

# DIREITO PENAL DAS MÍDIAS SOCIAIS

Grégore Moreira de Moura<sup>1</sup>

RESUMO: O presente texto aborda a questão do Direito Penal das Mídias Sociais, dando destaque a aspectos relacionados aos movimentos criminológicos, bem como o conflito gerado entre os princípios constitucionais envolvidos, notadamente o princípio da liberdade de expressão de um lado e os princípios da proteção à honra, intimidade e veracidade da informação de outro. Além disso, aborda a questão do papel da mídia e sua influência no Direito Penal contemporâneo, dando destaque ao cometimento de crimes pelas redes sociais como o Facebook e as implicações jurídicas a ela relacionadas. Por fim, propõe algumas soluções, para que se tente minorar o problema da criminalidade por meio eletrônico, tocando na responsabilidade dos provedores e na premente necessidade de mudança cultural e comportamental dos usuários e fomentadores das mídias sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal, Mídias sociais, informação, Facebook.

ÁREA DE INTERESSE: Direito penal.

---

## 1 INTRODUÇÃO

As ciências penais tem por objeto o estudo das diversas áreas ligadas ao crime, isto é, abarcam não só a dogmática jurídico-penal (conjunto de normas jurídico-penais), mas também a criminologia (ciência causal – explicativa que estuda o crime como fenômeno social) e a política criminal (análise meta-jurídica que visa a tomada de posição diante das várias opções legislativas e executivas, a fim de promover um Direito Penal mais efetivo).

Desta feita, o operador do Direito deve estar sempre atento às mudanças sociais e comportamentais da sociedade, já que elas influenciam nas três esferas supracitadas e, por conseguinte, determinam condutas, estudos e políticas criminais.

O objeto deste trabalho é analisar o fomento e o crescimento das discussões penais, impulsionados pelas mídias sociais, dando um destaque especial para o Facebook, o qual tem evidenciado uma preferência pelo movimento de lei e ordem, calcado numa ideia leiga e muitas vezes falsa do Direito Penal como solução para todos os problemas de criminalidade do país.

Além disso, analisar-se-á a questão da criminalidade cometida pelos meios eletrônicos, especialmente através das redes sociais.

## 2 SISTEMA PENDULAR

O legislador penal brasileiro, muitas vezes influenciado pela imprensa e pelas mídias sociais, oscila entre dois movimentos que podemos resumir no movimento de lei e ordem e no direito penal mínimo.

O primeiro (law and order) prega a criminalização de condutas e defende o Direito Penal como “*prima ratio*”, ou seja, como forma de resolver todos os conflitos sociais, baseado numa legis-

lação penal dura e expansiva. Como exemplo cita-se os movimentos que defendem a pena de morte, a rotulação de novos crimes como hediondos, dentre outros. Normalmente fica em evidência quando há um crime bárbaro ou de repercussão nacional.

Já o segundo movimento, chamado de Direito Penal Mínimo consagra a ideia de que as causas do crime não se resumem a falhas legislativas, por isso defende a despenalização e descriminalização de condutas menos graves, deixando o Direito Penal atuar somente em condutas que ofendam sobremaneira a convivência social, ou seja, baseia-se no princípio da intervenção mínima, na busca de uma legislação penal mais enxuta e efetiva. Como exemplo cita-se a Lei 9.714/98 que tratou das penas restritivas de direito, a Lei 9.099/95 que trouxe tratamento diferenciado aos crimes de menor potencial ofensivo, dentre outros.

O que tem predominado nas mídias sociais é o primeiro movimento, até porque despertam maior interesse na população, que movida por discursos acalorados nos programas policiais na TV ou nas fotos horrendas em jornais impressos, pedem maior participação estatal e mudanças urgentes e imediatas na legislação penal para recrudescer as penas, sem qualquer embasamento técnico-jurídico ou científico. Normalmente, mudanças legislativas feitas nesses momentos, culminam em leis inconstitucionais<sup>2</sup>, sem qualquer técnica e muitas vezes com impossibilidade prática de aplicação.

Qual seria então a solução? Criminalizar ou descriminalizar? Recrudescer ou diminuir as penas?

A solução aparente talvez fosse criminalizar crimes do colarinho branco e outras condutas realmente graves e descriminalizar condutas que os outros ramos do direito podem coibir com

efetividade, como as contravenções penais e diversas condutas criminosas como o artigo 164 do CP (introdução ou abandono de animais em propriedade alheia). Todavia, não é fácil atingir tal desiderato, já que este tipo de conduta não gera audiência e nem possui viés mercadológico, o que esbarra numa mudança de ótica e papel das mídias sociais.

### 3 PAPEL DA MÍDIA

A mídia tem um papel fundamental no Estado Democrático de Direito, já que permite o livre exercício da informação, investigação e fiscalização dos poderes da República<sup>3</sup>. Não é à toa, que muitas políticas públicas são alteradas pelas denúncias providas pela imprensa, principalmente nos casos de corrupção, desvio de verbas públicas e abuso de poder econômico.

Ocorre que, nem sempre, a mídia exerce esse importante papel de serviço aos princípios democráticos. Muitas vezes ela fomenta um sentimento falso de impunidade, além de macular princípios jurídicos penais como a presunção de inocência, a intimidade, a imparcialidade, o contraditório e a ampla defesa, dentre outros.

Quando se trata da comunicação de massa, a situação é ainda mais grave, já que diante de um sem número de informações, as pessoas menos esclarecidas tendem a acreditar piamente na “verdade” emitida pelos meios de comunicação, sem qualquer viés crítico, o que gera condenações antecipadas e falsos juízos de valor.

Como aduz Joel Eliseu Galli:

*Portanto, ao que tudo indica, a opinião da massa de acossamento forçando os limites do julgamento técnico/estatal em situações de vultosa animosidade social enfraquece, de maneira comprometedora, os critérios do próprio julgamento, transformando-o, por conseguinte, na renovação simbolizada do mar de outrora.*

*Dito de outro modo, o forte apelo popular formado nos bastidores dos julgamentos célebres (Nardoni, Lindemberg Alves, entre outros tantos) obscurece a verdade cuja captura é indispensável à manifestação de um julgamento racionalizado e objetivo, privilegiando-se a paixão nascida do acossamento que culmina por identificar os acusados no grupo dos maus e os emissores de opinião no grupo dos bons. A partir de então, o fato perde a importância, corrompendo-se em meio a um emaranhado de opiniões com o potencial de sobrepor-se à realidade. No que toca à função da mídia enquanto elemento veiculador e catalisador desse fenômeno de opinião substitutivo do antigo resultado oriundo da formação da massa de acossamento (a morte da vítima),*

*possível notar a inclinação a um sacrifício da verdade em benefício do potencial lucrativo derivado da audiência ou da demanda por novas opiniões aptas a reforçar os objetivos da massa de acossamento virtual, situação que faz recordar a expressão de Hobbes reproduzida por Hannah Arendt, sustentando que somente a verdade que não se apõe ao lucro e ao prazer humano é desejada<sup>4</sup>.*

Ao contrário, quando há uma absolvição ou ausência de provas quanto à autoria de crime, nunca há a mesma divulgação na mídia, pelo menos com o objetivo de tentar recuperar a imagem e honra dos envolvidos<sup>5</sup>.

Portanto, cabe a imprensa, como verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito e instrumento de controle social, exercer sua real função de fiscalização e informação, fundamentada na liberdade de expressão sim, mas preocupada com a defesa da honra, da intimidade, e de outros princípios constitucionais e, principalmente, levar ao cidadão informações juridicamente verdadeiras, para que haja um julgamento justo sem a perniciosa influência das massas, o que exige uma mudança radical de comportamento nos meios midiáticos.

### 4 O CASO ESPECIAL DO FACEBOOK

O facebook é um site e serviço de rede social, o qual permite o usuário utilizar de diversas modalidades de serviços, além de poder criar sua conta ou sua fan page, tendo espectro mundial, devido aos sucessivos compartilhamentos e ligações<sup>6</sup>.

Ao nos divertimos com as postagens inseridas pelos usuários, não temos ideia da dimensão que os mesmos podem atingir, já que milhões de pessoas ao redor do mundo podem visualizá-los, em virtude da rede de contatos existentes.

Como podemos observar na nota supra, o Facebook atingiu em 2012 a marca expressiva de usuários, isto é, qualquer membro com um número razoável de amigos, pode multiplicar a informação postada para milhares de pessoas.

Assim, sem dúvida alguma, o Facebook é uma forma de comunicação em massa e, portanto, pode gerar efeitos positivos e negativos na seara penal.

O problema é que, por mais que haja políticas de proteção e privacidade no site supramencionado, a verdade da informação passa a ser não controlada, principalmente, quando se trata de matéria penal.

Vemos protestos interessantes por nobres causas no Facebook, mas também vemos ofensas irrestritas à honra, à intimidade, condenações sem processo e manifestações calcadas em mentiras<sup>7</sup>, o que pode incitar a população ao cometimento de

condutas irracionais e violentas, com base em falsas premissas e muitas vezes juridicamente inviáveis como a pena de morte em tempo de paz no Brasil.

Com efeito, no mais das vezes, os usuários do Facebook, talvez por falta de conhecimento técnico e premidos pela emoção de determinados fatos sociais, fomentam e pulverizam o movimento de lei e ordem, isto é, pregam a busca incessante de um Direito Penal baseado na punição excessiva, na ausência de direitos dos acusados e, principalmente, no tratamento do criminoso ou do suposto criminoso como réu condenado, em afronta total aos mais comezinhos direitos constitucionais.

De todo o exposto, tendo em vista a evolução jurídica em relação aos direitos surgidos da era eletrônica, há que se pensar uma forma de evitar e responsabilizar os usuários de redes sociais que propalam ofensas reiteradas a princípios constitucionais, muitas das vezes, passando de manifestantes indignados a criminosos<sup>8</sup>.

Não é a toa que nos crimes contra a honra tipificados no Código Penal Brasileiro, em caso de calúnia, não se pune somente o agressor direto, mas também aquele que propala ou divulga o falso fato definido como crime, nos termos do art. 138, § 1º, CP.

Cabe a nós, técnicos do Direito, exercer um papel de esclarecimento, inclusive nas redes sociais, para que as falsas informações penais lançadas às redes não prevaleçam sobre a verdade real e garantam aos acusados o mínimo de imparcialidade no julgamento. E aos magistrados e jurados, espera-se que não se deixem levar por notícias sensacionalistas lançadas aos montes nos diversos meios de comunicação social.

Também não menos importante, é o papel dos provedores de internet ou responsáveis pela manutenção desses serviços ou redes sociais, já que devem retirar imediatamente tais informações, mediante monitoramento ou em casos de denúncias feitas pelo próprio usuário<sup>9</sup>.

## 5 ONDE ESTÃO OS PRINCÍPIOS JURÍDICO-PENAIIS?

Como dito alhures, a mídia e as redes sociais têm diuturnamente afrontado os princípios jurídico-penais esculpidos na Constituição cidadã, diante de informações incompletas ou falseadas pelo incessante sensacionalismo.

O que se pretende aqui não é fomentar qualquer tipo de censura ou tolher o direito de informação da população brasileira. O objetivo é muito mais óbvio, qual seja: respeitar a Constituição Federal.

Com efeito, malgrado seja livre a manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, a própria Carta Magna limita seu uso, para que não haja exercício absoluto de direito.

O que temos visto é exatamente o contrário, ou seja, um massacre exaustivo de informações sobre fatos de grande repercussão nacional, sem qualquer preocupação com a verdade real, com

a imagem e a intimidade das pessoas envolvidas<sup>10</sup>.

Logo, cabe a imprensa ao exercer seu papel de instrumento de controle social, ao prestar uma informação de caráter penal, dizer abertamente em linguagem simples que:

a) Ninguém pode ser considerado culpado, antes que o processo judicial seja concluído;

b) Abertura de inquérito policial contra determinada pessoa não significa que ela é criminosa, já que está apenas sendo investigada.

c) Todos têm direito de defesa e de serem ouvidos antes de serem acusados.

d) Processo judicial não equivale a condenação.

e) Prisão antes da condenação só pode ocorrer em casos excepcionais.

f) A presunção é de inocência e não de culpa.

g) As pessoas têm direito a honra e a intimidade.

h) A opinião pública não é detentora do martelo dos inquisidores.

Portanto, faz-se necessário resgatar os princípios jurídico-penais visto que, todos nós, inclusive a mídia, somos adeptos do movimento de lei e ordem, até o dia que o Direito Penal entra na nossa casa.

Nenhum tipo de autoritarismo ou excesso é bom para o Estado Democrático de Direito, nem mesmo aquele advindo dos meios de comunicação de massa, ainda mais porque esses meios também estão submetidos aos ditames do ordenamento jurídico, ou queremos uma ditadura da imprensa em nome da liberdade de expressão? Pensemos, mas como se o Direito Penal estivesse na nossa casa e com base nos ditames constitucionais, duramente conquistado ao longo de anos.

## 6 O "LABELLING APPROACH"

A mídia também pode se tornar responsável pelo etiquetamento do criminoso padrão, o que influencia sobremaneira na criminalização primária e secundária, gerando preconceitos infundados não só quanto a determinadas pessoas com certas características físicas, mas também que vivem em determinadas regiões marcadas pela criminalidade.

Como aduzem Zaffaroni e Pierangeli:

*"O criminoso é simplesmente aquele que se tem definido como tal, sendo esta definição produto de uma interação entre o que tem o poder de etiquetar ('teoria do etiquetamento ou labelling theory') e o que sofre o etiquetamento, o que acontece através de um processo de interação, de etiquetamento ou de criminalização"<sup>11</sup>.*

Nesta esteira, os meios de comunicação de massa, como o já citado Facebook, incute na mente das pessoas a figura do crimino-

so- padrão, o que pode gerar uma seletividade do sistema penal, principalmente direcionado às classes sociais menos favorecidas.

Trata-se de um processo de estigmatização direcionada a determinadas pessoas e classes sociais, responsável por direcionar o comportamento social, para que controle socialmente os menos abastados financeiramente, como ocorre no Brasil de hoje, principalmente com importante fomento da imprensa e mídia em geral.

Ao privilegiar e destacar crimes patrimoniais e casos de homicídio, a mídia não só cria uma sensação de insegurança na população, como traz informações inverídicas e, não raro, irreais sobre as estatísticas criminais, alimentando a seletividade do sistema penal, a fim de que se mantenha a dominação cultural e econômica sobre as classes sociais ditas inferiores, a ponto de surgir um sentimento de guerra contra o criminoso, o que dá ensejo ao que chamamos na técnica de Direito Penal do Inimigo<sup>12</sup>. Agora, portanto, temos o inimigo da mídia, sendo que esta tem grande poder de definição de quem são os criminosos<sup>13</sup>.

## 7 CONCLUSÃO

A questão da liberdade de expressão e manifestação do pensamento em cotejo com outros direitos individuais consagrados na Constituição gera a sempre conturbada análise do conflito de princípios jurídico-constitucionais, o qual deve sempre ser solucionado à luz da proporcionalidade, dos critérios da elasticidade e da preservação do núcleo essencial<sup>14</sup>.

No entanto, no caso do Direito Penal das mídias sociais, a solução passa não só pela resolução material dos conflitos de princípios, mas também pela assunção do papel dos diversos atores sociais envolvidos, bem como a definição das respectivas responsabilidades daí advindas, sejam administrativas, cíveis ou penais.

Neste diapasão é mister que haja um giro cultural nas mídias sociais, para que tenhamos:

a) Responsabilidade do provedor em não divulgar informações falsas ou ofensivas a terceiros, fixando-se prazo para a sua retirada, bem como a veiculação na mesma fonte do direito de resposta ou desagravo;

b) Criação de monitoramento e sistema de denúncias mais efetivos nos sistemas de mídia, para coibir ação de usuários criminosos;

c) Cooperação dos provedores na apuração de crimes, mormente, crimes contra a honra, evasão de divisas, crimes financeiros, lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e outros;

e) Emissão de mensagens de alerta aos usuários que propagam ou divulgam ofensas individuais na rede mundial de computadores, principalmente em redes sociais como o Facebook;

f) Respeito aos princípios jurídico-penais, especialmente, o princípio da presunção de inocência, exigindo que as informações sejam completadas com linguagem coloquial sobre a real situação

do acusado, do processo ou da condenação;

g) Criar canal aberto entre o usuário e os diversos canais de mídia, por meio de “ouvidores”, para que tornem efetivos os processos de reparação de danos ocorridos por meio da mídia, principalmente, eletrônica.

h) Abertura dos diversos canais de mídia, mormente os de grande inserção social, para que os operadores do Direito possam divulgar as reais funções do Direito Penal e da pena, na busca de uma intervenção mínima e efetiva;

i) Campanha de conscientização dos usuários, mormente no que tange às ofensas proferidas contra a honra nas redes sociais;

j) Fortalecimento dos meios de coerção administrativos e cíveis, a fim de evitar o uso do Direito Penal, na esteira do princípio da subsidiariedade.

Só assim, se garante o correto uso das novas ferramentas tecnológicas e ao mesmo tempo, se preserva os direitos e garantias fundamentais previstas na nossa Constituição da República.

## 8 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BERGEL, Jean-Louis. Traduzido por Maria Ermantina Galvão. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EVANGELISTA, Márcio e ZACKESKI, Cristina. *O estranho caso do auxílio-reclusão nas redes sociais*. Boletim IBCCRIM, nº 243, fevereiro de 2013. Págs. 14 e 15.

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

MOURA, Grégoire Moreira. *Do princípio da co-culpabilidade*. Impetus: Rio de Janeiro, 2006.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente. Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

## NOTAS DE FIM

1 Procurador Federal. Mestre em Ciências Penais pela UFMG. Coordenador da Escola da Advocacia Geral da União em MG. Autor do livro *Do Princípio da Co-culpabilidade*. Editora Impetus, 2006. Endereço eletrônico: gregore.moura@gmail.com.

2 Exemplo disso é a impossibilidade de progressão de regime nos crimes he-

diondos que foi declarada inconstitucional com o julgamento do HC 82959.

3 Diz o artigo 220 da CF: “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”.

4 GALLI, Joel Eliseu. “A opinião das massas substituindo os critérios de verdade: a transformação do julgamento criminal em acossamento”. Disponível em: (<http://www.ibccrim.org.br>). Acesso em 22 de março de 2013.

5 Lembremos do caso da Escola de Base em São Paulo, quando os proprietários foram acusados de abuso sexual e “condenados” pela imprensa, provando-se depois sua inocência, sendo que de longe foi dada a mesma repercussão na mídia. Veja recente notícia sobre o caso em <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/55481/passados+18+anos+professora+da+escola+base+ainda+nao+sabe+quando+vai+receber+indenizacao.shtml>.

6 Segundo Wikipédia: “Facebook é um site e serviço de rede social que foi lançada em 4 de fevereiro de 2004, operado e de propriedade privada da Facebook Inc..[3] Em 4 de outubro de 2012 o Facebook atingiu a marca de 1 bilhão de usuários ativos.[4] Em média 316.455 pessoas se cadastram, por dia, no Facebook, desde sua criação em 4 de fevereiro de 2004. Os usuários devem se registrar antes de utilizar o site, após isso, podem criar um perfil pessoal, adicionar outros usuários como amigos e trocar mensagens, incluindo notificações automáticas quando atualizarem o seu perfil. Além disso, os usuários podem participar de grupos de interesse comum de outros utilizadores, organizados por escola, trabalho ou faculdade, ou outras características, e categorizar seus amigos em listas como “as pessoas do trabalho” ou “amigos íntimos”. O nome do serviço decorre o nome coloquial para o livro dado aos alunos no início do ano letivo por algumas administrações universitárias nos Estados Unidos para ajudar os alunos a conhecerem uns aos outros. O Facebook permite que qualquer usuário que declare ter pelo menos 13 anos possa se tornar usuário registrados do site”. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Facebook>, acesso em 22 de março de 2013.

7 Recente caso ocorreu em relação às críticas ao benefício previdenciário de auxílio-reclusão, o que gerou um sem número de protestos, sob o falso fundamento de que é um prêmio para aquele que está preso. Como bem salientaram Márcio Evangelista e Cristina Zackseski em artigo publicado recentemente sobre o tema auxílio-reclusão nas redes sociais: “A informação parcial e errônea divulgada é formadora de opinião e produziu um sentimento de indignação (desejo de convocação de plebiscito), ou seja, a partir de uma visão setorializada e não fundamentada se configura uma imagem negativa do benefício”.

8 Recentemente tivemos a divulgação de imagens de um menor de idade no Facebook, autor de ato infracional grave, que culminou na morte de um rapaz, quando da prática de um roubo de telefone celular. Para maiores informações sobre o caso, acesse o link <http://globo.com/rede-globo/jornal-hoje/v/menor-confessa-ter-assassinado-estudante-paulistano-apos-roubo-de-telefone/2511205/>.

9 O STJ tem reconhecido a responsabilidade civil do provedor, se notificado não retirar a página ou ofensa em tempo razoável, hoje fixado em 24 horas após a notificação. Exemplo disso é o AgRg no AREsp 137944 / RS.

10 Há pouco tempo atrás uma famosa atriz teve sua vida íntima exposta aos quatro ventos na rede mundial de computadores, o que inclusive levou o legislador a editar a Lei 12.737/2012, a qual dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos.

11 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 320. Para aprofundamento sobre a teoria do labelling approach, cf. BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. MANNHEIM, Hermann. Criminologia comparada. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985. v. II. MOLINA, Antonio García-Plabos; GOMES, Luiz Flávio Gomes. Criminologia. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

12 Para aprofundar sobre o tema, ver JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do inimigo: noções e críticas. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. Ed – Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2007.

13 Diz Baratta ao se referir ao poder de definição: “Este problema conduz às leis, aos mecanismos e às estruturas sociais objetivas que regulam o poder de definição, a sua distribuição, as modalidades de seu exercício em um dado contexto social, enquanto outros indivíduos e grupos sociais estão submetidos a este poder de definição”. BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. Pág 110.

14 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.