

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Finalidades e funções do
processo penal**

**Purposes and functions of the
criminal procedure**

Prof. Dr. Dr. h. c. Cornelius Prittwitz

VOLUME 13 • Nº 1 • ABR • 2023

**PROBLEMAS E PERSPECTIVAS DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO
PENAL, O DIREITO PROCESSUAL PENAL E A POLÍTICA CRIMINAL**

Sumário

FUNDAMENTOS DO SISTEMA JURÍDICO-PENAL.....	13
EDITORIAL	15
AS RELAÇÕES DE COMPLEMENTARIDADE ENTRE DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL E POLÍTICA CRIMINAL.....	19
Felipe da Costa De-Lorenzi, Guilherme Francisco Ceolin e Bruno Tadeu Buonicore	
FINALIDADES E FUNÇÕES DO PROCESSO PENAL.....	42
Cornelius Prittwitz	
O STATUS ONTOLÓGICO DOS ESTADOS MENTAIS	52
Carl-Friedrich Stuckenberg	
REFLEXÕES SOBRE O SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO: PRISÃO, DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	67
Luís Roberto Barroso e Andre Luiz Silva Araujo	
DIREITO PENAL	85
A TENTATIVA NA OMISSÃO IMPRÓPRIA: UM ESBOÇO SOBRE A DELIMITAÇÃO ENTRE ATOS PREPARATÓRIOS E INÍCIO DA EXECUÇÃO.....	87
Guilherme Góes e Janice Santin	
TUTELA PENAL DO CLIMA: DA IMPORTÂNCIA DA TEORIA DO BEM JURÍDICO À AUTONOMIA DO EQUILÍBRIO CLIMÁTICO DIANTE DO BEM AMBIENTAL	110
Marcelo Bauer Pertille	
POR UMA DETRAÇÃO COMPENSATÓRIA ENQUANTO DISPOSITIVO DE UMA POLÍTICA CRIMINAL REDUTORA DE DANOS.....	130
Patricia Carlos Magno e Leonardo Furtado Carvalho	
DIREITO PROCESSUAL	159
DO PROCESSO-ROCCO AO PROCESSO-RISCO: O PARADIGMA NEGOCIAL TORNANDO DÉMODÉE A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	161
Rui Carlo Dissenha e Ana Paula Kosak	
UM SISTEMA DE INFORMANTES? NOTAS SOBRE O DIREITO AO CONFRONTO E O ESTÍMULO A UMA JUSTIÇA CRIMINAL UNDERGROUND	180
Ruiz Ritter e Ricardo Jacobsen Gloeckner	

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 492, I, “E”, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO	213
Felipe Lazzari da Silveira	
A FUNÇÃO GARANTISTA PROCESSUAL DOS PRINCÍPIOS RESTAURATIVOS	231
Selma Pereira de Santana e Rubens Lira Barros Pacheco	
POLÍTICA CRIMINAL.....	270
POLÍTICA (PÚBLICA) CRIMINAL, CIÊNCIA DO DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIAS: APORTES PARA UMA CONSTRUTIVA RELAÇÃO DE INTERDISCIPLINARIDADE	272
Marcelo Buttelli Ramos	
POLÍTICA CRIMINAL: UMA POLÍTICA PÚBLICA RELATIVA À MATÉRIA CRIMINAL.....	293
Strauss Vidrich de Souza e Fernanda Carolina de Araujo Ifanger	
MONITORAMENTO PRISIONAL NO BRASIL: EXPANSÃO INSTITUCIONAL EM TEMPOS DE AMBIGUIDADE NA POLÍTICA CRIMINAL.....	307
Guilherme Augusto Dornelles de Souza e Lígia Mori Madeira	
ABOLICIONISMO E HEGEMONIA NO CAMPO DE DISCURSIVIDADE DOS SABERES PENAIS	343
Lucas Villa e Bruno Amaral Machado	
OUTROS TEMAS	365
CLIMATE CHANGE AND BUSINESS DEVELOPMENT: A CRITICAL ANALYSIS OF WAYS TO ACHIEVE SUSTAINABLE DEVELOPMENT	367
Mona Mahecha e Monika Punia	
O PROGRAMA INOVAR AUTO E O ALCANCE DA IGUALDADE DE COMPETIÇÃO FRENTE ÀS CLÁUSULAS DA NAÇÃO MAIS FAVORITA E DO TRATAMENTO NACIONAL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO.....	385
Keite Wieira	
PROTEÇÃO DE DADOS E INSTITUIÇÕES DE ENSINO: O QUE FAZER COM DADOS DE ALUNOS?.....	402
Fabrício Vasconcelos Gomes, Marcelo Castro Cunha Filho e Victor Nóbrega Luccas	
THE NON-AFFILIATES IN CHINA’S POLITICAL PARTY SYSTEM: HOW TO PLAY A ROLE?	422
Di Zhou	
THE CHINESE ‘SHARP EYES’ SYSTEM IN THE ERA OF HYPER SURVEILLANCE: BETWEEN STATE USE AND RISKS TO PRIVACY	440
Mateus de Oliveira Fornasier e Gustavo Silveira Borges	

Purposes and functions of the criminal procedure

Prof. Dr. Dr. h. c. Cornelius Prittwitz**

Resumo

Para analisar e oferecer uma crítica aos processos criminais de forma substancial, mostra-se necessário distinguir entre sua finalidade (legal), os “objetivos de longo prazo” desejados, que os processos criminais pretendem alcançar, e suas funções sociais. Tais funções não são definidas de forma normativa, mas resultam das consequências observáveis dos processos criminais. O objetivo dos processos criminais é o “melhor esclarecimento possível da verdade dentro da estrutura de um processo judicial” (Dölling), o objetivo final é alcançar a paz e a segurança jurídicas na sociedade. Na sociedade midiática, a percepção dos processos criminais mudou drasticamente. Isso dá origem a efeitos (funções) dos processos criminais que têm pouca relação com sua finalidade e objetivos de longo prazo e que, às vezes, provocam comparações com “teatro”, “circo”, “instrumento para apaziguar vítimas” e “tribunal histórico”, e nova “gestão da moral”. Essa percepção dos procedimentos criminais como um exercício altamente visível da autoridade do Estado tem o potencial de deslegitimá-lo.

Palavras-chave: Finalidade legal dos processos criminais; Objetivos de longo prazo; Novos “empreendedores morais”; Processos criminais na sociedade da mídia; Risco de deslegitimação da autoridade do Estado.

Abstract

In order to analyse and criticise criminal proceedings in a meaningful way, it is necessary to distinguish between their (legal) purpose, the desired “long-term objectives” which criminal proceedings are intended to achieve and their social functions. These functions are not defined in a normative way but result from the observable effect of criminal proceedings. The purpose of criminal proceedings is the “best possible truth-clarification within the framework of a judicial procedure” (Dölling), the ultimate aim is to achieve legal peace and security in society. In the media society, the perception of criminal proceedings has changed dramatically. This gives rise to effects (functions) of criminal proceedings which have little in common with their purpose and long-term objectives, and which sometimes invite comparisons with “theatre”, “circus”, “victim calming machine” and “historical tribunal” and new “moral entrepreneurship.” This perception of criminal proceedings as a highly visible exercise of state authority has the potential to delegitimize them.

* Artigo convidado

Publicação original: PRITTWITZ, Cornelius. Zwecke und funktionen des strafverfahrens. Neue Kriminalpolitik, v. 33, n. 3, p. 285-295, 2021. DOI: doi.org/10.5771/0934-9200-2021-3. Tradução de Bruno Buonicore e Guilherme F. Ceolin.

** Doutorado pela Universidade Goethe de Frankfurt e Mestrado em Harvard. Professor Sênior do Instituto de Ciências Criminais da Universidade Goethe de Frankfurt am Main. E-mail: prittwitz@jur.unifrankfurt.de.

Keywords: Legal purpose of criminal proceedings, Long-term objectives, New “moral entrepreneurs”, Criminal proceedings in the media society, Risk of delegitimization of state authority.

1 Introdução

No volume comemorativo para *Edda Weßlau, Monika Frommel*¹ compreendeu a sociedade midiática como o motor do populismo punitivo desenfreado e de vários contornos (*Frommel*, 2016). Na mesma oportunidade, por ocasião do que considero serem os crescentes julgamentos gigantescos na sociedade midiática, levantei a questão de compreender o que são, de fato, os julgamentos criminais e para que fins são conduzidos (*Prittwitz*, 2016). Gostaria de revisitar a questão das finalidades e das funções² dos processos penais “*em tempos de sociedade midiática*” (cf. *Prittwitz* 2008 e 2014), sem me centrar tanto nos julgamentos gigantes, em si, mas, primeiramente, considerando a sociedade midiática como pano de fundo e dando maior ênfase às funções.³ Espero que a jubilada se interesse por estas considerações, não somente porque os processos em causa ilustram e talvez reforcem os elementos punitivos e populistas do discurso de política criminal que ela critica, mas também porque ela própria está — empenhada em procurar publicidade — também midiática para defender suas posições antipunitivas e antipopulistas.

1.1 Objetivo e função do processo penal na sociedade midiática

Em seguida, as tarefas clássicas do processo penal serão confrontadas com sua realidade e funções na sociedade midiática em nove etapas, de forma temática e com fundamentação variável e detalhada.

2 É necessário distinguir, de forma precisa e rigorosa, as finalidades (objetivos/tarefas) e a função do processo penal

Se não se quiser permanecer, por um lado, em uma discussão improdutiva e muito acadêmica — também filosófica (*Ast*, 2018) — acerca das finalidades e das tarefas do processo penal e a relação dos seus vários fins declarados, e, por outro, em um debate muito político sobre a sua realidade e sua função na sociedade, devem-se distinguir, precisamente, as finalidades das funções.

Caso se compare o processo penal, seus objetivos e tarefas sob a perspectiva da lei, dos tratados dogmáticos e dos livros de estudo, ou mesmo da Wikipédia⁴, com a representação e a percepção das imagens esboçadas na mídia, rapidamente, pode-se ficar com a impressão de que o legislador perdeu o poder sobre a questão acerca da finalidade legítima do acontecimento estatal *processo penal*.

¹ Uma sincera dedicatória de felicitações à estimada, contestatária e independente colega, opositora intransigente de todo o endurecimento simbólico do direito penal e (desde os anos em que estivemos juntos em Frankfurt 1988-1992) uma amiga de muitos anos! A política criminal e a ciência da justiça penal devem-lhe importantes impulsos, posições claras e a defesa empenhada de princípios jurídicos fundamentais.

² Sobre os pontos comuns e as diferenças entre objetivos e funções *Ast* ZIS, 2018, 115. Cf. também *Prittwitz*, 1993, 168 f.

³ A questão parece continuar tão atual e multifacetada como sempre. Vale também a pena dar conta de uma notável dissertação recentemente publicada (orientada por *Heiner Alwart*), que, sob o título “Straf- theorien und Rechtswirklichkeit” (*Weyrich*, 2021) — o que não aponta imediatamente para o problema central deste artigo —, aborda, centralmente, a “dissolução das fronteiras do processo penal”.

⁴ É aqui assinalado e, na minha opinião, interessante porque, do ponto de vista dos estudos de mídia, não se pode esperar que essa fonte digital de informação, muito utilizada (e, portanto, formadora de opinião), forneça informações (de forma absolutamente confiável, concisa e informativa [com passagens sobre história jurídica e direito comparado]) de uma forma completamente “tradicional”, no sentido de ser orientada para o direito e para a ciência.

Tal impressão pode ser precipitada, porque é preciso distinguir entre a realidade que ocorre (mas que é dificilmente percebida) e a realidade que é claramente percebida (mas que raramente ocorre). Depois de uma longa e tradicional discussão sobre as finalidades da pena e do processo penal, há de se dizer adeus às teorias mistas, que, apesar de soarem bem, são pouco significativas.

3 A função do processo penal não é determinada normativamente — com base no conceito de função da ciência social, e não da jurídica —, resulta, na verdade, da análise do que o processo penal consegue realizar de forma observável

Somente se tal constatação for assumida, ou pelo menos sentida, no debate jurídico (penal e processual penal), haverá uma oportunidade para perguntar com firmeza até que ponto as funções observadas também podem ser finalidades, e se as finalidades normativamente estabelecidas funcionam de fato.⁵

Essa discussão foi de fato iniciada e de forma não surpreendente, menos por parte da criminologia empirista do que por parte da ciência normativa, da ciência jurídica.

Para além da já referida tematização explícita da relação entre finalidade e função, em *Ast* (2018), deve ser feita uma referência particular ao recente estudo jurídico de *Weyrich* (2021), que, sob o título “*Teorias do Crime e Realidade Jurídica*”, apresentou uma “crítica da dissolução das fronteiras do processo penal”⁶ e contrastou-a com as teorias do crime que têm sido discutidas há muito tempo. Com o atravessamento dos vetores econômicos, da mídia, as expectativas politizadas de reabilitação e a orientação para a vítima, a autora descreve os fatores mais importantes — e que se reforçam mutuamente — que moldaram a dissolução das fronteiras do processo penal.

Essas abordagens precisariam ser sustentadas criminologicamente se alguém ousasse embarcar no projeto grandioso e ambicioso de se recusar a seguir o modelo norte-americano de hipocrisia perfeita, no qual a prática da grande maioria dos processos criminais nega deliberadamente a orientação repetidamente reafirmada em relação a princípios como a busca da verdade e a própria justiça.

4 No entanto, o projeto que acaba de ser mencionado exige também maior clareza no debate sobre a finalidade e os objetivos (mediatos) do processo penal

A lei enuncia princípios, procedimentos processuais, direitos e obrigações sob a forma de parágrafos e estabelece, assim, o que é descrito como o “procedimento normal do processo penal reformado”.⁷ O livro de estudo (*Roxin/Schünemann*, 2017, § 1 marginal n.º 1) o resume como um “procedimento legalmente ordenado com a ajuda do qual a existência de uma infração penal pode ser determinada e, se necessário, a sanção prevista na lei pode ser estabelecida e executada”. Nessa base, o objetivo do processo penal é formulado como “(1) a decisão materialmente correta, (2) processualmente correta, (3) e pacífica sobre a responsabilidade penal do réu”.

Mas essa tríade eufônica mistura finalidades, objetivos a longo prazo e funções, impedindo, assim, uma discussão honesta sobre quais finalidades são realisticamente alcançáveis, quais funções devem ser observa-

⁵ A esse respeito, tendo declaradamente (também) em consideração outros fatores para além de *Murmann* (2004) e *Dölling* (2015).

⁶ Este é o subtítulo da obra de *Weyrich* (2021).

⁷ *Weyrich* (2021) com referência a *Feyer* (1994 2 e seguintes) e *Zabel* (2017, 449).

das e, caso necessário, criticadas, e se a realidade observada do processo penal coloca as finalidades normativamente estabelecidas e os objetivos em longo prazo do processo penal no estatuto insatisfatório de puras — e, além disso, não credivelmente exemplificadas — sentenças programáticas.

Começa-se pela coerência (ou incoerência) do ideal de processo penal, sugerido pela Constituição e pelo Código de Processo Penal e apresentado nos capítulos introdutórios dos manuais como “objetivo” ou “missão” do processo penal, sem que a linguagem revele se se trata de conceitos ideais ou de descrição orientada para a realidade do processo. Caso se tome à letra — na sequência do que precede — o que é consistentemente descrito como a missão do processo penal, ou seja, a produção de uma decisão materialmente correta (“verdadeira” e, por conseguinte, “justa”), que tenha sido alcançada em conformidade com as regras processuais, criando, assim, paz jurídica e segurança jurídica, então pode dizer-se que não é esse o caso.

Se se decide sobre a responsabilidade penal do arguido, torna-se imediatamente claro que não é preciso examinar a realidade processual para suspeitar de numerosos conflitos entre os objetivos processuais pelo que se levanta a suspeita de que — formulada dessa forma — se trata de uma formulação eufemística, que os esconde em vez de revelá-los. Isso é certamente discutido e problematizado na literatura sobre o processo penal.⁸ Deve-se concordar com as vozes que advertem que o objetivo da “melhor determinação possível da verdade no âmbito de um processo judicial” é a especificação mais clara (*Dölling* 2015, 686). Parece-me ambicioso, mas tem o potencial de se revelar realista; ao menos teorica e politicamente, em termos penais e praticamente (em processos de recurso) “acionáveis”. É desnecessário dizer que tal não significa renunciar à ambição de contribuir para a justiça, a paz jurídica e a segurança jurídica com a ajuda do direito penal (substantivo e formal). No entanto, a proximidade desses objetivos ainda mais “ambiciosos” de uma utopia pode e deve ser assinalada, quanto mais não seja para evitar o veredito de hipocrisia e para prevenir expectativas irrealizáveis.

A razão pela qual se realizam julgamentos penais no âmbito do Estado de Direito e, ao mesmo tempo, o objetivo (“objetivo distante”) que se persegue com os julgamentos penais consistem na paz jurídica e na segurança jurídica, que são fundamentos do Estado legítimo (democrático e constitucional).

5 O fato de a paz e a segurança jurídicas prevalecerem é determinado não apenas — e talvez não principalmente — pelo fato de o sistema de justiça criminal “funcionar” nesse sentido, ou seja, cumprir seus objetivos, mas também — e talvez principalmente — pela forma como os processos criminais são percebidos, o que nós — como sociedade — sabemos sobre os processos criminais

O que sabemos, sabemos-lo por meio dos meios de comunicação social (*Luhmann*). Uma vez que isto também se aplica ao processo penal, a questão de conhecer a imagem do processo penal que os meios de comunicação social transmitem à sociedade é de grande importância.

As leis inerentes aos meios de comunicação social numa sociedade livre, em que esses meios se movem, também, e necessariamente num mercado concorrencial, conduzem ao fato de que a normalidade do processo penal, se não se considerarem outros fatores que configuram a realidade do processo penal (ver a enumeração em *Weyrich* [2021]), não molde a imagem do processo penal que domina na sociedade.

⁸ Cf. especialmente *Dölling* 2015, 679 e ss., que por isso (684 e ss.) é claramente cético quanto ao objetivo processual de “restaurar a paz jurídica”. Também crítico é *Murmann* 2004, 65 e ss., que define o “objetivo jurídico” (80) do processo penal (análogo à tarefa do direito penal como “restauração do direito”) como a “restauração do direito sob condições de incerteza” (78).

Os processos penais extraordinários dão forma a essa imagem. São descritos como extraordinários pelos meios de comunicação social, que têm o poder de os definir (embora tenham de levar em conta as preferências conhecidas ou presumidas de seus consumidores, para serem bem-sucedidos no mercado); são atravessados por uma série de razões e apresentados ao público dessa forma.

Os meios de comunicação social⁹ caracterizam o julgamento criminal como um “circo” ou “palco” (Müller, 2015), ou também como um “mecanismo de apaziguamento da vítima” (Fischer, 2015), por meio de reportagens, às vezes, emocionais, sempre personalizadas (orientadas para o acusado ou para a vítima), raramente em qualquer caso factual e imparcial, mas também por meio do fato de oferecerem, voluntariamente, um palco às “partes interessadas”. A comparação do julgamento com o teatro (Jung, 2011) revela tantos pontos comuns para além dos altamente diferentes que se pode compreender que é tão “comum quanto tenaz” (Jung 2011, 1237).

Esses procedimentos excepcionais incluem:

- a proeminência pessoal dos acusados (por exemplo, os casos de Hoeneß, Ecclestone, Metzelder, Falk, Edathy, Kohl) ou das vítimas (Oetker, Reemtsma, von Metzler) de infrações penais;
- o carácter particularmente horrível ou cruel (mãe mata cinco dos seus seis filhos) ou estranho (caso dos canibais) do crime;
- os antecedentes políticos, reais ou presumidos, de um crime (caso do assassinato de Lübcke, o processo NSU, o ataque de Hallens a uma sinagoga, o tumulto de Hanau);
- acidentes graves no limiar da responsabilidade penal da política e da administração (pista de gelo de Bad Reichenhall, acidente com o teleférico no Lago Maggiore, queda da ponte em Gênova, pânico geral na Love Parade de Duisburg);
- importância histórico-política (frequentemente posterior), processos penais (julgamento de Auschwitz, guardas de campos de concentração [Demjanjuk, Gröning etc.]);
- fenômenos atualmente discutidos na sociedade (por diversas razões) e que são relevantes no âmbito do direito penal (escândalo do gásóleo, crise financeira de 2008, corridas de automóveis mortais e excesso de velocidade, eutanásia, aborto, assédio sexual; catástrofes e riscos ambientais).

6 Os processos cotidianos e os processos retratados na mídia guardam pouca relação entre si

Antes que a normatividade do processo penal seja açodadamente confrontada com a sua realidade ou, inversamente, a realidade seja *criticamente* confrontada com o modelo legalmente previsto, deve-se esclarecer ou reconhecer que termos com conotação negativa como “circo” ou “máquina de apaziguamento de víti-

⁹ É claro que se trata de uma confusão — analiticamente inadmissível e, portanto, talvez apenas perdoável numa introdução reconhecidamente polêmica — da “paisagem midiática”, que é colorida em todos os aspectos. Um estudo sério sobre a “representação do processo penal nos meios de comunicação social” (que não pode ser feito aqui) teria de distinguir não só a imprensa escrita, a rádio, a televisão e os (já não muito novos) “meios de comunicação social”, mas também os “fornecedores” e o público-alvo muito heterogêneos de cada um desses setores, por um lado, e os padrões de qualidade (independentemente da forma como devem ser determinados e avaliados), por outro. Sem poder justificar isso em profundidade, minha impressão é que os chamados “meios de comunicação social de qualidade” ajustam os seus padrões de qualidade para baixo sob a pressão economicamente ameaçadora da concorrência popular e populista.

mas” não se aplicam de forma alguma ao processo penal em geral, mas apenas a certos processos que se destacam por alguma razão e, portanto, acabam sendo muito retratados pela mídia e, por isso, tornam-se de grande conhecimento público.¹⁰

O grande número daqueles que trabalham na prática cotidiana do direito penal (seja qual for a sua função), que buscam diariamente alcançar o ambicioso objetivo supramencionado (de apurar a verdade da melhor forma possível no âmbito de um processo judicial) e se apegam à utopia de justiça, paz e segurança jurídica, ficarão chocados caso se fale dessa forma da função do processo penal; mas não deveriam, ainda que, às vezes, essas percepções generalizadas do processo penal acabem por atrapalhar seu ofício. Em regra, tais percepções não têm relação com seu trabalho, e suas atividades são de fato contribuições para um Estado de Direito funcional. Tais pessoas têm de conviver com o fato de que, em primeiro lugar, suas *próprias* atividades não são ou são pouco percebidas pelo público e, em segundo lugar, que alguns daqueles que, de alguma forma, estão envolvidos em processos penais, adentram “seus” processos carregando deles uma imagem irrealista (influenciada pelos meios de comunicação¹¹).

7 Surpreendentemente, muito (em processos cotidianos e extraordinários) permanece inalterado

Em verdade, houve menos mudanças do que se poderia supor à primeira vista. A justiça penal cotidiana, que passou despercebida ou pouco notada pelo público (com ou sem a ajuda dos meios de comunicação), há muito, tem-se realizado mais ou menos de acordo com o Estado de Direito — e teve pouca influência na percepção a respeito dos processos penais (e, além disso, na percepção do próprio direito penal) para além das pessoas diretamente por ele afetadas.

Por outro lado, os processos penais extraordinários (pela maioria das razões que acabam de ser mencionadas para sua excepcionalidade) têm, desde sempre, recebido maior atenção. Mesmo antes de se começar a falar de uma sociedade midiática, já havia meios de comunicação que cobriam processos penais extraordinários. O tom dessas coberturas (e o estado de espírito na sociedade) também tendia a ser punitivista e foi utilizado (pelos meios de comunicação e pela política, que lucraram com isso) de forma populista.

8 Contudo, ocorreram mudanças decisivas!

No entanto, sob a superfície supostamente calma da realidade inalterada que – diga-se de passagem – permitiu à guilda de cientistas jurídicos negociar essas questões de uma forma normativa mais ou menos invariável durante cerca de 150 anos, ocorreram mudanças decisivas. Essas mudanças têm relação com a sociedade midiática (*Mediengesellschaft*), que levou a uma explosão informacional e, com isso, alterou a percepção e a avaliação da sociedade a respeito dos processos penais. Por fim, mas não menos importante, na sociedade midiática (e só por ela possibilitado), surgem novos atores (novos e “atípicos gestores da moral”).

Caso se pergunte o que moldava a percepção e a avaliação dos processos penais antes do advento da sociedade midiática, com exceção daqueles que por acaso tenham experienciado o sistema de justiça criminal ou convivido, em seu ambiente social próximo, com acusados ou vítimas de crime, a resposta será de que elas eram fortemente influenciadas por suposições (mais ou menos justificadas) a respeito da legitimidade

¹⁰ Sobre esse processo: *Weyrich* 2021, 24 ss.

¹¹ Influenciado, em parte, pela cobertura da mídia de julgamentos reais, mas proeminentes, e em parte por filmes sobre crime e justiça (principalmente nos EUA).

do poder do Estado, incluindo o poder de punir, na forma como ele era demonstrado publicamente (e na aplicação e execução da pena).

Isso mudou drasticamente com o desenvolvimento da sociedade — em que (já) existiam os meios de comunicação — para uma sociedade midiática. Tal desenvolvimento só foi possível em razão do crescimento interconectado da globalização e da digitalização, de um lado, e da economia em rede desse mundo globalizado, de outro. Isso levou a uma explosão informacional que teve sorrateiramente o efeito de fazer com o que aquilo que sabemos seja cada vez mais moldado não pela nossa própria experiência, mas pelo que é transmitido pelos meios de comunicação.

9 A sociedade midiática é a responsável pelas decisivas mudanças e deve ser estudada!

Pode-se ler o termo “sociedade midiática” como uma mera *buzzword*¹² sociologicamente sem “estofos teórico”.¹³ Para os fins aqui perseguidos, a compreensão do termo deve, portanto, ser esclarecida (e tornada plausível).

O ponto de partida deveria ser a declaração, mais exagerada que sóbria (embora significativamente aguda), com a qual Luhmann introduz a sua “Realidade dos Meios de Comunicação de Massa” (Luhmann, *Realität der Massenmedien*, 1995). É irrelevante, contudo, se concordamos com sua afirmação de que “tudo o que sabemos sobre a nossa sociedade, ou mesmo sobre o mundo em que vivemos” o sabemos por meio dos meios de comunicação de massa (Luhmann 1995, 9); se preferirmos a formulação mais cuidadosa de Niggli, segundo a qual o termo “sociedade midiática ... (deveria) designa(r) uma sociedade cuja realidade é *primariamente*¹⁴ constituída, ou mesmo definida, pela mediação das informações pela mídia”¹⁵; ou, se seguirmos o Dicionário Duden, que define inequivocamente o termo, de acordo com a linguagem coloquial, como “sociedade moldada pela grande relevância dos meios de comunicação”¹⁶.

O que foi dito também se aplica, evidentemente, ao que nós, enquanto sociedade, sabemos ou pensamos saber sobre o direito e o processo penal. Tanto os aspectos que permitem que uma sociedade se torne midiática quanto as suas consequências para as instituições sociais e as pessoas que nela vivem são de interesse aqui. Embora os estudos sobre esse fenômeno, como vejo, estejam apenas começando, são de extrema urgência — não apenas em relação ao direito e ao processo penal. Se a “sociedade midiática” é a “megatendência da modernização”, é necessária uma análise empírica abrangente e holística.¹⁷ Importantes *insights* e teses podem ser reencontrados, não surpreendentemente, pelos penalistas.¹⁸

¹² Para uma „buzzword“, ela tem se mantido bem ao longo dos anos; cf., por exemplo, o volume „Kommunikation in der Mediengesellschaft“ de *Mettler-v. Meibom* (1994), que viu o „big bang da política midiática“ para a Alemanha nos projetos-piloto de TV a cabo da década de 1980.

¹³ <https://medien-wiki.de/mediengesellschaft>.

¹⁴ Ênfase C.P.

¹⁵ *Niggli* (2018), 13.

¹⁶ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Mediengesellschaft>.

¹⁷ As primeiras tentativas de reduzir essa lacuna estão em *Saxer* (2012).

¹⁸ Cf. instrutivo, plausível e assustador: *Niggli* (2018).

10 Inseridos na sociedade midiática, novos atores sociais (civis) descobriram por conta própria o uso do potencial punitivo da cobertura midiática do direito e do processo penal?

Mesmo antes que o debate científico sobre a sociedade midiática se estabelecesse academicamente, é inegável que o potencial específico do direito e do processo penal na sociedade midiática já havia sido descoberto, por conta própria, pelos novos atores sociais. *Scherer* (1986) denominou apropriadamente o fenômeno já em seu início, quando descreveu esses agentes como “gestores atípicos da moral”. Nesse processo — em parte lamentado, em parte conscientemente afirmado —, a clássica combinação de liberalidade, crença no progresso, posições “à esquerda” e “alternativas”, de um lado, e o ceticismo sobre o Estado e o direito penal, de outro, se perdeu. *Monika Frommel* esteve, desde o início até hoje, ao lado daqueles que lamentam essa perda.¹⁹

Com *Frommel* (2016), entra-se em outro e importante debate: se se rechaça esse novo uso do direito e do processo penal como uma espécie de populismo punitivo, ou se se vê, nesse uso, uma mudança de paradigma do direito penal, o qual, segundo aqueles que cada vez mais utilizam o direito penal para proteger a autodeterminação sexual, o meio ambiente e o clima, e o revisionismo histórico²⁰, está finalmente, embora tardiamente, interessado nos crimes reais.²¹ Independentemente da própria opinião sobre quão legítimo e, sobretudo, apropriado é esse uso (instrumentalização?) do direito e do processo penal, não se deve ignorar que o novo fardo sobre o sistema de justiça criminal (ao qual constantemente são adicionados novos fardos) cria turbilhões difíceis de calcular no fluxo do sistema de justiça criminal, que cada vez mais só pode resistir às pressões sociais por meio da suspensão de processos e de acordos.

11 Considerações finais

As tarefas do direito e do processo penal se assemelham, e as demandas sobre o sistema de justiça criminal (por parte do Estado e dos gestores típicos e atípicos da moral) estão aumentando, o que leva à sobrecarga do sistema. As correções de rumo são realizadas sem consideração aos princípios e aos interesses das pessoas especificamente afetadas. A sociedade midiática trouxe o mundo para dentro de nossas casas; mas perdemos de vista nossos semelhantes — não apenas aqueles submetidos a processos penais. O direito penal e o processo penal não conseguem solucionar esse problema, da mesma forma que não lidam com outros riscos sistêmicos. Por consideração às pessoas especificamente afetadas, os esforços para minimizar os danos e os perigos colaterais específicos da sociedade midiática para o sistema de justiça criminal devem continuar.

Referências

- Ast* Überlegungen zum Verhältnis von Zweck und Funktion im Strafrecht, in: ZIS (2018), 115–118.
- Dölling* (2015) Über das Ziel des Strafverfahrens, in: Fahl u. a. (Hrsg.), Ein menschen- gerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe. Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, 679.
- Fezer* Vereinfachte Verfahren im Strafprozess, in: ZStW 106 (1994), 1.

¹⁹ *Frommel* (2016) e mais recentemente *Frommel* (2021).

²⁰ Cf., sobre as ambivalências inevitáveis *Prittwitz* (2010), 648.

²¹ Veja minha própria avaliação em *Prittwitz* (1993).

- Fischer* (2015) Wahrheit, Moral und Presse, in: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-12/nsu-prozess-zschaepfe-medien-fischer-im-recht>.
- Frommel* (2016) Punitiver Populismus, in: Herzog u. a. (Hrsg.), Rechtsstaatlicher Strafprozess und Bürgerrechte, Gedächtnisschrift für Edda Weßlau, 495.
- Frommel* Die neue Strafbarkeit des Besitzes auf Kind gemachter Sexpuppen, in: Neue Kriminalpolitik 2 (2021), 150.
- Jung* (2011) Der Strafprozess aus rollentheoretischer Sicht, in: Heinrich u. a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, 1233.
- Mettler-v. Meibom* (1994) Kommunikation in der Mediengesellschaft. Tendenzen-Gefährdungen-Orientierungen.
- Müller* (2015) Der Strafprozess ist kein Zirkus, FAZ vom 26. Mai 2015, 1.
- Murmann* Über den Zweck des Strafprozesses, in: Goldammer's Archiv (2004), 65. *Prittwitz* (1993) Strafrecht und Risiko.
- Prittwitz* (2008) Kriminalpolitik in der Mediengesellschaft. Eine Skizze, in: Regina Michalke u. a. (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm, 575.
- Prittwitz* Notwendige Ambivalenzen, in: Strafverteidiger (2010), 648.
- Prittwitz* (2014) Kriminalpolitik in Zeiten wie diesen, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main, 343.
- Prittwitz* (2016) Was sind und zu welchem Ende betreibt man Strafprozesse? Keine akademische Frage zu Mammutprozessen in der Mediengesellschaft, in: Herzog u. a. (Hrsg.), Rechtsstaatlicher Strafprozess und Bürgerrechte, Gedächtnisschrift für Edda Weßlau, 253.
- Saxer* (2012) Die Mediengesellschaft. Eine kommunikationssoziologische Perspektive.
- Scherer* Atypische Moralunternehmer, in: Kriminologisches Journal (1986), 133.
- Roxin/Schünemann* (2017), Strafverfahrensrecht, 29. Aufl.
- Weyrich* (2021) Straftheorien und Rechtswirklichkeit. Kritik der Entgrenzung von Strafverfahren.
- Zabel* (2017) Die Ordnung des Strafrechts □ Zum Funktionswandel von Normen, Zuordnung und Verfahren.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.