

O clamor social e midiático por retaliação durante a persecução penal: uma análise teórica

The social and media outcry for retaliation during criminal prosecution: a theoretical analysis
El clamor social y mediático por las represalias durante el proceso penal: un análisis teórico

Júlia Loiola MAPURUNGA¹
Huly de Aguiar PESSOA²
Francisco Rômulo Alves DINIZ³

Resumo: O sistema processual penal acusatório resguarda uma série de direitos e garantias fundamentais no ordenamento jurídico pátrio. É certo, no entanto, que ainda existem resquícios do antigo período de vingança pública, observados, sobretudo, na postura revanchista da sociedade contemporânea. Esse fenômeno, influenciado por fatores sociais e externos destaca-se como potencial influência no exercício da persecução penal. O presente estudo propõe-se a realizar uma análise crítica e teórica dessas manifestações retaliativas e seus efeitos no processo penal. Trata-se de pesquisa de natureza qualitativa, exploratória e bibliográfica, com a finalidade de esclarecer o entendimento criminológico e doutrinário acerca do tema abordado.

Palavras-chave: *Processo Penal. Sistemas Processuais. Garantismo Penal.*

ABSTRACT: The accusatory criminal procedural system protects a series of fundamental rights and guarantees in the national legal system. It is certain, however, that there are still remnants of the old period of public revenge, observed, above all, in the revanchist stance of contemporary society. This influence, influenced by social and external factors, stands out as a potential influence on the exercise of criminal prosecution. The present study proposes to carry out a critical and theoretical analysis of these retaliatory manifestations and their effects on the criminal process. This is qualitative, exploratory and bibliographical research, with the purpose of clarifying the criminological and doctrinal understanding of the topic addressed.

Keywords: *Criminal proceedings. Procedural Systems. Criminal Guarantee.*

Resumen: El sistema procesal penal acusatorio protege una serie de derechos y garantías fundamentales en el ordenamiento jurídico nacional. Es cierto, sin embargo, que todavía quedan restos del antiguo período de venganza pública, observados, sobre todo, en la postura revanchista de la sociedad contemporánea. Este fenómeno, influenciado por factores sociales y externos, se destaca como una influencia potencial en el ejercicio de la persecución penal. El presente estudio se propone realizar un análisis crítico y teórico de estas manifestaciones represalias y sus efectos en el proceso penal. Se trata de una investigación cualitativa, exploratoria y bibliográfica, con el propósito de esclarecer la comprensión criminológica y doctrinal del tema abordado.

Palabras clave: *Procedimiento Penal. Sistemas Procesales. Garantía Penal.*

¹ Pós-Graduada em Advocacia Criminal pela *Faculdade Legale* e Bacharel em Direito pela *Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)*. E-mail: julialoiola_@hotmail.com

² Bacharel em Direito pela *Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)*. E-mail: hulypeessoa@gmail.com

³ Doutor em Filosofia pela *Universidade Federal da Paraíba (UFPB)* e Professor do Curso de Filosofia da *Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA)*. E-mail: romulodiniz40@gmail.com

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao conferir a função privativa ao Ministério Público de promover a ação penal pública, em seu art. 129, inciso I, tornou válida a afirmação de que o Sistema Processual Penal adotado pelo Brasil é o Sistema Acusatório, que se estabeleceu em oposição ao antigo sistema inquisitorial. São características do sistema acusatório o respeito às garantias e aos direitos fundamentais, o que se concretiza por meio de diversos princípios observados na persecução penal, tais como o do juiz natural, o da imparcialidade, o do contraditório e ampla defesa e o do devido processo legal.

Há que se destacar, contudo, que a retomada histórica dos avanços do direito penal e processual penal mostra que a sua evolução da fase doutrinariamente denominada de Período da Vingança Pública do Direito Penal, na qual predominavam as paixões no exercício da persecução estatal, bem como de épocas nas quais se aplicavam o Sistema Inquisitório, até o atual sistema acusatório não se deu de maneira rápida, tendo passado por um processo lento de formulações e reformulações teóricas.

A partir disso, diz-se que o Direito Processual Penal (DPP) se molda de acordo com avanços e mudanças sociais, sendo profundamente influenciado por meio destes, como qualquer outra ciência cujo objeto é a sociedade. Logo, o DPP passou por fases e foi moldando-se com base em inúmeras contribuições, a exemplo das formulações do teórico Beccaria, por meio de sua obra intitulada “Dos Delitos e Das Penas” (1764). Nesta obra foi fortalecida, também, a influência do Iluminismo francês, à época bastante difundido, o que marcou um período mais humanitário das penas.

Muitos avanços e retrocessos depois, no entanto, tem-se reparado um viés imediatista e revanchista por parte da sociedade contemporânea, o que deu origem às definições do Direito Penal de Emergência como forma de resposta aos anseios sociais de “justiça”. Estes, por vezes, traduzem-se na busca por vingança e no descumprimento de preceitos fundamentais durante a persecução penal, visto que o Poder Judiciário, por ser operado por homens e mulheres inseridos na sociedade, não se dissocia e, portanto, não está isento da influência dos fenômenos populares.

No mesmo sentido, ao ser analisado o fenômeno da emergência penal, pode-se verificar que a ampliação do Direito penal repercute, notoriamente, no sentido da pena. Essa análise, então, torna possível inferir que a emergência conduz a um sistema penal desprovido de sensatez e coerência (SICA, 2002, p.88).

Neste contexto, origina-se o Direito Penal Simbólico, cujos traços são, diretamente, ligados a um estado de emergência, no qual grande parcela social clama pela conquista de uma criminalidade reduzida, senão dirimida, por meio



do agravamento das penas e de uma resposta mais imediatista do sistema processual penal. A propagação desse desejo de reprimenda mostra-se extremamente danosa, ao passo que difunde a ilusão de que o simples agravamento das penas solucionaria questões sociais de extrema complexidade.

Isto posto, há possíveis comparações que aproximam teorias penais já formuladas acerca dessa visão popular antigarantista, a exemplo da Teoria Penal do Inimigo, que reflete a desconsideração de direitos e garantias do “inimigo”, sob o pretexto de que há casos nos quais o infrator, ao confrontar o poder estatal, legitima uma forma de penalização, por parte do Estado, mais rígida, de forma a separá-lo dos cidadãos e puni-lo como indivíduo não mais detentor de direitos e garantias fundamentais.

Além do natural desejo de vingança, inerente ao ser humano, pode-se destacar também fatores externos que intensificam a propagação do sentimento de revanchismo na persecução penal, como: os efeitos potencializadores da mídia na era globalizada, bem como o rápido acesso da população à informação e a facilidade de propagação de notícias. Surge, assim, uma rede de troca de opiniões e um efeito manada capaz de, até mesmo, intensificar a pressão direcionada ao poder Judiciário. Fato é, portanto, que essa intensa propagação de informações pode ter efeitos mais negativos do que positivos, como a legitimação da violência contra aqueles que a praticaram inicialmente.

A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS: DO PERÍODO DE VINGANÇA PÚBLICA AO GARANTISMO

Quando se fala em sistema processual penal, isso implica um conjunto de normas que formam o processo. De acordo com os ensinamentos de Araújo e Costa (2020), se trata, pois, da reunião de elementos (norma-regra e norma-princípio) que serão aplicados ao processo criminal quando alguém infringir a lei penal.

No decorrer do tempo, foram diversas as transformações que ocorreram na construção dos moldes normativos processuais, em especial após a instauração de um Estado Democrático de Direito. Porém, foi longo o percurso histórico até se chegar a essas garantias. À princípio, o direito penal era caracterizado pela brutalidade das sanções corporais, que exprimiam a ideia principal do objetivo das penas: a mera retaliação. Desse modo, o *jus puniendi* estatal tinha como desígnio basilar o anseio de vingança.

Durante boa parte da evolução histórica dos sistemas de punição, predominou a fase doutrinariamente denominada de Período da Vingança Pública do Direito Penal, na qual as penas eram aplicadas sem levar em consideração um sistema racional de princípios ou de garantias. Isso, no processo penal, exprimia-se através do sistema inquisitório, também chamado de inquisitorial, que



predominou na Europa por séculos, mais especificamente do XIII ao XVIII. Foram fortes as influências do tribunal eclesiástico de Santo Ofício nesse modelo sistemático, já que o mesmo se sustentava pelos ideais absolutistas da época, que centralizavam o poder do Estado em uma só pessoa.

Logo, eram características processuais inquisitivas a reunião, em um só órgão ou indivíduo, as responsabilidades de acusar, defender e julgar. Não existia, portanto, uma publicidade dos atos processuais, tampouco princípios como o contraditório ou a ampla defesa. Notavelmente, a imparcialidade do processo era comprometida, haja vista que, a culpa era presumida e o acusado, visto como mero objeto do sistema, não um sujeito de direitos.

Apenas ao lançar sua obra “Dos Delitos e das Penas” (1764), Cesare Beccaria iniciou uma mudança de paradigmas concernentes ao sistema de punição, que passaram a se basear em princípios e direitos. Isso se deu, em partes, como consequência do movimento Iluminista e de suas influências, que promoveram a valorização do homem, da liberdade, dos direitos naturais do indivíduo, de sua vida e defesa.

A conclusão de Beccaria foi a seguinte: “Para que cada pena não seja uma violência, de um ou de muitos, contra um cidadão, esta pena deve ser essencialmente pública, rápida, necessária e a mínima possível nas circunstâncias dadas, observada a proporcionalidade aos delitos, e ditadas tais penas pelas leis”. Ou seja, quem pune deve ser o Estado. Deverá ser rápida para que se tenha a resposta ao ilícito. Necessidade é a proporcionalidade. A ideia de ultima ratio deve ser vista como a mínima pena nas circunstâncias dadas. Como se vê, até mesmo a legalidade Beccaria se referia. (Agi, 2021, p. 26).

O sistema acusatório surgiu para substituir a vingança privada, vigorando na Grécia e Roma antigas, até meados do século XIII, quando foi substituído pelo sistema inquisitório. Porém, com uma sistematização orgânica dos princípios e direitos fundamentais, o sistema inquisitório deu lugar ao acusatório novamente. Por essa razão, muitas das características desse sistema foram adaptadas e atualizadas para uso atual.

Hodiernamente, as funções de acusar, defender e julgar são distribuídas entre órgãos e pessoas distintas, facilitando a imparcialidade dentro do processo. Também há, nesse sistema, a relação de igualdade entre as partes (acusação e acusado), a existência da ampla defesa e do contraditório. Ao contrário do sistema inquisitório, o processo é público e oral. Ademais, como há a separação das partes e dos papéis, o juiz não tem poder de determinar de ofício a produção de provas, cabendo, contudo, apenas a capacidade instrutória, ou seja, de gerenciamento do processo, excepcionalmente subsidiando as provas. Em vista disso, o CPP, alterado pela lei 11.690/2008, em seu art. 156 diz:

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de

ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Brasil, 1941)

As partes, portanto, possuem a gestão da prova, atuando o juiz apenas supletivamente. Do mesmo modo, são analisadas conforme o livre convencimento do autor e, em casos de dúvidas, o magistrado poderá realizar as diligências para dirimi-las.

É fato que ganha notável destaque, nesse modelo de processo, os princípios da ampla defesa e do contraditório como sustentáculo essencial do processo penal. Ambos são juridicamente cruciais dentro do ordenamento jurídico brasileiro e do Estado Democrático de Direito, tanto em respeito ao devido processo legal, quanto para resguardar os princípios, garantias penais e direitos fundamentais elaborados e trazidos na Constituição. É necessário que a verificação constitucional das bases do sistema jurídico penal e processual penal seja feita conforme os preceitos do garantismo, trazido por esse sistema processual, já que a instrumentalização das leis gera inseguranças jurídicas equiparadas aos primórdios da retaliação punitivista.

Em sua obra “Direito e Razão” (2010), Luigi Ferrajoli versa acerca do Garantismo Penal como importante modelo destinado a contribuir com a crise dos sistemas penais, que toma proporções gigantescas de debates na atualidade, haja vista sua relevância. Conforme Novelli (2014), o Garantismo seria, então, um mecanismo que confere à sociedade a segurança para minimizar o poder punitivo do Estado e garantir, ao máximo, a liberdade dos cidadãos. A teoria garantista, neste viés, orienta a forma e limites da punição estatal, o que, por si só, já representa um grande marco evolutivo para o Direito Penal, tendo em vista que objetiva a prevalência da liberdade do indivíduo.

Resta analisar, no entanto, a consumação desses princípios e sistemas garantistas no DPP, que pode ser considerado um percurso para concretização do próprio Direito. Ao considerar a persecução penal como uma vitrine, em que se observa a aplicação prática dessa análise teórica, constatar-se-á a influência, no Processo Penal, dos diversos fenômenos sociais que adiante serão elucidados.

A PERSECUÇÃO PENAL COMO OBJETO DE CONTAMINAÇÃO DO “PROCESSO PENAL MIDIÁTICO”

O processo penal tem como principal finalidade viabilizar a aplicação de sanção penal à indivíduo que cometeu crime ou contravenção penal. Para que isso aconteça, o Estado deve desenvolver uma série de atividades investigatórias



que, somadas, estruturam a persecução penal. Seu objetivo essencial é tornar efetivo o “jus puniendi” e se divide em duas fases.

A primeira delas, a investigação criminal (ou persecução penal extrajudicial), de acordo com Araújo e Costa (2020), é um procedimento preliminar e consiste na reunião de elementos que demonstram a existência de indícios de autoria e prova de materialidade de infração penal. Já a segunda, diz respeito a ação penal (persecução penal judicial), que tem início com o recebimento da denúncia ou queixa-crime pelo juiz e somente será findada com a sentença condenatória ou absolutória transitada em julgado.

Em praticamente todos os países modernos, a persecução penal é precedida de uma fase preliminar ou preparatória, destinada a apurar se houve crime e a identificar o seu autor. A atribuição de conduzir essa fase preliminar pode ser exclusivamente da polícia (sistema inglês, na tradição da common law) ou do Ministério Público, que dispõe para isso da Polícia Judiciária (sistema continental, na tradição da civil law). (Misse, 2010, p.1)

Em suma, pode-se dizer que a persecução criminal é entendida dentro do processo penal como uma garantia contida na própria Constituição. A mesma é inserida após o fato que se supõe ser criminoso, que deve ser reconstituído a partir do desenvolvimento do debate sobre o caso penal, até a decisão judicial. O modelo constitucional de processo abarca, em relação às garantias processuais, uma base de princípios que se constituem como o modelo. Por esta razão, considera-se como garantias imprescindíveis para todo processo os já citados contraditório e ampla defesa, bem como a ampla argumentação, a imparcialidade, a fundamentação da decisão e a presunção de inocência como bases garantidoras do processo penal.

Entretanto, como elucida Barros (2018) com a atual recorrência de um cenário de “processo penal midiático”, em forte proporção se vê o uso recorrente das medidas cautelares pessoais, como parte relevante do processo penal. Assim, o Brasil passou a tomar conhecimento diário de prisões midiaticamente exploradas, em especial, a prisão em flagrante e a prisão preventiva. Esse cenário impacta o processo penal de modo que a maioria dos acusados se inclui num cenário de exclusão social, refletido, ainda, quando se analisa a população carcerária.

Entre as medidas que asseguram o procedimento penal, a prisão preventiva é a ingerência mais grave na liberdade individual; por outra parte, ela é indispensável em alguns casos para uma administração da justiça penal eficiente. A ordem interna de um Estado se revela no modo em que está regulada essa situação de conflito; os Estados totalitários, sob a antítese errônea Estado-cidadão, exagerarão facilmente a importância do interesse estatal na realização, o mais eficaz possível, do procedimento penal. Num Estado de Direito, por outro lado, a regulação dessa situação de conflito não é determinada através da antítese Estado-cidadão; o

Estado mesmo está obrigado por ambos os fins: assegurar a ordem por meio da persecução penal e proteção da esfera de liberdade do cidadão. Com isso, o princípio constitucional da proporcionalidade exige restringir a medida e os limites da prisão preventiva ao estritamente necessário”. (Roxin, 2000, p. 258).

Destarte, o Poder Público não pode agir de modo imoderado, porquanto a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da proporcionalidade e os demais anteriormente citados, que atuam como meios de contenção dos excessos do Poder Público.

Nas lições de Roxin (2000 *apud* Brasileiro, 2020) ao referir-se especificamente à prisão cautelar, adverte que as garantias constitucionais demandam a restrição da medida e dos limites da prisão preventiva ao estritamente necessário, revelando a verdadeira existência de um Estado de Direito, devendo todos os profissionais do Direito, notadamente os que representam o Estado na persecução penal, estarem cientes dos males que qualquer encarceramento, e em especial o provisório, produzem no sujeito passivo da medida.

Ainda de acordo com Roxin (2000), a decretação de uma prisão cautelar, portanto, impõe ao magistrado uma ponderada avaliação dos malefícios gerados pelo ambiente carcerário, agravados pelas más condições e superlotação, sem prejuízo, todavia, da proteção dos legítimos interesses da sociedade e da eficácia da persecução penal. Afinal, não se pode perder de vista que o duplo espectro, representado por um âmbito negativo de proteção contra o excesso e um âmbito positivo de proibição de ineficiência.

O DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA COMO RESPOSTA

A influência do clamor social e midiático no exercício da persecução penal, que abrange as fases de investigação e a processual, não se limita a meros erros de procedimento (*in procedendo*) ou de julgamento (*in judicando*) do Poder Judiciário. Trata-se, no entanto, de um fenômeno complexo, cuja principal característica é o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo (Zanin Martins, C.; Zanin Martins, V. T E Valim, 2019).

Como anteriormente elucidado, a fase de Período da Vingança Pública marcou historicamente boa parte da trajetória evolutiva do Direito Penal.

Apesar do Estado intermediar a relação jurídico penal das partes, a sanção ainda mantém as características das outras demais fases, mostrando-se muitas vezes cruel e intimidatória, ainda havia a presença da religião e do misticismo e as penas variavam desde fogueira, esquartejamento até a amputação e castigos corporais (Masson, 2017).

É inegável, no entanto, que, apesar da evolução legislativa traçada nos



moldes da reflexão de Beccaria e consolidada pelo constitucionalismo moderno, os vestígios históricos desse período ainda refletem na cultura da sociedade e, por conseguinte, na atuação do Estado. O sentimento de vingança estabelecido primordialmente permanece como fenômeno sócio-cultural na atualidade e reverbera na atuação processual penal.

Nessa acepção, o Direito Penal de Emergência, que possui como finalidade o atendimento momentâneo da opinião pública, é usado como ferramenta para criar sentimentos ilusórios de justiça. Pode-se dizer, pois, que essa concepção traz como principal efeito uma resposta imediata e artificialmente construída por pressão externa, potencializada pela comoção genérica de casos que tomam repercussão popular. Acontece que tal prática apresenta respostas inadequadas às garantias fundamentais do processo e, por não realizar seus objetivos declarados, produz efeito na expansão do poder punitivo do Estado e na violação concreta de direitos humanos. (IBCCRIM, 2020).

A conduta legislativa emergencial, segundo Leonardo Sica (2002, p. 82): “representa a crise de hipertrofia do sistema penal, em grande parte causada pelo emocionalismo e pela opção política equivocada em fundamentar o sistema sobre tendências autoritárias, demagógicas e expansivas”. Suas implicações, ademais, não se limitam ao plano dogmático do Direito, mas abarcam toda esfera social.

Sendo assim, verifica-se que o juízo de cognição processual exercido no Estado Democrático de Direito não poderá ficar adstrito ao ajustamento dos escopos sociais e metajurídicos uma vez que os direitos fundamentais – constitucionalmente instituídos – se legitimam pela auto permissão normativa de sua fiscalidade processual (médiun linguístico) na constitucionalidade vigente para execução desses direitos (Leal, 2005, p.29).

Por óbvio, o Direito Penal acaba se tornando instrumento de opressão, que foge de seus objetivos concretamente estabelecidos e se confunde com simples retaliação. As consequências disso no processo penal, no presente artigo enfocadas na persecução, são eivadas de ideologias capazes de afastar o indivíduo de sua garantia fundamental.

O DESEJO DE RETALIAÇÃO E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

A partir do exposto, presume-se que o Direito Penal, ao exercer sua função garantista, gera certa expectativa de segurança pública. Ora, se o Estado se diz responsável pela penalização dos infratores, o esperado é que este faça jus a sua função, protegendo os cidadãos em geral e garantindo a liberdade e a segurança de todos. A realidade, no entanto, destoa-se do cenário esperado, às

vezes tanto e de tal forma, que faz parecer pura utopia uma sociedade na qual a criminalidade não ocupa muito espaço.

Como consequência disso, são geradas sensações de medo, impunidade, raiva e vingança por parte da população, posto que esta não se sente de fato segura sob o manto da proteção estatal. Isso se dá porque há uma estreita relação entre a atuação do Estado na contenção da criminalidade e o desejo de se fazer “justiça com as próprias mãos” por parte dos cidadãos, visto que a medida que um destes fenômenos se mostra em progressão, o outro regride, e vice-versa.

Quanto mais se sobrecarrega o Direito penal mais se obtém um efeito contrário ao pretendido, porque é precisamente quando menos funciona. E uma vez comprometida a sua legítima finalidade, passa a assumir outras (dis)funções (puramente promocional ou primordialmente simbólica), criando-se uma espiral com destino certo de gerar frustração. (...) Com o tempo, entretanto, em virtude da manifesta falta de operatividade, acarreta-se ao Direito penal um grave prejuízo, isto é, dissemina-se o descrédito na sua eficácia. Paradoxalmente, entretanto, a postulação é por mais Direito penal (criminalização de condutas, agravamento de sanções), sem que se perceba que o problema não está na „dose do remédio”, mas, sim, nele mesmo, na sua própria inadequada administração. (Bianchini; Andrade *In Brito; Vanzolini. 2006, p. 33-34).*

É aí, portanto, que se inicia o clamor social por penas mais rígidas, mesmo que não haja necessariamente uma relação direta entre o aumento da rigidez das penas e sua eficácia. Esse fenômeno recebe a denominação de Direito Penal Simbólico, o qual tem seu simbolismo justamente relacionado à falsa sensação de segurança ou de justiça, supostamente alcançáveis por meio do aumento na rigidez com que se dá a penalização dos infratores ao final da persecução penal. André Callegari chega a afirmar que:

A reintrodução da vítima no bojo do discurso jurídico-penal representa um grave retrocesso, dado que os interesses das vítimas, vingativos por excelência, são instrumentalizados para encabeçar campanhas de Lei e Ordem em detrimento de garantias penais e processuais penais do Direito Penal liberal. (Callegari; Wermuth, 2010, p. 77).

Em decorrência disso, não é raro que sejam ensejadas criações legislativas no sentido de satisfazer tal clamor não só por parte da sociedade, mas também da mídia. Sobre o assunto, Roxin (2000) diz:

Assim, portanto, haverá de ser entendida a expressão “direito penal simbólico”, como sendo o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos ou não, envolvendo pessoas famosas no Brasil, com grande repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação, objetivando escamotear as causas históricas, sociais

e políticas da criminalidade, apresentando como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais.

Normalmente, o fenômeno mencionado gira em torno de fatos que, por serem peculiares, acabam por receber muita atenção de setores e parcelas da sociedade, os quais se direcionam, então, ao Poder Público, para exigir ações imediatas de retaliação. Não há, na maioria dos casos, o mínimo conhecimento jurídico por parte da população em geral, o que apenas contribui para que, nesse contexto, os direitos e garantias fundamentais sejam ignorados ou até mesmo infringidos. Exemplo disso são os descasos enfrentados pela população carcerária do Brasil, por vezes considerada “merecedora”, na opinião popular, das condições precárias de vida em que vive. No mesmo sentido, Alice Bianchini e Léo Rosa de Andrade, entendem que o Direito Penal Simbólico:

Manipula o medo do delito e a insegurança, reage com rigor desnecessário e desproporcionado e se preocupa exclusivamente com certos delitos e determinados infratores. Introduce um exagerado número de disposições excepcionais, sabendo-se do seu inútil ou impossível cumprimento e, em médio prazo, traz descrédito ao próprio ordenamento, minando o poder intimidativo de suas proibições”. (Bianchini; Andrade *In Brito; Vanzolini. 2006. p. 3).*

Destarte, já dizia Beccaria (2006, p. 87), em 1764, que “a certeza de um castigo, mesmo moderado, sempre causará mais intensa impressão do que o temor de outro mais severo, unido à esperança da impunidade [...]”. Torna-se claro, portanto, que a ciência penal, por mais que fortemente influenciada por aspirações humanas, não suporta confundir-se inteiramente com paixões, pois as medidas a serem tomadas durante a persecução penal devem ter como fundamento precípua o devido processo legal, bem como seus direitos, princípios e garantias, sob o risco de esvaziamento legislativo, ou mesmo de ineficácia normativa. Um fenômeno que fundamenta essa assertiva é a diminuição na eficácia de penas mais rígidas, como citado anteriormente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso atual e simbólico da persecução penal vinculada midiaticamente a uma resposta estatal de combate à violência gera, por conseguinte, grande prejuízo das bases axiológicas do processo penal, que, persuadido pelo clamor social, pode falhar no cumprimento de sua missão constitucional de garantia do devido processo. As implicações sociais de tal fenômeno são preocupantes, sobretudo pelo conteúdo imediatista que a visão retaliatória implica.

Uma das principais consequências desse discurso, respinga, primeiramente, nas camadas sociais mais denegadas pelo Estado que, por não

receberem igual acesso à justiça, estão em maior estado de vulnerabilidade. Tal cenário reflete, sobretudo, quando se analisa a população carcerária submetida a medidas cautelares pessoais, em especial, a prisão em flagrante e a prisão preventiva. Sendo assim, o “inimigo” do Estado tem classe social e cor específicas, como bem elucida Barros, 2018, ao mencionar o quão certo é que, num cenário brasileiro de país periférico e historicamente colonizado pelo discurso europeu, criou-se um padrão de cidadão europeizado, e também gerou um subcidadão, incrustado nas camadas mais pobres da sociedade brasileira. Para esses sujeitos, direitos como igualdade, direitos humanos e outras normatividades não chegam a ser efetivados.

Não se trata, pois, de uma questão meramente normativa, concernente à existência de leis, mas de uma diferença na sua aplicação, quando se trata do subcidadão, em dimensões infra ou extra jurídicas.

Subcidadãos invisibilizados pela desigualdade da sociedade brasileira, essa rale sempre foi a maior cliente do processo penal brasileiro, que aprisionados cautelarmente, ficavam esquecidos no cárcere. Sem condições econômicas para serem lembrados, pois não tem advogados e não tem assistência da família, sem dinheiro para pagar fiança, já estavam “condenados” por sua cor, pelo seu nível socioeconômico, ou por sua falta de opção de vida. Nesse nível, o processo penal sem garantias já existia, já era aplicado. Mas o desrespeito às garantias ficava invisível, pois encoberto por essa desigualdade. Aparecia algumas poucas vezes, quando se reconhecia algum erro judicial, quando depois de preso, torturado ou violado, o cidadão era reconhecido inocente. (Barros, 2018, p. 18-19)

No entanto, “a seletividade do sistema penal brasileiro é denunciada como um problema criminológico, mas ela não é discutida ou tematizada de forma consistente para o direito processual penal.” (Barros, 2018, p. 18).

Essa dramatização da mídia reforça estereótipos já enraizados na sociedade, criados e sustentados por estruturas segregacionistas, que difundem uma ideia ilusória de endurecimento das penas como solução e encarceramento como uma forma de segurança que, na verdade, é irreal. O sistema penal, nesse cerne, acaba por falhar no cumprimento de sua função precípua: a proteção dos bens jurídicos de maior valia para sociedade. Se torna, do contrário, um mero instrumento de retaliação.

Desse modo, faz-se necessário salientar a necessidade do Estado de efetivar as garantias e princípios inerentes à dignidade humana, consagrados no sistema penal adotado pelo Brasil, como também em todo o ordenamento jurídico, protegido pela Carta Magna. Apesar de seu papel como uma das diretrizes precípua da Constituição, a proteção dos direitos humanos deve ser garantida no viés prático, ou seja, em todo o curso do processo penal do acusado e na sua fase executória. É evidente que o discurso atemorizador constrói uma falsa ideia de violência como justiça, o que torna tão necessário evidenciar os

princípios anteriormente elucidados e consagrar sua aplicação.

REFERÊNCIAS

AGI, Samer. **Direito Penal Parte Geral (arts. 1º a 120)**. 2. ed. Brasília: CP Iuris, 2021.

ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. **Processo Penal Didático**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A atual crise do processo penal brasileiro, direitos fundamentais e garantias processuais. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 10, n. 21, mai./ago. 2018, p. 5-33. <https://doi.org/10.22293/2179-507x.v10i21.716>

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2006.

Bianchini, Alice. Andrade, Léo Rosa. **Inoperatividade do direito penal e flexibilização das garantias**. In Brito, Alexis Augusto Couto de Vanzolini, Maria Patrícia (Coord.). *Direito penal: aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Emergências, Direito Penal e Covid-19: por um Direito Penal de Emergência Humanitário. **IBCCRIM**. 01 de outubro de 2020. Disponível em: <https://tecnoblog.net/247956/referencia-site-abnt-artigos/>. Acesso em: 07 de jul. de 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. Mídia, segurança pública e Justiça criminal. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1628, 16 dez. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10768>. Acesso em: 29 jul. 2021.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2007.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**, 6. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012.

JESUS, Damásio E. **O Direito Penal e o Processo Penal no Próximo Milênio**. Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, ano 2, nº 3, p. 49-55, 1977.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada: Temática processual e reflexões jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEMES, Flávia Maria. O direito penal do inimigo nas leis brasileiras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4327, 7 maio 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32886>. Acesso em: 06 jul 2021.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Método. 2017.



MAPURUNGA, Júlia Loiola; PESSOA, Huly de Aguiar; DINIZ, Franciso Rômulo Alves. *O clamor social e midiático por retaliação durante a persecução penal: uma análise teórica.*

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral.** 6. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012.

MISSE, Michel. **O inquérito policial no Brasil:** Resultados gerais de uma pesquisa. Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/7199-14176-1-SM.pdf>. Acesso em: 07 de julho de 2021.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. **Revista Jurídica UNIGRAN.** Dourados, MS. v. 16. n. 31. p. 119-129, jan-jun. 2014.

ROXIN, Claus. **Direito Processual Penal.** 25. ed., Buenos Aires, Del Puerto, 2000.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal.** Trad. Sérgio Lamarão. 2. ed. Coleção Pensamento Criminológico, v. 14. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Enrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. São Paulo: RT, 1997.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **Lawfare:** uma introdução. – São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

*Recebido em 19 de outubro de 2023.
Aprovado em 21 de fevereiro de 2024.
Publicado em 17 de abril de 2024.*

