

POPULISMO PENAL MIDIÁTICO, FORMAS DE VIOLÊNCIA E GARANTIAS DO ACUSADO

CRIMINAL MEDIA POPULISM, FORMS OF VIOLENCE AND GUARANTEES OF THE ACCUSED

André Nicolitt

Doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa, Lisboa. Mestre em Direito pela UERJ. Professor do PPGD, Faculdade Guanambi, BA. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFF. Membro do IBCCRIM. Membro do Instituto Carioca de Criminologia (ICC). Membro Emérito do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP). Juiz de Direito Titular do Juizado Especial Criminal de São Gonçalo, RJ. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5066963398936027> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3857-3838> anicolitt@gmail.com

José Vitor Carvalho Garcia

Discente no curso de Direito da UFF. Monitor de Processo Penal. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1525884158778438> ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7665-9248> josevitorcarvalho@hotmail.com

Resumo: O presente artigo tem como escopo demonstrar como discursos midiáticos marcados pelo sensacionalismo e pelo uso de recursos apelativos com a finalidade de explorar o crime mercadologicamente, violam o princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, consagrados pelo Direito brasileiro, mormente após o fenômeno do constitucionalismo contemporâneo e a promulgação da Constituição Federal de 1988 – de viés garantista. Abordar-se-á, ainda, como essa prática se insere no ciclo de violência que atinge principalmente os estamentos sociais localizados em áreas com baixa atuação do Estado Providência e pouca efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Populismo Penal; Mídia; Garantismo; Direitos e Garantias Fundamentais.

Abstract: The present article aims to demonstrate how media discourses marked by sensationalism and the use of appealing resources with the purpose of exploring crime commercially, violate the principle of presumption of innocence and human dignity, enshrined by Brazilian Law, especially after the phenomenon of contemporary constitutionalism and the promulgation of the Federal Constitution of 1988 – of a guarantor bias. It will also address how this practice is part of the cycle of violence that mainly affects the social strata located in areas with low welfare state performance and little effectiveness of fundamental rights and guarantees.

Keywords: Criminal Populism; Media; Guarantees; Fundamental Rights and Guarantees.

1. Introdução

Inicialmente, faz-se mister dilucidar que a presente abordagem tem como paradigma o fato de que o Brasil, ao menos no plano normativo, traduz-se como Estado Democrático de Direito e seu arcabouço jurídico se assenta na Teoria Garantista. Essa última ressalva se faz necessária na medida em que a análise meramente dogmática do Direito, sem considerar de fato sua realidade material, é, na melhor das hipóteses, miopia epistêmica. O fato é que o art. 1º da Constituição, *Lex Fundamentalis* do nosso ordenamento jurídico, desenha a República com esse cariz e todas as suas decorrências afiguram-se como pretensões exigíveis dos jurisdicionados, ainda que não isonomicamente concretizadas.

2. Dignidade da pessoa humana e presunção de inocência

O marco histórico da ascensão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o fim da Segunda Guerra Mundial e o decorrente reproche coletivo aos regimes nazifascistas. Com efeitos, constitui-se como pedra de toque do constitucionalismo democrático, podendo ser definido como o valor fundamental, que concede unidade e certo conteúdo aos direitos e garantias fundamentais (BARROSO, 2013).

Para que possa gozar de concretude e operabilidade no ordenamento jurídico, é preciso definir – ao menos minimamente – o que enuncia esse fundamento. Nesse caminho, destacam-se as contribuições

dos autores **José G. Canotilho** e **Günter Dürig**. Lecionando a respeito, **Nicolitt** (2022) expõe que a teoria dos cinco componentes (**Canotilho**) tem como base antropológica o ser humano como pessoa, cidadão, trabalhador e administrado, apresentando cariz positivo. Desta feita, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana imporia, no primeiro momento, a afirmação da integridade física e espiritual do homem, em caráter irrenunciável. Em uma segunda dimensão, significa a garantia da identidade da pessoa, mediante ao livre desenvolvimento de sua personalidade. A terceira acepção liga-se à ideia de mínimo existencial, determinando a libertação da “angústia da existência”, por meio de mecanismos de socialidade e acesso ao trabalho (mínimo existencial). O quarto e o quinto componente remetem, respectivamente, à limitação do poder do Estado a conteúdos, formas e procedimentos (Devido Processo Legal) e ao tratamento igualitário perante a lei.

Se a teoria dos cinco componentes dispõe de viés positivo, a teoria alemã da fórmula objeto de **Dürig** caminha em sentido diverso, com matriz negativa, ao passo que não indica em que consiste a Dignidade da Pessoa Humana, mas sim quando ela é violada. Nesse sentido, haveria violação do princípio sempre que a pessoa se tornar *res*, isto é, sempre que for instrumentalizada como meio. Trata-se de teoria com inspiração kantiana, tendo como base a ideia de que o ser humano constitui um fim em si mesmo, vedando a sua objetificação.

Ciente da questão racial que perpassa todas as sociedades cunhadas pelo colonialismo europeu, cabe ainda abeberar-se das lições de **Fanon** (2008) no que tange a zona de não ser. Assim, o autor dispõe de que o homem negro é, na prática, um não homem, uma vez que a cultura imperial assim o condenou ao eleger o homem branco como padrão universal. O reconhecimento desse estado de subjugação se faz indispensável para uma compreensão mais rente à realidade, não proporcionada por visões universalistas, destacadamente quando se trata do sistema penal.

No que tange ao Princípio da Presunção de Inocência (cuja base normativa é o inciso LVII do art. 5º da Lei Maior, com redação "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"), é interessante notar que o texto dado pelo constituinte originário torna o caso brasileiro singular em todo mundo, na medida em que condiciona, de forma expressa, que o trânsito em julgado da decisão é condição para a consideração de culpa. Nesse sentido, a Constituição vai além do entabulado no art. 8º, item 2 do Pacto de San Jose da Costa Rica¹ e do Art. 6º, 2. da Convenção Europeia dos Direitos Humanos,² que vinculam a manutenção do Estado de Inocência à comprovação legal da culpa, sem, contudo, citar a necessidade de formação de coisa julgada.

Não obstante, por ora cumpre abordar as duas regras medulares que, consoante o entendimento majoritário, decorrem da Presunção de Inocência: regra probatória e regra de tratamento. A regra probatória confunde-se com o brocado *in dubio pro reo*, que implicará que seja provada a culpa do acusado, acima de qualquer dúvida, para que se profira sentença condenatória. Desse modo, o ônus da prova compete à acusação – em regra o *Parquet* – sendo mister que este traga provas capazes de dar supedâneo ao alegado, e não que o acusado comprove sua inocência, vez que esta já se presume. Trata-se de uma regra de julgamento, pois se aplicará após a instauração da relação processual, e nos casos em que, esgotada a atuação das partes, ainda remanesça dúvidas quando ao delito imputado (NICOLITT, 2020). Configurada tal hipótese, o caminho político previamente adotado pelo Direito brasileiro é o da absolvição. Por sua vez, a regra de tratamento consiste na ideia de que, independentemente das circunstâncias e das condições pessoais do acusado, este deve ser tratado como inocente até o trânsito em julgado da eventual condenação. Veda-se, dessa maneira, que o Estado se reporte ao agente passivo do Processo Penal como se culpado fosse consagrando assim a regra geral de liberdade.

Nesse ponto, é imperioso destacar que, malgrado o princípio da presunção de inocência se aplique comumente em perspectiva vertical (relação entre Estado e indivíduo), apresenta igualmente eficácia horizontal (relação entre particulares). Cuida-se de fato infosismável, uma vez que a referida norma e seus decorrentes lógicos (regra probatória e regra de tratamento), compõem o gênero dos direitos e garantias fundamentais, já restando amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência a incidência destes nas relações entre iguais.

Cita-se como exemplo o RE 158.215-4, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu existir ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal na exclusão de membro de associação por decisão da assembleia, sem que este tenha tido a oportunidade de expor razões em contrário. Outrossim, o direito à inviolabilidade do domicílio é ilustrativo da eficácia horizontal, sendo cediço que o sujeito passivo cujo qual se impõe a obrigação negativa não é apenas o Estado – na forma de seus agentes –, mas qualquer particular não autorizado a adentrar o espaço protegido.

É de bom alvitre atentar para o fato de que a adoção de um sistema garantista, instrumentalizado mediante um Processo Penal democrático, decorre de uma opção política adotada pelo povo –

por meio de representantes eleitos. Não se olvida que tal escolha valorativa pode causar como efeito colateral a absolvição de pessoas que efetivamente cometeram algum crime. Todavia, o escopo maior do garantismo é evitar que inocentes sejam injustificadamente punidos, ou ainda, que sejam infligidas penas de caráter cruel e excedentes aos limites aceitáveis em uma sociedade que preza pela igualdade e civilidade.

Em suma, trata-se de um risco conscientemente assumido, com vistas à proteção do conceito hodierno de democracia e humanidade, o que, gize-se, justifica-se pela análise histórica dos suplícios (FOUCAULT, 1987) e da subjugação de pessoas humanas por seus pares. Quanto a este último, não permite olvidar as mazelas oriundas de um passado de escravização e genocídio de pessoas pretas e indígenas, operado não somente em território nacional, mas em toda América Latina (GALEANO, 2000).

3. A espetacularização do crime e do acusado com motivações mercadológicas

O termo "mídia" representa o conjunto de meios de comunicação em massa (*mass media*), a partir dos quais se compartilha informações para variados públicos. Enquadram-se nesse amplo conceito a televisão, o rádio, os jornais e com elevada magnitude em tempos atuais, a internet. Trata-se de uma indústria com inenarrável relevância para o funcionamento do corpo social, na medida em que, por meio da seleção de pautas e direcionamento do discurso, dissemina quais – e de que forma – informações comporão os temas centrais do debate na esfera pública, revelando-se, desta feita, instrumento essencial a difusão de conhecimento, educação e também entretenimento (GARCIA, 2015, p. 72).

Resta inconteste que os meios de comunicação em massa constituem-se como uma ferramenta de poder para quem detém o controle de seu exercício. Nesse diapasão, ao mesmo tempo em que cumpre papel fundamental para a democracia, pode representar um efetivo risco ao próprio pilar democrático, vez que o conteúdo difundido goza de credibilidade perante grande parcela do público, possibilitando dessa maneira que a disseminação de informações parciais e inverídicas fomenta no imaginário coletivo uma visão excessivamente distorcida da realidade (GARCIA, 2015, p. 74), causando alienação em larga escala.

Convém, ainda, relevar que, embora cediço a importância de refletir sobre o papel da mídia tradicional, não se pode olvidar da dimensão digital, que hodiernamente se constitui como espaço de ampla influência e arena de debates de interesse público. Nessa senda, cumpre mencionar a obra "No enxame: perspectivas do digital" do sul-coreano **Byung-Chul Han**. No livro, o autor discorre sobre os impactos que a adesão ao mundo digital ocasiona na sociedade contemporânea, entre eles, o que denomina de "desmediatização". Conforme preleciona, a mídia digital se diferencia da tradicional, mormente pela ausência de mediação entre a informação produzida e o seu receptor. Nesse sentido, figuras como a do jornalista clássico perdem espaço e o fluxo de conteúdo se intensifica demasiadamente, haja vista que a circulação da informação não se dá mais de maneira passiva, de sorte que o agente – antes mero destinatário – passa a ser remetente e produtor (HAN, 2018). Para o autor, esse fenômeno tem o poder de ameaçar, inclusive, a estabilidade política, uma vez que acarreta a massificação da linguagem e da cultura. Outrossim, parece plausível a preocupação quanto à possibilidade dessa nova mídia potencializar o sensacionalismo relativo à questão criminal, uma vez que a fluidez da troca de informações, aliada à dificuldade de regulação, poderão resultar em uma exposição abusiva e sem precedentes do agente sob suspeita, com base em narrativas de confiabilidade questionável.

Os riscos da produção de efeitos deletérios em virtude da

irresponsabilidade retórica por parte da mídia (clássica e digital), torna-se consideravelmente mais preocupante quando o que está sob ameaça são direitos fundamentais. Nesse sentido, é imprescindível refletir sobre a exploração mercadológica da criminalidade (CASARA, 2018). Como característica marcante da prática, identifica-se o uso de recursos linguísticos e gestuais com o propósito de espetacularizar o suposto delito retratado. Nesse esteio, não raro são os momentos em que se faz, de forma explícita, apologia à violência policial e o menosprezo aos Direitos Humanos, sob a falácia de que a consagração de um sistema de garantias mínimas do investigado tenha o condão de gerar impunidade. Desta feita, o foco deixa de ser informar o público-cliente sobre os fatos ocorridos, para tornar-se um verdadeiro teatro do horror, onde a vítima e o agente acusado tornam-se objeto do discurso manejado, atores involuntários de um espetáculo que tem como objetivo precípua angariar audiência e engajamento mediante à incitação de sentimentos intensos, como ódio, medo e excitação.

Esse *modus operandi* alimentado por interesses comerciais cumpre papel essencial para que a roda de violência continue a girar, haja vista que o discurso voltado à vulnerabilização dos direitos e garantias da pessoa criminalizada, torna invisíveis as engrenagens sociais (racismo, seletivismo das agências penais primárias e secundárias, desigualdade social, privação de um mínimo existencial, manutenção de relações de poder discriminatórias, existência de áreas de exceção dentro de um Estado que se pressupõe democrático de direito, etc.) que preservam o *status quo*.

Ademais, essa performance tem como fim causar no telespectador/leitor sentimentos de excitação e revolta, alimentam o *ethos* guerreiro perigosamente aderido pelos agentes públicos. Assim, não somente cria-se na população um estado psicológico favorável ao recrudescimento de políticas autoritárias – fortalecimento do Estado de Polícia – como impele os membros da segurança pública a uma perspectiva de guerra (SANTOS JÚNIOR, 2017, p. 115), vide a afamada guerra às drogas. Em uma guerra, atitudes de exceção, como homicídios, invasões de domicílio, tortura e lesões corporais tornam-se justificáveis, pois o outro, aqui o criminalizado, torna-se inimigo público a ser vencido. Essa mentalidade bélica, maniqueísta e pseudo-heróica

explica, em partes, a ignóbil taxa de letalidade das operações policiais, na condição de vítima ou executor. Igualmente, auxilia na compreensão do porquê promotores de justiça pugnam pelo cerceamento da liberdade em casos que caberiam medidas alternativas menos restritivas de direito, e por que os juízes acolhem o pleito.

Nessa toada, o Brasil ocupa hoje o indecoroso terceiro lugar de maior população carcerária no mundo e os números tendem a crescer. Os dados apontam que o populismo penal (ANDRADE, 2020) midiático, além de ser nocivo ao bem-estar democrático, pauta-se em meias verdades. Não há que se falar em impunidade em um país que tem mais de 800 mil presos, sendo quase metade deles presos provisórios. Em verdade, há um leque de crimes que são desproporcionalmente punidos, de sorte que se há impunidade, esta beneficia apenas alguns segmentos minoritários da sociedade (Direito Penal do amigo do poder), mas essa estrutura desigual não logra ser abordada em reportagens que transformam a perseguição penal em espetáculo. *Ex positis*:

Nas imagens do pseudojornalismo policial, os presos são expostos à coisificação, à desumanização, a uma cena de tortura midiática praticada com convívio de agentes do Estado. Para quem pratica o ato das entrevistas jocosas, uma completa corrupção do jornalismo. Enfim, é uma cena de covardia (SANTOS JÚNIOR, 2017, p. 112).

4. Conclusões

Ante ao exposto, conclui-se que o direito à liberdade de mídia não é absoluto, podendo ser minorado quando em conflito com outro princípio de elevação constitucional, no caso, a presunção de inocência e a dignidade humana. Cabe ainda ressaltar que, apesar de a análise ser feita no caso concreto, a regra geral pressupõe que, na hipótese de o discurso ofender direitos e garantias fundamentais, a postura a ser adotada é a de proteção dos últimos. A liberdade de expressão e de mídia, pilares inarredáveis de uma democracia saudável, não podem ser manejadas para enfraquecer o próprio Estado Democrático e os direitos inalienáveis de outrem, mormente se as motivações por trás do discurso forem essencialmente mercadológicas. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais permite a responsabilidade cível e penal em razão de abusos nesse campo.

Notas

¹ Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. [...].

² Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

Referências

ANDRADE, André Lozano. *Populismo penal: comunicação, manipulação política e democracia*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 50, p. 95-147, out./dez. 2013.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União*, 9 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689/1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2022.

CASARA, Rubens. *Processo penal do espetáculo (e outros ensaios)*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. Trad. Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. F86v. Trad. Raquel Ramalhet. Petrópolis: Vozes, 1987.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Trad. Galeno de Freitas. 39. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. (Coleção Estudos Latino-Americanos, v. 12).

GARCIA, Naiara Diniz. *A mídia versus o Poder Judiciário: a influência da mídia no processo penal e a decisão do juiz*. 2015. 165. p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, Minas Gerais, 2015.

HAN, Byung-chul. *No enxame*: perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Série IDP).

NICOLITT, André. Dignidade humana e tráfico de mulheres. *Migalhas*, Rio de Janeiro, 21 mar. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/361953/dignidade-humana-e-trafico-de-mulheres>. Acesso em: 29 jun. 2022.

NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 7. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. *A guerra ao crime e os crimes da guerra: direitos humanos e sistema de justiça criminal periféricos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. (Convenção Europeia de Direitos Humanos). OEA. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 29 jun. 2022.

Autores convidados