SOBRE A MÍDIA NOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO E O JUDICIÁRIO: OS NOVOS PADRÕES

ALBERTO ZACHARIAS TORON

“Uma interessante idéia do jornalista Luis Nassif, concebida para explicar atitudes de certos colegas seus, serve também para alguns dos nossos, assim como de uns tantos magistrados ou membros do Ministério Público. Segundo Nassif, ninguém gostava tanto assim dos militares, nem tinha tanta sofreguidão para bajulá-los. Eles gostavam, mesmo, era do ‘centro de poder’, que então calhava ser ocupado por militares, mas que hoje atende por ‘opinião pública’. E os mesmos áulicos que antes lambiam fardados hoje cortejam a tal opinião pública ... Vel espe, vel metu, ou por esperança da glória ‘unanimosa’ ou por medo dos apupos.”

(ARNALDO MALHEIROS FILHO, “Per ardua ad astra”)

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. A mídia em ação – 3. O despertar do “são sentimento” do povo brasileiro – 4. Liberdade de imprensa x Construção da realidade e julgamento *by media* – 5. Poderes da República combalidos, opinião pública e mídia – 5.1 O Legislativo – 5.2 O Executivo – 5.3 O Judiciário – 6. Conclusões e propostas – Bibliografia.

**Resumo:** A idéia central do texto é mostrar como a imprensa numa sociedade de massas tem o poder de formar a opinião pública, já que a informa e constrói a realidade. De outro lado, conquanto seu papel seja essencial para a democracia, esta pode ser perigosamente ameaçada quando fatos são manipulados ou inventados pela imprensa. Este proceder não repercute apenas no âmbito dos interesses do cidadão afetado em sua honra ou intimidade. Compromete, sobretudo nos julgamentos pelo Júri, a realização de um julgamento justo e, em última análise, a própria democracia. Discute-se o problema do *fair trail X free press*. Em paralelo, mostra-se como se repetem padrões de tratamento em relação aos ricos, antes criticados como violadores dos Direitos Humanos quando pobres eram eschachados nas páginas policiais, mas que agora soam como a democratização da imprensa e do direito penal. Por fim, com especial ênfase ao Judiciário, tomam-se em consideração a situação dos Poderes da República em face da mídia e são apresentadas propostas de regulação limitativa da atividade da imprensa.

**Palavras-chave:** Mídia – Opinião pública – Judiciário – Julgamento justo – Colarinho branco.

<sup>(1)</sup> In Antonio Evaristo de Moraes Filho por seus amigos. Rio de Janeiro : Renovar, 2001. p. 78.

## 1. Introdução

São múltiplas e variadas as relações entre a imprensa e a democracia, não sendo exagero a afirmação de Giulio Illuminati, segundo a qual a sociedade contemporânea faz da informação um elemento estruturante da sua própria organização.<sup>2</sup> Entre nós, o jornalista Eugênio Bucci é contundente ao explicar o papel integrador da mídia e, sobretudo, o da TV, realçando que o espaço público brasileiro é iluminado pelo jorro multicolorido dos monitores e, assim, o país “se informa sobre si mesmo, situa-se dentro do mundo e se reconhece como unidade”.<sup>3</sup>

No passado mais recente de nossa história, ainda no governo do general Geisel, a publicação dos primeiros escândalos, como, por exemplo, o das mordomias ou da distribuição de dinheiro público para a construção de hotéis no Nordeste, foi importante para conscientizar pessoas, agregá-las e mobilizar entidades civis, além das diferentes oposições. Mais adiante, já em 84, o eclodir da campanha das “Diretas-Já” reforçou os laços do movimento popular pelo fim da ditadura. Após a promulgação da Constituição de 88, com a ampliação e consolidação das franquias democráticas, órgãos de controle como a polícia, Procuradorias das diferentes Fazendas, Ministérios Públicos dos Estados e o Federal, com uma nova mentalidade e vontade política, passaram a investigar condutas de um outro segmento social tidas, em sua maioria, como *irrelevantes* ou que ficavam *em aberto* ou, pior ainda, *encobertas*.

Os recentes episódios envolvendo o ex-Senador Antonio Carlos Magalhães e, agora, o próprio presidente do Senado, Jader Barbalho, dão conta, expressivamente, de mostrar como a pressão da mídia, mobilizando a opinião pública, trouxe consequências amargas para esses e outros políticos. Noutro pólo, ninguém, por certo, esquecerá do memorável dia em que o Jornal Nacional, que ainda é o detentor dos maiores índices de audiência no país, exibiu as cenas de violência de um grupo de policiais militares na favela Naval em Diadema (SP). Do escárnio provocado, não foram apenas a deflagração da investigação criminal ou a expulsão dos milicianos a toque de caixa as consequências mais relevantes. A própria mudança da competência para processar e julgar os policiais militares nos crimes contra a vida, que já havia sido alterada após o Massacre do Carandiru e passou a ser da Justiça Comum (Lei 9.299/96), deixou de ser questionada. Este caso, não fosse a ressonância e a eloquência de sua divulgação em horário nobre, seguramente, não teria alcançado tantos resultados.

É inegável, portanto, o papel importante para a democracia e para o próprio respeito dos direitos civis que a imprensa desempenha. Mas, ao lado de tudo o que se disse, também não é possível esquecer a pífia, para não dizer criminosa,

(2) “Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale”. *Processo penale e informazione*. Università degli studi di Macerata, Facoltà di Giurisprudenza, Istituto di Diritto e Procedura Penale, 2001. p. 53.

(3) *Brasil em tempo de TV*. São Paulo : Boitempo, 1997. p. 11.

atuação da mídia em casos como o da Escola Base e do Bar Bodega.<sup>4</sup> Pesando tudo, o tema deste trabalho poderia, aparentemente, circunscrever-se ao confronto entre o direito à honra, à intimidade e à imagem do(s) cidadão(s) individualmente considerado(s), de um lado e, de outro, o instituto da liberdade de imprensa. Sobre isto, porém, já escreveram muitos e, por todos, valha a lembrança do excelente trabalho do Prof. Manoel Costa Andrade.<sup>5</sup>

O fato, porém, é que dada transcendência do papel da imprensa nas sociedades contemporâneas, que Israel Drapkin qualificou como o "Quarto Poder do Estado",<sup>6</sup> não está em jogo apenas a contraposição dos direitos individuais do cidadão em face da liberdade de imprensa, ambos de índole constitucional, mas algo até mais grave que é a crescente *manipulação de fatos* pela mídia, chegando, em não poucas oportunidades, até a criá-los como bem demonstra Luiz Guilherme Vieira<sup>7</sup> e, assim, levar a opinião pública<sup>8</sup> e, até mesmo membros do próprio Judiciário, a hostilizar determinado suspeito ou acusado. O trabalho procura exatamente mostrar como isso dificulta a realização de um julgamento justo, isto é, livre de pressões e preconceitos. Situamo-nos aqui no embate entre *fair trial* e *free press*.

Um Judiciário que vem sendo severa e nem sempre criteriosamente criticado por práticas que, entre outras, "insistem" em não obedecer o *timing* da imprensa, mas, em contrapartida, tem-se mostrado ávido por mostrar um novo perfil, como quem procura resgatar sua legitimidade preterindo, às vezes, a observância de formalidades legais em detrimento do possível desgaste perante a opinião pública,<sup>9</sup> como se desta haurisse sua legitimidade, não pode ficar imune a uma reflexão quanto à tutela das condições de imparcialidade na distribuição da justiça.

(<sup>4</sup>) Estes casos são os mais recentes. Sebastião Nery no seu *Grandes pecados da imprensa*, arrola vários outros de Ruy Barbosa, passando por Juscelino Kubitschek até o caso do ex-Governador Quêrcia, que veio a ser denunciado em época eleitoral e, ao depois, foi excluído da denúncia pela Corte Especial do STJ (São Paulo, Geração Editorial, 2000).

(<sup>5</sup>) "Liberdade de imprensa e tutela penal da privacidade – A experiência portuguesa". *RBCCrim* 20/28.

(<sup>6</sup>) *Imprensa e criminalidade*. Trad. Esther Kosovsky. São Paulo : José Bushatsky, 1983. p. 15.

(<sup>7</sup>) "O fenômeno opressivo da mídia: uma abordagem acerca das provas ilícitas". *Casos penais*. Rio de Janeiro : Forense, 2000. p. 49 *et seq.*

(<sup>8</sup>) Por definição tomada como "um modo de ver da multidão questionável no cerne" (cf. Habermas, *Mudança estrutural da esfera pública*, trad. Flávio Kothe, Rio de Janeiro, 1984, p. 110-111, capítulo sobre opinião pública).

(<sup>9</sup>) Já se chegou ao absurdo de afirmar que, em alguns casos, o Judiciário é levado a julgamento pela opinião pública, "não devendo ser escandalizada com o reconhecimento de nulidades meramente formais" (TJSP, ApCrim 152.151-3). Tal acórdão, no entanto e sem nenhum abalo para a opinião pública, no REsp 86.097, foi reformado pelo STJ.

Não é que se queira uma *virgin mind* do juiz, togado ou popular, pois este, obviamente, está inserido na sociedade e é permeável às influências culturais e ideológicas como lembraram em memoráveis ocasiões Ranulfo de Mello Freire<sup>10</sup> e Alberto Silva Franco,<sup>11</sup> mas é preciso reprimir condutas que têm passado ao largo da legislação vigente e tornam uma quimera o sonho da imparcialidade e de um julgamento justo. E isto não interessa apenas ao Judiciário, mas à correta distribuição da justiça, que diz com os interesses da cidadania como um todo.

Em paralelo, o trabalho procura mostrar como a ampliação do espectro de incidência do direito penal com a edição de novas leis e da ação das agências de controle (polícia, procuradoria, ministérios públicos etc.), e também da imprensa, resultou na prática de espezinhar e escrachar os *novos personagens* do mundo do crime (banqueiros, empresários, políticos etc.), reiterando uma antiga praxe contra os pobres, que então se dizia violadora dos direitos humanos, mas que agora, paradoxalmente, reforçando o caldo de cultura do arbítrio, é aplaudida como *democrática*.

Tudo o que se diz sobre mídia e crime, em última análise, atina com a própria democracia. Porque em se permitindo que nos casos criminais seja exercida a eufemística “publicidade opressiva”<sup>12</sup> (o certo em algumas situações é tratá-la como publicidade criminosa), abre-se um enorme campo para que, também no jogo político, estabeleçam-se práticas que reduzam o rival à condição de inimigo e, com isso, torne-se possível estabelecer o fim do dissenso e da pluralidade.

As notas que se seguem não são nada mais que reflexões ainda não sedimentadas, decorrentes de constatações, sobretudo vividas na advocacia. O texto presta-se a incrementar uma discussão que se mostra inadiável.

## 2. A mídia em ação

Luiz Estevão, antes de ser preso preventivamente em razão do rumoroso caso da construção do fórum trabalhista de São Paulo – o qual, ao menos por ora, por razões pessoais e éticas não posso comentar –, o foi, em fim de junho de 2000, por ordem de um Juiz Federal de Brasília. O destaque dado à prisão do ex-Senador e, sobretudo, às condições de sua cela, provida de uma latrina, uma pia e um cano apenas com água fria, aliado ao fato de o delegado de Polícia Federal que a exe-

<sup>(10)</sup> *Carta de despedida da judicatura*. Apud SUANES, Adauto. “O interrogatório judicial e o art. 153, §§ 15 e 16 da Constituição Federal”. *Julgados do TACrim*, vol. 74, São Paulo, Lex.

<sup>(11)</sup> Discurso de posse no TACrim, proferido em 13.11.1980, inserto no *JUTACrim*, vol. 64.

<sup>(12)</sup> Sobre o tema é imperiosa a leitura do ensaio: “O fenômeno opressivo da mídia: uma abordagem acerca das provas ilícitas”, cit., p. 49. Este trabalho também foi publicado na Revista *Discursos sediciosos* do Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1998, ano 3, ns. 5 e 6, p. 249-257.

cutou tê-la organizado “para que repórteres, fotógrafos e cinegrafistas tivessem o melhor ângulo”,<sup>13</sup> deixa patente não só a colaboração dos agentes da lei com a imprensa, mas a necessidade de se exibir a aplicação de um castigo pronto, exemplar e marcado por requintes de certo sadismo. Trata-se agora de mostrar como os que usam *black tie* são tratados pela República Democrática do Brasil e sua igualmente democrática imprensa.

Sérgio Naya, ex-Deputado Federal e empresário do ramo de construções, alvo de um autêntico, mas inescrupuloso julgamento pela mídia (*trial by media*), não foi apenas execrado. Segundo o Juiz Heraldo Saturnino de Oliveira, que sentenciou o processo, a mais poderosa emissora de TV do país exibiu argamassa como se fosse concreto e exibiu para todos cenas de “reboco esfarinhado entre os dedos em meio a gritos de que tinha sido utilizado como concreto; impurezas encontradas na massa eram apresentadas como causa da ruína do edifício”.<sup>14</sup> Acontece que no âmbito das provas do processo, assegura a sentença que o Instituto de Criminalística, o Instituto Nacional de Tecnologia e professores de nomeada, provaram que o concreto utilizado na construção do Palace II, o qual veio a ruir em 1998, era de boa qualidade.

Dementida pela realidade, que fazia ruir ou ao menos contestava a imagem construída do prédio e do empresário (este um tremendo mau-caráter e aquele um ‘castelo de cartas’, segundo se propalava), ainda assim a Globo não se deu por vencida, distorceu o quanto pôde a divulgação do laudo do Instituto de Criminalística. Tanto que o Juiz de Direito, enfrentando o poder da emissora e mostrando a que servem os predicamentos da magistratura, assinalou: “A divulgação do laudo foi *falseada e distorcida* (grifei). O *Jornal Nacional*, principal órgão informativo da televisão, *noticiou de forma desleal* – mais com os seus espectadores do que com os envolvidos – as conclusões da prova técnica, fazendo crer que no laudo existia o que ali não se continha, que os peritos tinham concluído de uma forma quando na realidade suas conclusões eram outras”.<sup>15</sup> Em outra passagem da sentença, após registrar as dificuldades técnicas do caso, está dito: “Optou-se então pela *simples e escancarada distorção*. Frases foram destacadas e, para dar credibilidade à indignação estudada do narrador ou narradora, mostradas em *close-up* sem qualquer menção ao texto que lhes dava sentido”.<sup>16</sup>

Aliás, conclui o magistrado, “a técnica (refere-se à manipulação jornalística) sequer era original. Já tinha sido empregada no resumo de famoso debate eleitoral”.<sup>17</sup> Exemplos como os lembrados neste trabalho, e também na

(13) *Jornal Folha de S. Paulo* de 1.º.07.2000, p. A4.

(14) Citação extraída da sentença prolatada nos autos da Ação Penal 98.001.184167-8, p. 62, que tramitou perante a 33.ª Vara Criminal da cidade do Rio de Janeiro (RJ).

(15) *Idem*.

(16) *Idem*.

(17) Para quem não se recorda, o juiz alude ao famoso debate realizado no segundo turno da eleições presidenciais de 1989 entre os então candidatos Fernando Collor e Lula do

sentença destacada, poderiam ser citados aos montes,<sup>18</sup> mas convém realçar que o estilo de manipular informações, seja para reforçar a culpa de alguém, ou escondê-la como no abominável caso da bomba colocada por militares no Rio-Centro e, nesta hipótese, para atender aos interesses do poder, constitui a marca registrada do comportamento da imprensa nos regimes eufemisticamente chamados de fortes.

Como relatou Israel Drapkin no seu clássico *Imprensa e criminalidade*, sonegar notícias ou retardar a publicação de outras até quando fosse oportuno; misturar notícias com opiniões condenatórias ou de aprovação; ampliar fatos insignificantes e reduzir o destaque de outros, de real importância; utilizar frases sentimentais, com vista a despertar a simpatia ou a antipatia (...) são práticas conhecidas, e era exatamente o que fazia a imprensa hitlerista.<sup>19</sup>

Mas, se num regime que se funda sob a força é facilmente concebível e explicável um direcionamento único e monolítico da divulgação dos fatos, numa democracia torna-se espantoso, para não se dizer odioso, perceber que os diferentes órgãos da imprensa agem dentro de uma mesma lógica para elevar os índices de audiências e liderar a concorrência. Com propriedade, a jornalista Betch Cleinman, sob o título “There’s no business like news business”,<sup>20</sup> advertiu para o fato de que a existência de uma grande quantidade de meios e veículos informativos não gera uma pluralidade de temas, abordagens, personagens, pontos de vista, desmentindo as potencialidades tão louvadas da era da comunicação.<sup>21</sup> Invocando o trabalho de Ignacio Ramonet<sup>22</sup> a autora explica que esse fenômeno ocorre porque “contrariamente a qualquer indústria em que a concorrência obriga cada um a propor produtos diferentes, na indústria midiática ela leva os jornalistas a fazer prova de *mimetismo*, a dedicar todo o seu talento a repetir a mesma história, a tratar o mesmo assunto que mobiliza, no mesmo momento, todos os veículos”.<sup>23</sup>

Partido dos Trabalhadores. Ao lado deste lamentável episódio não se pode olvidar o caso “Proconsult”, em que se tentou manipular os votos atribuídos ao então candidato ao governo do Estado do Rio de Janeiro, Leonel de Moura Brizola. Eleito governador, denunciou vigorosamente a manobra da Globo que retardava a divulgação dos resultados dos centros mais importantes.

(18) Para os acadêmicos: *ex-abundantia*.

(19) Op. cit., p. 19.

(20) Não há negócio como o negócio de notícias.

(21) “A muralha dos procedimentos inquisitoriais”. *CPI: os novos comitês de salvação nacional*. Org. Antonio Carlos Barandier. Rio de Janeiro, 2001. p. 23.

(22) *La Tyranie de la communication*. Paris : Galilée, 1999. p. 192-193. Há tradução espanhola deste trabalho que me foi gentilmente cedida pelo Prof. Sérgio Salomão Shecaira: *La tiranía de la comunicación*, Madri, Debate, 1998.

(23) “A muralha dos procedimentos inquisitoriais”, cit., p. 24.

### 3. O despertar do “são sentimento” do povo brasileiro

Exigência de uma sociedade sequiosa de representações fortes, nas quais a palavra não é suficiente, as prisões, inquéritos policiais e sessões das diferentes CPIs, com sua ampla cobertura pela imprensa, fornecem, como os autos de fé outrora, o suporte visual da argumentação vitoriosa. O espetáculo é definitivo. Trata-se, antes de mais nada, de uma apresentação pública de abjuração, da reconciliação e do castigo. Como advertiu o Juiz francês Antoine Grapon, membro do respeitado *Institut des Hautes Études sur la Justice*, o “*trial by media*”, onde a controvérsia é reduzida a um espetáculo muito mais próximo da arte de tourear do que da discussão razoável, “reforça o efeito de verdade em detrimento da verdade; a sedução em detrimento da argumentação”.<sup>24</sup>

Cria-se um sentido (e um sentimento) da informação que busca, não tão silenciosamente quanto supôs a citada jornalista, impor-se “como único pensamento possível”.<sup>25</sup> Os exaltados âncoras dos telejornais reeditam a fórmula do *são sentimento* do povo brasileiro, qualificando os fatos como vergonhosos e vociferando por prisões. Antes eram os pobres, como bem demonstrou Nilo Batista em “Comunicação e crime”, salientando, ainda, “as funções legitimadoras da ordem que a página policial desempenha”.<sup>26</sup> Sílvia Lesser de Mello anota que se trata quase de “uma campanha de culpabilização coletiva dos pobres pela violência (...) eles são fotografados e rotulados. Não se vêem mais pessoas. Vêem-se carentes, favelados, ladrões, menores delinquentes, criminosos, bandidos viciados”.<sup>27</sup>

A novidade, no caso brasileiro do fim dos anos 80 para cá, é que toda a atenção da mídia, sobretudo para esbrachar publicamente o envolvido, agora é estendida ao segmento mais bem aquinhoado da sociedade, leia-se, políticos, empresários, banqueiros etc. Com a aparição dos *novos* personagens do mundo do crime, os abusos praticados contra os pobres que antes eram objeto de viva repulsa por parte da esquerda e de entidades civis, passaram a ser não apenas tolerados, como, de certa forma, incentivados. Assim, prisões preventivas são requeridas e decretadas amiúde, empresários e homens de governo são linchados publicamente, mesmo que se trate de meros suspeitos. Incisivo a respeito foi um acórdão do TJSP ao “lembrar” que também “poderosos” têm direito à justiça no sentido de que o Judiciário agirá sempre com serenidade, sem se levar por ondas de opinião pública ou alarde nos meios de comunicação, “sem distinções e sem pré-julgamento”.<sup>28</sup> Tem-se a impressão de que a imprensa cultiva uma ideologia da “hora e a vez da burguesia na polícia”.

<sup>(24)</sup> *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro : Revan, 1999. p. 79.

<sup>(25)</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>(26)</sup> *Punidos e mal pagos*. Rio de Janeiro : Revan, 1990. p. 137.

<sup>(27)</sup> “A cidade. A violência e a mídia”, *RBCCrim* 21/194.

<sup>(28)</sup> Acórdão da 5.ª Câmara criminal prolatado no HC 311.499-3, relatado pela Des. Luzia Galvão, j. 04.05.2000.

Com esta forma de pensar, esquece-se que, numa sociedade edificada sobre a base da dignidade humana, estampada na Constituição como valor reitor (art. 1.º, III) e que presume a inocência do cidadão (art. 5.º, LVII), não se pode conviver com a execração pública, degradação e linchamento moral dos cidadãos, ainda que abastados, como forma de exercício do poder, tal qual se fazia sob o absolutismo. Por outras palavras, o que ontem se combateu como opressão dirigida aos segmentos desfavorecidos, porque afrontoso aos Direitos Humanos, não pode, perversamente, vir validado e aplaudido hoje, como se fosse a “democratização do direito penal” ou a da *cobertura da imprensa*, que agora também atinge os ricos.

Dignas de nota são as insólitas declarações de um Procurador da República reinante em Brasília, o qual, ao ver concedida a liminar no *habeas corpus* pelo Juiz Tourinho Neto,<sup>29</sup> colocando em liberdade o já referido ex-Senador, disparou que isso representava uma injustiça diante do fato de que há milhares de pobres presos por um simples “roubo de galinha”. Repete-se aqui a lógica binária, radicalizando o bem e o mal, que implica, quando acentuada pela mídia, a renovação de uma tensão que rende audiência.

#### 4. Liberdade de imprensa x Construção da realidade e julgamento *by media*

Como destaca Silvia Lesser de Mello, com apoio no pensamento de Elias Canetti:<sup>30</sup> “há um prazer inegável em julgar, afirmar o certo e o errado de todas as coisas e pessoas. (...) Separando o número vago e amorfo dos existentes em dois grupos e propiciando o enfrentamento, dá a eles algo como densidade. Concentra-os como se devessem lutar entre si: radicaliza-os e deixa-os cheios de inimizade”.<sup>31</sup> Essa lógica, que tempos atrás poderia ser entendida como o acirramento da luta entre as classes sociais, hoje é vista como a consequência da democratização da sociedade.

Sabemos, não obstante, como apontou com muita proficiência o professor de Coimbra, Costa Andrade, em memorável conferência num dos Seminários do IBCCrim, que “o instituto da imprensa livre” é “garantia institucional da imprensa como um dos portadores e difusores da opinião pública no interesse de uma democracia livre”.<sup>32</sup> Contudo, isso não pode significar que se tolerem manipulações que importem no alijamento da verdade para satisfazer a elevação dos índices de audiência ou outros interesses pouco claros. É certo que nem sempre é

(29) Presidente do TRF da 1.ª Reg.

(30) *Massa y poder*. Madri : Alianza/Muchnik, 1987. p. 293. Apud “A cidade. A violência e a mídia”, cit., p. 192-193.

(31) “A cidade. A violência e a mídia”, cit., p. 192.

(32) “Liberdade de imprensa e tutela penal da privacidade ...”, *RBCCrim* 20/28.

possível separar um juízo de valor do de realidade, para utilizarmos de uma distinção weberiana. Mas há uma diferença muito grande entre manipular e confundir as coisas, mostrando reboco como se fosse concreto ou levar gente com ovos quando os acusados saem das audiências para criar o fato jornalístico substanciado no clamor popular e, de outro lado, as dificuldades filosóficas ou sociológicas sobre a verdade.

Bem a propósito, com agudeza de espírito, Márcio Thomaz Bastos, em memorável palestra proferida na sede da Apamagis<sup>33</sup> a convite do IBCCrim, destacou que a imprensa não é um espelho inerte da sociedade ou da realidade.<sup>34</sup> Na sua expressiva manifestação: “Nada mais falso do que essa visão mecanicista, simplista e deformadora. Ao contrário, o que se verifica hoje, tanto nos países centrais como nos periféricos, é que a mídia não é apenas uma cronista da realidade; ela se torna, cada dia mais, a protagonista da realidade, influenciando, modificando e construindo os fatos, interagindo com atores da vida real a ponto de constituir uma outra realidade – diferente da vida real”.<sup>35</sup> Na síntese de Sérgio Salomão Schecaira, os meios de comunicação se amoldam às noções de valores que supõe dominantes, “mas também os modificam e deformam o comportamento social”.<sup>36</sup>

Pode-se dizer, portanto, sem exagero, que a atuação dos meios de comunicação cria a realidade no sentido de construir verdades que se inculcam nas pessoas, máxime naquelas mais simples e, via de regra, com menor capacidade de crítica. Não que a mídia possa manipular as consciências; há aqui uma interdependência, de condicionamento recíproco, em que os meios de comunicação dependem das atitudes preexistentes. Há como destaca Alessandro Baratta “uma situação pré-comunicativa”.<sup>37</sup> O que acontece, no dizer do jornalista Eugênio Bucci, é que a televisão “se apresenta com os mecanismos necessários para integrar expectativas diversas e dispersas, os desejos e as insatisfações difusas, consegue incorporar novidades que se apresentem originalmente fora do espaço que ela ocupa e, em sua dinâmica, vai dando os contornos do grande conjunto, com um tratamento universalizante das tensões”.<sup>38</sup>

(33) Associação paulista dos magistrados.

(34) No mesmo sentido é o trabalho doutrinário de Sérgio Salomão Schecaira: “A criminalidade e os meios de comunicação de massa”, na *RBCCrim* 10/137, São Paulo, RT, 1995.

(35) “Mídia e júri”. *Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. Org. Rogério Lauria Tucci. São Paulo : RT, 1999. p. 113.

(36) “A criminalidade e os meios de comunicação de massas”. *RBCCrim* 10/137.

(37) “Introducción a una sociología de la droga”, inserto nos anais da Conferência internacional de Direito Penal de outubro de 1988, Rio de Janeiro, editado pelo Centro de Estudos da Procuradoria-Geral da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 1991, p. 55.

(38) *Brasil em tempo de TV*, cit., p. 12.

Como nas sociedades contemporâneas a comunicação das experiências, da ocorrência de fatos e até de sentimentos cada vez mais acontece no âmbito da mídia, sobretudo pela televisão,<sup>39</sup> a grande maioria das pessoas crêem no que vêem, ouvem e lêem nos rádios, televisões, jornais e revistas. Nesse contexto, não seria exagero que o velho brocardo latino, segundo o qual *quod non est in acta, non est in mundo*, fosse lido como “o que não está na tela da TV não está no mundo”, ou, como preferiu Eugênio Bucci, “o que é invisível para as objetivas da TV não faz parte do espaço público brasileiro”.<sup>40</sup>

## 5. Poderes da República combalidos, opinião pública e mídia

### 5.1 O Legislativo

Com um Legislativo debilitado pelas nem sempre justas críticas que sofre, entre outras razões pela distorcida representatividade, morosidade, excesso de privilégios e o envolvimento de muitos parlamentares em escândalos, assistimos a uma perversão: a função de editar leis ficou subjugada pela das CPIs, onde são investigados os mais diferentes fatos. A atividade nestas Comissões dá aos parlamentares maior visibilidade e, conseqüentemente, votos nas eleições. A imprensa alimenta os apuratórios que fazem lembrar os procedimentos da Santa Inquisição com sua ampla cobertura. O investigado recebe o rótulo de testemunha e é obrigado a falar. Caso contrário, seja como testemunha ou indiciado, vai ser preso. E se o advogado protestar, vai preso também.<sup>41</sup> Não é à toa que muitos parlamentares elegeram-se Prefeitos ou Governadores com estrondosas votações. O público aplaudiu o *show* desempenhado em nome da moralidade.

Espicaçado pela imprensa, o Legislativo passou a atender mais celeremente aos reclamos estampados em editoriais jornalísticos: ampliou o rol dos crimes hediondos após o bárbaro assassinato de uma jovem e talentosa atriz da Globo, praticamente extinguiu a chamada “prisão especial” e, a cada passo, foi cedendo às pressões impondo políticas criminais mais duras, expressas em leis questionáveis em vários aspectos quanto à constitucionalidade como registraram Maria Lúcia Karan, em *De crimes, penas e fantasias*;<sup>42</sup> Alberto Silva Franco, em *Crimes*

<sup>(39)</sup> Nesse sentido, entre muitos outros autores, Alessandro Baratta em “Introducción a una sociología de la droga”, cit., p. 56.

<sup>(40)</sup> Op. cit., p. 11.

<sup>(41)</sup> O caso mais recente de inusitado arbítrio deu-se na sessão do Senado em que se ouvia o ex-presidente do Banco Central do Brasil, Francisco Lopes, e seu advogado, uma das expressões mais ilustres da nova geração de advogados criminalistas; também foi preso por instruir o cliente a permanecer calado como, aliás, autoriza a Constituição.

<sup>(42)</sup> Rio de Janeiro : Luam, 1999. p. 142 *et seq.*

*hediondos*;<sup>43</sup> e Luiz Flávio Gomes e Cervini, em *Crime organizado*<sup>44</sup>). É bom recordar também que parlamentares ainda não julgados pela justiça foram cassados ou lhes foi *dada* a “chance” de renunciar para evitar maiores desgastes institucionais e, eventualmente, pessoais.

### 5.2 O Executivo

No âmbito do Executivo as coisas não são muito diferentes. Lembremo-nos que a iniciativa de rever o conteúdo da prisão especial só ocorreu em razão do debate que mobilizou a sociedade por conta de um juiz aposentado que se achava encarcerado. Aqui, aliás, ocorreu algo curioso. O direito à prisão especial vem expresso no art. 295 do CPP de 1941 e o rol dos contemplados foi muitas vezes ampliado por meio de leis especiais para contemplar outras categorias profissionais, inclusive jornalistas. Sua regulamentação deu-se em 1955 nos termos do Dec. 38.016. Este, por sua vez, quase que secretamente, na surdina,<sup>45</sup> foi revogado no governo Collor, tanto que todos os organizadores de códigos davam-no como vigente e bem assim os doutrinadores. Advogados o invocavam e juízes o aplicavam normalmente. Na verdade, muitas das diferenciações estabelecidas pelo decreto quanto ao tratamento a ser dispensado ao preso especial já estavam superadas com o advento da Lei de Execução Penal em 1985. Quando, porém, um juiz aposentado foi colocado no regime de prisão especial ascendeu-se a ira contra a situação e o Executivo apressou-se em mandar um Projeto para o Legislativo limitar as benesses. Até mesmo um documentário sobre a fome no Brasil, levado ao ar pela Globo no *Jornal Nacional*, levou o presidente a se manifestar publicamente, como se houvesse alguma novidade no ar.

### 5.3 O Judiciário

Enquanto políticos estão sujeitos às pressões do povo, da imprensa e da mais variada gama de entidades da sociedade civil, torna-se claro que isto compõe o jogo institucional da democracia. Todavia, as dificuldades e os temores aumentam quando se pensa na pressão que o Judiciário sofre por parte da opinião pública ou naquela publicada pela mídia. De forma muito simplista, alguns imaginam que o Judiciário deva tornar-se mais permeável à mídia. Outros acham que seus

<sup>(43)</sup> 4. ed. São Paulo : RT, 2000. p. 78 *et seq.*

<sup>(44)</sup> São Paulo : RT. p. 25 *et seq.*

<sup>(45)</sup> A dificuldade de se descobrir a revogação do Dec. 38.016/55 decorreu do fato de que o Dec. 99.999, de janeiro de 1991, que, expressamente, veio para revogar decretos em vigor desde os primórdios da República não tê-lo feito. No entanto, o Dec. 11, de janeiro de 1991, que veio para estruturar regimentalmente o Ministério da Justiça, num de seus anexos, revogou o decreto que regulamentava a prisão especial. Até mesmo o *site* do Senado dava-o como em vigor na data de 15.01.2001.

integrantes devam falar e aparecer mais, saindo do claustro, rompendo com a tradicional – e importante – discricção ou circunspecção. O juiz moderno, pensam uns e outros, deve ser *up to date* e participar desse esforço moralizador. Sustentam que a crise deste Poder “tem empurrado a imprensa para uma função que não é sua”. “O cidadão descrente da eficácia do caminho judicial, procura o repórter.”<sup>46</sup> No famoso caso Collor, o Jornal *O Estado de S. Paulo*, em 22.11.1994, no seu editorial sustentava que “o país não resistiria a uma absolvição”. Nossa Suprema Corte, naquele episódio, independentemente das posições políticas que se possam ter, deu um exemplo histórico de independência ao absolvê-lo. Fosse o Judiciário refém da mídia, o ex-Presidente deveria ter sido condenado no processo-crime a que respondeu.

Com a inegável e maciça penetração da imprensa no “mundo da justiça”, os casos penais ficam submetidos a um “duplo debate” como registrava o saudoso Evaristo de Moraes Filho no Memorial do “Caso Collor submetido ao STF”. Este *trial by media*, onde a paridade de armas é inexistente, pois, além de vocalizarem-se fortemente as versões acusatórias, que na óptica da imprensa são sempre as mais interessantes de se divulgar para o grande público, criam-se situações para ensejar o “fato jornalístico”, que estampa o clamor popular construído por pessoas, como já dito, adredemente arrebanhadas para o protesto contra o “criminoso” e, com isso, possibilitar a prisão preventiva ou pressionar pela condenação.

É assustador perceber que a imprensa é utilizada para colocar “em palpos de aranha” o juiz que deixar de decretar a preventiva de um suspeito. Não foi por acaso que Daniel Piza, articulista do jornal *O Estado de S. Paulo*, bradou que ninguém “agüenta a busca sórdida por supostos ‘furos’, o microfone aberto para quem quiser acusar alguém famoso sem prova nenhuma”.<sup>47</sup> Não por acaso, em recente acórdão do TJSP registrou-se haver no país “um clima de verdadeira caça às bruxas, onde os investigadores (aqui a referência abrange Promotores de Justiça), ainda que os fatos sejam complexos e necessitem de uma apuração mais tranqüila e sem açodamento, atuam com pressa e estardalhaço, mais preocupados com as luzes das câmaras de televisão e com os aplausos antecipados do que com os direitos e garantias das pessoas envolvidas nas investigações”.<sup>48</sup>

Aqui o ponto nevrálgico da questão: Embora alguns juízes possam ser intimidados pela ação da mídia, às vezes até por características pessoais como, quem sabe, personalidade tímida, aversão à polêmica ou mesmo falta de estrutura emocional para suportar as inevitáveis críticas, e outros não, o certo é que isto não deveria acontecer. A seleção dos juízes deve também ser voltada ao recrutamento de pessoas estruturadas com adequação para enfrentar os avatares do ofício e a

<sup>(46)</sup> Carlos Alberto Di Franco em: “Grampos, imprensa e Judiciário”, *O Estado de S. Paulo*, de 09.07.2001, Espaço Aberto, p. A2.

<sup>(47)</sup> “Jornalistas”, *O Estado de S. Paulo*, 08.07.2001, Caderno 2, Cultura, p. D3.

<sup>(48)</sup> Acórdão prolatado no HC 305.016-3, 5.ª Câ. criminal, rel. Des. Gomes de Amorim, j. 22.02.2000.

imprensa limitada nesta que poderia ser considerada uma espécie de coação indireta no curso do processo.

O mais grave, porém, ocorre quando se verifica o desejo de o magistrado aparecer bem com a opinião pública, como se a fonte legitimadora da atividade jurisdicional fosse a subserviência àquela e não a correta aplicação da lei dentro do devido processo legal. No expressivo comentário do Juiz de Direito e Mestre em Processo Penal Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, "há os que deixam de decidir sob o patrocínio das provas, para fazê-lo conforme os índices de audiência".<sup>49</sup> Para os que imaginam ser este um modo democrático de realização da justiça, tal conduta, não custa insistir, realiza o ideal nazista, segundo o qual "Direito é aquilo que é útil aos interesses do povo" (*Recht ist was dem Volk nutzt*).<sup>50</sup>

Há quase vinte anos, a professora Ada Pellegrini Grinover, com sua conhecida inteligência, já advertia sobre as influências que os modernos meios de comunicação provocam na serenidade do juiz, que "não pode permanecer completamente imune".<sup>51</sup> Seja por problemas pessoais, de ordem subjetiva, seja em razão de vícios, é preciso mecanismos legais que limitem a ação da imprensa em casos ainda submetidos à investigação ou ao crivo do Judiciário. Não é apenas o linchamento moral do suspeito ou acusado que está em jogo, é a própria correção da distribuição da justiça que se põe em questão. Mais do que leis limitadoras da atividade midiática, é preciso que o nosso instituto da Resposta (Lei de Imprensa, art. 29) seja repensado para ser mais ágil e permitir ao agravado uma contraposição mais rápida. Hoje o cidadão que for vítima de uma simples erronia, ou mesmo de uma inverdade por parte de algum órgão da imprensa, deve primeiro bater às portas deste, para só depois de esgotado um prazo que nunca é inferior a quarenta e oito horas da notificação extrajudicial, poder ingressar com o pedido perante o Judiciário.

## 6. Conclusões e propostas

A divulgação dos casos penais coloca em foco não apenas a ética concorrencial jornalística, mas a urgente necessidade de se repensar o balizamento legal do tema. O problema, como adverte o Prof. Giulio Illuminati, é que a tutela da imparcialidade do juiz e o direito de informação sobre o processo não parecem valores fáceis de se balancear e, menos ainda, de conciliar.<sup>52</sup> Mais grave, registra o professor da Universidade de Bologna, é que o remédio jurídico limitador da atividade da imprensa pode ser pior do que o dano que se quer

<sup>(49)</sup> "Opinião pública e processo penal", *Legislativo Adcoas*, p. 852.

<sup>(50)</sup> Gilmar Ferreira Mendes, *Folha de S. Paulo*, 24.10.1993.

<sup>(51)</sup> *O processo em sua unidade - II*. Rio de Janeiro : Forense, 1984. p. 50, n. 8.

<sup>(52)</sup> "Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale". *Processo penale e informazione*, cit., p. 51.

evitar. Temos aí um problema cultural que, segundo o prestigiado autor, não será resolvido com leis restritivas.<sup>53</sup>

Ousando discordar do Professor bolonhês, a incidência de leis restritivas é uma necessidade não apenas para se preservar a honra e a imagem alheias, mas para se evitar a montagem do caso pela mídia de modo a se impedir que, posteriormente, uma absolvição ou arquivamento sejam identificados pela desqualificadora expressão “*tudo acabou em pizza*”. Programas como “Linha Direta” e similares, que normalmente reconstroem os fatos a partir de um prisma acusatório, deveriam ser proibidos antes do julgamento do acusado, sobretudo nos casos submetidos ao júri, pois tornam inarredável a futura condenação. De idêntica maneira, buscas policiais não podem ser alvo de acompanhamento, em tempo real, pela imprensa. Os policiais posam como agentes dos famigerados esquadrões da *Swat* e o espectador tem a impressão de que está diante de um cenário criminoso. Quando nada é encontrado na busca, afirma-se que os investigados são tão organizados que já sabiam da ação policial. Não há saída para o suspeito, a regra é a *vox* incriminadora, ou, no mínimo, comprometedora. A investigação deve ser coberta pela discricção.

Também, hoje, lamentavelmente, são comuns casos em que o melhor acompanhamento do inquérito ou do processo é feito pela própria televisão. Veda-se o acesso do advogado ao inquérito, mas na televisão mostram-se cópias dos depoimentos “em primeira mão”. As assessorias de imprensa dos tribunais logo distribuem cópias das decisões aos seus colegas, mas os advogados e estagiários para obterem-nas devem percorrer caminhos formais e demorados.

Por fim, malgrado os exemplos de independência do Judiciário, não são inco-muns juízes que se sentindo em “palpos de aranha” pela ação de órgãos da acusação pouco éticos, que se intitulam representantes da sociedade, vergam-se à pressão da mídia. Daí que a criação de um tipo penal, como constava do Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal apresentado pelo grupo de trabalho constituído em 1987 pelo então Ministro da Justiça Paulo Brossard, criminalizando a coação indireta no curso do processo, com os aprimoramentos necessários, pode representar uma saída promissora. O art. 352 do diploma apresentado tinha o seguinte teor:

“Fazer em jornal, rádio, televisão, ou qualquer outro meio de comunicação, antes da intercorrência de decisão definitiva em processo judicial, comentários, com o fim de constranger ou exercer pressão relativamente a declaração de testemunhas ou a decisão judicial:

*Pena: detenção de 3 meses a um ano”.*

O tipo penal, é verdade, pode necessitar de reparos, sobretudo quando alude à pressão como fim especial no agir do agente, que, no entanto, pode ser substituído por algum elemento normativo do tipo, de modo a precisar situações e confi-

<sup>(53)</sup> Op. cit., p. 58.

nar a incriminação. Soluções definitivas não há, mas como está não pode ficar. “Nunca mais Escola Base ou Bar Bodega” não é apenas um bordão que representa uma recomendação ética, impõe-nos o dever de procurar regras jurídicas para se impedir a consumação de abusos e injustiças. Como advertiu Márcio Thomaz Bastos, citando Evaristo de Moraes Filho, “a liberdade criou a imprensa. E a imprensa não pode se transformar na madrasta da liberdade”.<sup>54</sup>

## Bibliografia

- ANDRADE, Costa: “Liberdade de imprensa e tutela penal da privacidade – A experiência portuguesa”, *RBCCrim*, n. 20.
- BARATTA, Alessandro: “Introducción a una sociología de la droga”, inserto nos Anais da Conferência internacional de Direito Penal de outubro de 1988, Rio de Janeiro : Centro de Estudos da Procuradoria-Geral da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 1991.
- BASTOS, Márcio Thomaz. “Mídia e júri”. *Tribunal do júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. Org. Rogério Lauria Tucci. São Paulo : RT, 1999.
- BATISTA, Nilo. “Comunicação e crime”. *Punidos e mal pagos*. Rio de Janeiro : Revan, 1990.
- BUCCI, Eugênio. *Brasil em tempo de TV*. São Paulo : Boitempo, 1997.
- CANETTI, Elias: *Massa y poder*. Madri : Alianza/Munchnik, 1987.
- CLEINNMANN, Betch: “A muralha dos procedimentos inquisitoriais”. *CPI: os novos comitês de salvação nacional*. Org. Antonio Carlos Barandier. Rio de Janeiro, 2001.
- DI FRANCO, Carlos Alberto: “Grampos, imprensa e Judiciário”. *O Estado de S. Paulo*, de 09.07.2001, Espaço Aberto.
- DRAPKIN, Israel. *Imprensa e criminalidade*. Trad. Esther Kosovsky. São Paulo : José Bushatsky, 1983.
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4. ed. São Paulo : RT, 2000.
- . Discurso de posse no TACrimSP. *Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*, vol. 64, São Paulo, Lex.
- FREIRE, Ranulfo de Melo. *Carta de despedida da judicatura*. Apud SUANNES, Adauto. “O interrogatório judicial e o art. 153, §§ 15 e 16 da Constituição Federal”. *Julgados do TACrim*, vol. 74, São Paulo, Lex.
- GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raul. *Crime organizado*. São Paulo : RT.
- GRAPON, Antoine. *A juiz e a democracia*. Rio de Janeiro : Renovar, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em sua unidade – II*. Rio de Janeiro : Forense, 1984.
- HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Trad. Flávio Kothe. Rio de Janeiro : Forense, 1984:

(54) “Mídia e júri”, cit., p. 116.

ILLUMINATI, Giulio: "Divieto di pubblicazione e formazione del convincimento giudiziale". *Processo penale e informazione*. Università degli studi di Macerata, Facoltà di Giurisprudenza, Istituto di Diritto e Procedura Penale, 2001.

KARAN, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Rio de Janeiro : Luam, 1999.

MELLO, Silvia Lesser de. "A cidade. A violência e a mídia". *RBCCrim*, n. 21.

NÉRY, Sebastião. *Grandes pecados da imprensa*. São Paulo : Geração Editorial, 2000.

PIZA, Daniel. "Jornalistas". *O Estado de S. Paulo*, 08.07.2001, Caderno 2, Cultura.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. "Opinião pública e processo penal". *Legislativo Adcoas*.

RAMONET, Ignácio. *La tiranía de la comunicación*. Madri : Debate, 1999.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. "A criminalidade e os meios de comunicação de massa". *RBCCrim*, vol. 10, São Paulo, RT, 1995.

VIEIRA, Luis Guilherme. *Casos penais*. Rio de Janeiro : Forense, 2000.