

AMANDA CARUSO DE OLIVEIRA

**DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O MANIQUEÍSMO MIDIÁTICO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

AMANDA CARUSO DE OLIVEIRA

## **DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O MANIQUEÍSMO MIDIÁTICO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do prof. José Rodrigues Ferreira Júnior.

ANÁPOLIS – 2019

AMANDA CARUSO DE OLIVEIRA

**DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O MANIQUEÍSMO MUDIÁTICO**

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

Banca Examinadora

---

---

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal analisar a influência que a mídia tem socialmente e como os temas que ela aborda em relação ao direito penal afeta tanto o poder legislativo quanto o poder judiciário. E com isso, analisar a criação do chamado direito penal simbólico, aquele que por meio da manipulação midiática faz com que a população se revolte querendo justiça por algum crime praticado e pressione o poder legislativo, cujo qual cria leis penais que quando colocadas em prática pelo judiciário acabam por se tornarem simbólicas, pois elas não cumprem totalmente com suas funções com a justificativa de serem muito rígidas ou até mesmo inconstitucionais.

**Palavras-chave:** Direito penal. Influência. Mídia.

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>01</b> |
| <b>CAPÍTULO I – DIREITO PENAL SIMBÓLICO .....</b>   | <b>03</b> |
| 1.1 Conceito .....  | 03        |
| 1.2 Bases históricas .....  | 04        |
| 1.3 Características .....   | 08        |
| <b>CAPÍTULO II – MÍDIA E DIREITO PENAL SIMBÓLICO .....</b>  | <b>13</b> |
| 2.1 A mídia como “quarto poder” .....   | 13        |
| 2.2 Influência midiática no direito penal simbólico.....  | 17        |
| <b>CAPÍTULO III – PODER LEGISLATIVO E PODER JUDICIÁRIO FRENTE AO<br/>MANIQUEÍSMO MUDIÁTICO E OS REFLEXOS NO DIREITO PENAL SIMBÓLICO</b> |           |
| 3.1 Atuação do poder legislativo ante o direito penal simbólico .....   | 24        |
| 3.2 Atuação do poder judiciário perante o direito penal simbólico.....  | 25        |
| 3.3 Análise de leis criadas e/ou alteradas por conta dessa influência .....   | 27        |
| 3.4 Análise de julgados que sofreram essa interferência .....   | 29        |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>  | <b>33</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>  | <b>34</b> |

## INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico tem sob fundamentação analisar o maniqueísmo midiático e seus reflexos em função do direito penal simbólico.

Primeiramente deve-se entender o que é direito penal simbólico, sua origem e o que motiva o legislador a criar leis penais simbólicas. O direito penal tem esse nome pelo fato de que a lei produzida é inaplicável por diversos fatores e por isso se torna mais um símbolo, uma figura.

Esse ramo do direito é utilizado há muito tempo, sendo no Brasil, observado desde a época imperial, tendo variadas motivações, como a afirmação de valores sociais, a importância em mostrar a efetividade do poder legislativo ou adiar soluções para questões sociais, tudo isso com influência midiática e da população que contribuem para a política criminal e pressionam o poder legislativo.

Em segundo lugar, a mídia é analisada como um quarto poder, pois ela tem a habilidade de moldar e manipular o pensamento social sobre diversos assuntos e no presente caso, sobre a criminalidade no Brasil.

A mídia tem a liberdade e até certa obrigação de trazer informações à população sobre o que está acontecendo ao seu redor, porém ela acaba por “espetacularizar” crimes a fim de chamar a atenção da população e ganhar audiência, gerando assim o chamado populismo penal, o qual defende o direito penal máximo e a restrição de direito dos presos, o que é o oposto previsto na Carta Magna de 1988.

Por último, é exposto como tanto o poder legislativo quanto o judiciário influenciam e são influenciados por esse direito penal simbólico. O legislador, muitas vezes por pressão ou por não querer perder votos se limita a criar leis que na prática não cumprem com o esperado, por serem muito rígidas ou ineficazes. Consequentemente, quem sofre com essas legislações é o poder judiciário que as aplica, mas se utiliza por vezes de um direito penal máximo, contrariando princípios constitucionais. Além disso, não só o poder legislativo como o poder judiciário também lida com a pressão da mídia e da população que se sentem injustiçadas e dependendo do crime ou da sentença, forçam o magistrado a agir de modo mais severo com o criminoso.

## **CAPÍTULO I – DIREITO PENAL SIMBÓLICO**

O Direito Penal, de acordo com a doutrina, é um dispositivo legal usado pelo Estado para refrear a violência, através da tutela de bens jurídicos fundamentais. Contudo, pelo perfil simbólico, o Direito Penal é sustentado pelo medo e insegurança, criando uma falsa sensação de que o Estado alcança, mediante leis penais, a mudança imediata da realidade social, protegendo a população da criminalidade.

### **1.1 Conceito**

Segundo José Ribamar Sanches Prazeres (2015), o direito penal simbólico é a junção de diretrizes penais produzidas no protesto da opinião pública, provocadas comumente na conjuntura de crimes violentos ou não, com enorme impacto na mídia, dado o valor para determinados acontecimentos, específicos e citados sob o exclusivo fundamento da mídia, pretendendo ocultar as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, mostrando a elaboração de novas e mais rígidas leis penais como a única solução para a segurança social.

Ratificando com tal juízo, Fernando Vernice dos Anjos (2007 apud TOLEDO; ASSIS, 2015) leciona que:

Fim simbólico seria aquele pelo qual não se objetiva, através do instrumental punitivo do Estado, a resolução efetiva dos conflitos de interesses sociais ou a tutela real de bens considerados relevantes para a sociedade. Como o Direito brasileiro sustenta que a missão do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos, qualquer efeito simbólico da pena é considerado ilegítimo. De forma acrítica, tais

efeitos da pena são frequentemente execrados ou simplesmente ignorados pela doutrina penal brasileira.

Entretanto, de forma distinta, o Direito Penal Simbólico esforça-se para solucionar os obstáculos da criminalidade e da segurança de maneira irreal, causando na opinião pública a sensação aliviadora de um legislador alerta (TOLEDO; ASSIS, 2015).

## **1.2 Bases históricas**

Para se falar neste direito penal, deve-se ter em mente que ele teve forma através de uma legislação simbólica, a qual não está entrelaçada somente a ele.

Consoante com o professor Marcelo Neves (1994), o qual introduziu a ideia de “constitucionalização simbólica”, é possível fazer uma correlação do simbolismo legiferante com as constituições brasileiras, mostrando assim que este tema se encontra presente no governo brasileiro há muito tempo.

Os textos constitutivos de 1824, 1934, 1946 e 1988 são apontados como “Constituições nominalistas”, ou seja, obtém cláusulas de restrição e contenção da dominação política, contudo não tem repercussão no processo real de poder, não havendo assim razoável realização constitucional (ABRANTES; SILVA, 2005).

As constituições de 1891, 1937 e 1967/1969 são “instrumentalistas” e estas desempenharam cargos simbólicos (A constituição de 1969, para alguns doutrinadores é apenas uma Emenda Constitucional, entretanto, não deixa de fazer parte deste conceito de constituição apresentado acima), ou seja, são meros retratos da realidade do processo político, moldando-se como simples dispositivo dos “donos do poder” (ABRANTES; SILVA, 2005).

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, foi a que mais durou no governo brasileiro em comparação com as posteriores a ela. Segundo Pedro Lenza (2014), ela é fixada fortemente pelas extremas atitudes políticas e administrativas, através do Poder Moderador, constitucionalizado, e ainda pelo unitarismo e absolutismo. Apesar de ela ter mantido a escravidão, tinha uma ideia

de constitucionalismo liberal, envolvendo relevante rol de Direitos Cívicos e Políticos, uma declaração de direitos individuais.

Por mais que tivesse essa declaração dos direitos individuais sua concretização era limitada. Não havia um controle de constitucionalidade das leis, pois ele poderia ser exercido pelo poder Moderador, tirando assim a autoridade do Poder legislativo. O poder judiciário se tornava também refém desse controle, já que ele podia suspender os magistrados. A ineficácia jurídica era clara, se tornando assim uma constituição arraigada de um simbolismo-ideológico (ARGÔLO, 2013).

Posteriormente, a Constituição da República de 1891, conforme Aliomar Baleeiro teve constante violação de seus princípios e dispositivos por parte das oligarquias estaduais dominantes (São Paulo e Minas Gerais), as quais praticavam fraudes eleitorais como regra de jogo político, sendo lembrada essa época como a política do café-com-leite (1999 apud LIMA; SOARES, 2008).

Marcelo Neves (1994 apud ABRANTES; SILVA, 2005) também registra como exemplos a “degeneração do presidencialismo” (declarações abusivas do estado de sítio) e do federalismo (com a chamada política dos governadores e a decretação abusiva da intervenção federal nos Estados), fazendo com que a mesma se tornasse também uma constituição simbólica, já que ela manipulava de tal forma que imunizava o sistema político contra alternativas, desempenhando uma função ideológica.

Tem-se no texto constitutivo de 1934, mais uma ocorrência de constituição simbólica, pois não aconteceu a realização dos valores social-democráticos inscritos em seus instrumentos, já que as ações autoritárias tiveram como abertura política o ‘golpe de 1937’ e a instauração da ditadura por Vargas com uma Carta Constitucional outorgada. Já a Constituição de 1937 não foi julgada Simbólica, pois ela foi colocada em prática pelo seu governante e teve efeito eficaz (ABRANTES; SILVA, 2005).

O texto constitucional de 1946 seria simbólico, pois a Constituição resgatou os princípios da socialdemocracia, porém, de fato, não era exercida, já que, os

monopólios rurais (em proteção à preservação de seus direitos e poderes) usavam e controlavam o poder, dificultando o seu êxito (ABRANTES; SILVA, 2005).

As constituições de 1967/1969 tinham instrumentos que atribuíam poderes ilimitados ao chefe do executivo, do legislativo e judiciário. Esses dispositivos foram criados para que certos grupos usufríssem o poder, além de terem desconsiderado os direitos sociais. Essas Cartas autoritárias davam ao poder legislativo o domínio de ratificar ou excluir atos que lhes favorecessem ou prejudicassem (PAIXÃO; BARBOSA, 2008).

Em relação à Constituição Federal de 1988, Neves (1994 apud ABRANTES; SILVA, 2005) aponta que:

[...] a constitucionalização simbólica de orientação socialdemocrática é restabelecida e fortalecida. [...] O contexto social da Constituição a ser promulgada já apontava para limites intransponíveis à sua concretização generalizada. [...] A prática política e o contexto social favorece uma concretização restrita e excludente dos dispositivos constitucionais.

As normas constitucionais se apresentam assim com eficiência limitada, como, por exemplo, o art. 37, VII da CF/88 (direito à greve). Esse direito ainda não tem lei o regulamentando, deixando para o judiciário decidir os limites e procedimentos que deverão ser usados sobre ele (MOTA, 2016).

O problema é que dependendo do grupo profissional o tratamento não é igual, as regras jurisprudenciais são realizadas em certo grupo e em outro não, tendo essa prática a possibilidade de garantir ao poder Executivo ou ao empregador a permissão jurídica para interferir na greve sempre que a achar abusiva (MOTA, 2016).

Posto isso, se tem uma ideia de que o simbolismo legislativo está entrelaçado ao Estado Brasileiro desde o Brasil Império e, que por mais que as leis tenham sido mudadas e que a tripartição de poderes tenha sido transmutada ao longo dos anos, não tira o fato de que este elo não foi rompido e sim, que se ramificou da Constituição para o Direito Penal.

A falta de políticas públicas que auxiliem a gradativa atenuação da repressão penal, atada à insuficiência do sistema penal, fabrica o ampliado da violência e, conseqüentemente, o acréscimo da exigência social em razão da maximização do Direito Penal (BITENCOURT, 2015).

No Brasil, essa prática foi traçada durante a década de 1990 por uma política criminal do terror, particularidade do Direito Penal simbólico, amparada pelo Congresso Nacional, sob o domínio da Constituição Federal de 1988, com a formação de crimes hediondos (lei n. 8.072/90), criminalidade organizada (Lei n. 9.034/95) e crimes de especial gravidade, dentre outros (BITENCOURT, 2015).

Em seguida, a Lei n. 9.714/98 acrescentou a utilização das chamadas penas alternativas para englobar crimes, praticados sem violência, cuja pena de prisão imposta não seja superior a quatro anos (BITENCOURT, 2015).

Bitencourt (2015) afirma que no Brasil existe atualmente uma frequente tensão entre progressos e declínios ao redor da finalidade que o Direito Penal precisa realizar, principalmente porque não é sempre que o legislador penal mostra respeito aos fundamentos constitucionais que põem limites para o uso do *ius puniende* do Estado.

Um exemplo disso é a Lei n. 10.792/03, a qual criou o regime disciplinar diferenciado, do qual as penas se reservarão a determinados tipos de infratores, decretando isolamento celular de até um ano, não por causa da prática de crime cometido por eles, mas porque, no julgamento realizado por certa instância jurídica, eles demonstraram “alto risco” social ou carcerário, ou então porque se tem a “suspeita” de participação de quadrilha ou bando. (BITENCOURT, 2015)

Esse desrespeito demonstrado pelo legislador penal é por vezes fruto de uma manipulação midiática ao emitir suas próprias opiniões durante os procedimentos criminais e termina proferindo decisões sobre o assunto. Estes vereditos formam fatos consumados pela emissão de informações prematuras, gerando uma inconformidade pública que pressiona o legislador a criar leis penais mais rigorosas, que, no entanto, se mostram muitas vezes ineficazes.

### 1.3 Características

Como já dito, o direito penal simbólico se forma através de leis que, por causa da sua inaplicabilidade, acabam se tornando legislações figurativas. O legislador as cria para dar uma resposta imediata à população que o está pressionando com influência midiática, para dar uma solução à criminalidade, visto que a mesma não se sente segura dentro da sociedade (TALON, 2018).

Tem-se a ideia do senso comum de que quanto mais severa for a pena, menos criminosos praticarão lesões jurídicas, uma vez que ficarão com medo da punição (KERSTENETZKY, 2012).

Esse conceito chama-se coação psicológica, criada por Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach. Esse filósofo acreditava que a simples ameaça da pena evitaria os indivíduos de efetuarem crimes pelo medo de serem penalizados. Com essa teoria, Feuerbach considerava que a função da pena estava em coibir as pessoas a não violarem as leis, ou seja, a pena teria caráter preventivo (PINEDO, 2015).

Desta forma, ele acabou sendo responsável pela geração do Princípio da legalidade dos crimes e penas, método que serve de base até hoje para o sistema penal moderno (PINEDO, 2015).

A prevenção penal se classifica em duas, a primeira sendo a prevenção específica, a qual se baseia na ressocialização do preso, aplicando-lhe pena sobre o crime cometido, prevenindo novas condutas ilícitas e educando-o para sua reinserção social. Já a segunda, é a considerada prevenção geral, apoiada por Feuerbach, que tem como alegação a ameaça ao indivíduo para que não se sinta motivado a cometer delitos penais (CRUZ; ARAÚJO, s/d).

Cesare Beccaria (1764 apud BOZZA, 2005) corrobora com esse pensamento de Feuerbach em seu livro “Dos delitos e das penas”, porém para ele a coação psicológica não traria efeito se a pena não fosse aplicada e executada. Para Beccaria o que intimida o delinquente é da certeza da punição e não a ameaça na quantidade de pena.

Em contrapartida, o professor Winfried Hassemer considerava o efeito preventivo da ameaça penal inexecutável, pois não são todos que tem conhecimento das leis penais e a capacidade causadora da norma penal se submetem a uma vasta sequência de motivos (BOZZA, 2005).

Fábio da Silva Bozza amplifica no risco de se ater na intimidação e consumação da pena como aparelho de prevenção do delito é por causa do uso do direito penal para aumentar as penas, enquanto outras medidas poderiam ser mais eficientes (2009 apud GOMES, 2014).

A punição nesse sistema tem a possibilidade de ser utilizada como terrorismo estatal e, por outro lado, não tem validade nenhuma nos crimes impulsivos (homicídios e crimes sexuais, por exemplo), além de ser enorme a falta de registro de crimes (como, por exemplo, violência doméstica), o que comprova parcialmente a desobrigação do sistema de manter o controle social; mais legislações, mais punição, mais magistrados, mais policiais não significam necessariamente menos crimes (SANTOS, s/d apud GOMES, 2014).

A política brasileira se encontra, segundo Luiz Flávio Gomes (2014), em entrelaço com a “lei da compensação” que é defendida por Beccaria. Essa lei se conceitua na exacerbada e absurda rigorosidade do castigo penal, que se semeia através das leis, da polícia, do processo, dos juízes e das prisões, consequência da ausência da prevenção socioeconômica/educacional e do poder repressivo que se apoia na generalizada inutilidade.

Com a omissão da eficaz condenação penal, o Estado exagera-se na criação de leis simbólicas, pois ele não tem estrutura para dar aplicabilidade verdadeira sobre essa repressão que se junta com a falta da prevenção socioeconômica/educacional, tentando enganar a população com a severidade da punição (GOMES, 2014).

Por mais que as políticas criminais contemporâneas sejam criticadas, elas respondem ao padrão da teoria da prevenção geral negativa, a qual influencia o medo e a insegurança popular para velar o insucesso de medidas sociais

preventivas da sociedade (medidas essas que são: a melhoria das condições de vida da população, educação de qualidade), inflando a legislação penal que deriva da chamada democracia de opinião, formando assim as legislações simbólicas (BOZZA, 2009 apud GOMES, 2014).

Essas leis podem ser classificadas, segundo Marcelo Neves no livro “A constitucionalização simbólica” o qual se baseia nas lições de Harald Kindermann, de três formas para a tipologia da legislação simbólica conforme seu conteúdo, que pode ser: a) confirmar valores sociais; b) exibir a capacidade de ação do Estado (legislação-álibi); c) adiar a solução de conflitos sociais por meio de compromissos dilatórios (1994 apud SANTOS; SANTANA; PEREIRA, 2018).

Na primeira classificação, o legislador adere um posicionamento mediante certos conflitos sociais, que reflete o pensamento de determinado grupo, caracterizando uma consagração da vitória e da superioridade do mesmo que vê seus valores amparados na lei (PUCCINELLI, 2012).

Assim como a lei Maria da Penha (lei n. 11.340/06), a geração do tipo penal “feminicídio” (§2º, art. 121, do Código Penal) é considerada exemplo desse tipo de legislação, pois se apresentam como meio de solucionar a questão da violência contra a mulher. Aumentou-se a pena máxima do crime de violência doméstica e dilatou as possibilidades de prisão preventiva e em flagrante, porém essas normas tem apenas o objetivo de dar uma resposta coercitiva à violência de gênero (ANJOS, 2006 apud SANTOS; SANTANA; PEREIRA, 2018).

A legislação-álibi procura dar uma impressão ilusória de um governo que apresenta soluções aos problemas sociais, que manipula ideologicamente a população e com isso, diminui a inquietação social recebendo a sua lealdade e imunizando o sistema político contra possíveis ataques e trazendo a sensação de bem-estar (PUCCINELLI, 2012).

Salienta as alterações nas leis penais brasileiras como exemplo de legislação-álibi, pois considera como mera reação simbólica às pressões sociais, tendo como finalidade reduzir a criminalidade. Um exemplo disso seria a lei n.

11.923/2009, que adiciona o parágrafo 3º ao art. 158 do Código Penal, para tipificar o chamado “sequestro relâmpago” (LENZA, 2014).

Em relação à legislação simbólica voltada ao termo de conflitos sociais, Neves posiciona-se que os desacordos políticos são solucionados por meio da legiferação e que as partes envolvidas a aprovam consensualmente, porque tem como aspecto a ineficácia da lei (1994 apud PUCCINELLI, 2012).

A adversidade política é evitada por uma lei simbolicamente progressista que agrada aos envolvidos, dilatando a solução do conflito para um futuro incerto. Tem como exemplo a lei norueguesa dos empregados domésticos de 1948, que foi motivo de deleite dos empregados e empregadores, aos empregados porque a lei aparentava conceder uma maior proteção social e aos empregadores porque se presumia ser ineficaz e impraticável (PUCCINELLI, 2012).

Neves destaca que a legislação simbólica tem não só um aspecto simples de ausência ou insignificância social, mas também que ela demonstra efeitos sociais latentes, que em casos demasiados, seriam mais significativas que os “efeitos manifestos” que lhe carecem (2007 apud LENZA, 2014).

Marcelo Neves exemplifica com uma lei que, ao bloquear os meios de comunicação, poderia ter um efeito negativo na criação artística, sendo assim Neves coloca como alerta os efeitos colaterais que podem ser produzidos por meio dessa criação de leis (2007 apud LENZA, 2014).

No Brasil a legislação simbólica encontra-se enraizada desde a época imperial, ferindo de diferentes maneiras as constituições do país. O legislador penal atual continua fazendo o mesmo com o texto constitucional de 1988 quando se cruza com o direito penal (BRASIL, 2018).

Criam-se leis penais simbólicas que são muito rigorosas, além de inaplicáveis, ferindo princípios constitucionais, tendo como exemplo, além do que já foi explícito anteriormente pelo autor Kaio César Mota, a lei dos crimes hediondos

que quando foi criada gerou grande discussão sobre a constitucionalidade dos seus artigos 1º e 2º, pois feria o art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal que tratava sobre a individualização da pena, sendo apenas em 2012 que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional estes artigos da lei (MOREIRA, 2012).

Posto isso, é necessária uma maior atenção do legislador ao criar leis, para que elas não violem outras normas jurídicas já existentes e ainda, um controle maior desta autoridade nessa elaboração legiferante para que as legislações simbólicas não se tornem um hábito e sim uma exceção.

## **CAPÍTULO II – MÍDIA E DIREITO PENAL SIMBÓLICO**

A mídia pode ser conceituada como uma reunião e difusão de informação, de modo que, ao depender de como for manipulada, pode afetar a maneira como os indivíduos pensam sobre o seu semelhante. A notícia é moldada pela mídia da maneira que ela desejar para manipular a população. Essa influência gera na opinião pública uma sensação de punir e uma vontade e tentativa do direito penal ser mais repressivo (KERSTENETZKY, 2012).

Esse clamor social e midiático faz com que o poder legislativo crie leis penais ou altere as já existentes, contudo, elas são muitas vezes rigorosas demais ou acabam infringindo garantias fundamentais estabelecidas na Constituição e, por isso, se tornam ineficazes. Assim se dá a origem das leis penais simbólicas, pois por conta da sua ineficácia se tornam meros símbolos (KERSTENETZKY, 2012).

### **2.1 A mídia como “quarto poder”**

A imprensa em um Estado Democrático de Direito tem o dever de informar, com a obrigação de ser realizada responsavelmente, com ética e profissionalismo. Por outro lado, aos telespectadores permanece o direito à livre opção entre os meios de comunicação disponíveis e o uso do senso crítico (PEREIRA; LIMA, 2015).

Nesse âmbito, a imprensa tem como papel formar a opinião pública abrangendo outros aspectos, como o domínio da ciência, a construção cultural, familiar e educacional e a própria capacidade de estender tais informações. Apesar

disso, o que se vê no Brasil é que a influência exercida pela mídia vai muito além da mera notícia. Dadas as carências do desenvolvimento educacional, assim como os impedimentos de acesso à cultura (em sentido acurado), várias vezes a imprensa acaba por exercer o papel de principal formador da opinião pública (PEREIRA; LIMA, 2015).

A mídia propaga as informações de maneira tão importante e com tanta influência social que diante do princípio de separação dos poderes ela se tornou simbolicamente um quarto poder, por isso tal denominação é usada quando se fala sobre a mesma (TOMASI; LINHARES, 2015).

Segundo Afonso de Albuquerque (2009), o quarto poder possui três conceitos: 1) *Fourth Estate* (tem como referência o liberalismo inglês): em português, a tradução seria “Quarto Estado”, a imprensa é como um contra poder, tendo como objetivo produzir um controle externo do Estado, buscando beneficiar os cidadãos. Ela teria a função de ser um cão de guarda em defesa dos interesses sociais, publicando notícias que permaneceriam confinadas no governo se fosse possível.

Ao noticiar a informação, a imprensa daria uma dimensão nacional à discussão política, rompendo assim, a monopolização da informação nas mãos dos poderosos. A caracterização dela como sendo um Quarto Estado, não seria de Estado governamental, mas sim como sendo uma organização social, em prol da população (ALBUQUERQUE, 2009).

O segundo conceito seria o *Fourth Branch* (alusão ao padrão governamental norte-americano): Ao contrário do *Fourth Estate*, este necessariamente remete à questão da divisão de poderes do governo. A imprensa emprega uma atividade como instrumento auxiliar do governo, a serviço dos três poderes independentes entre si, o legislativo, executivo e judiciário, buscando um equilíbrio entre os mesmos (ALBUQUERQUE, 2009).

Para Afonso de Albuquerque (2009), o paradoxo central é que no grau em que a imprensa requeira e seja gratificada como uma intermediária neutra e sem

interesse político, movida somente pela técnica e ética profissional que ela pode executar habilmente o trabalho como mediadora dos três poderes.

O terceiro conceito é o do Poder Moderador (tem como referência a Constituição Brasileira de 1824): a imprensa exerce uma espécie de superpoder, se tornando mediadora de desavenças que se estabelecem entre os três poderes, além de defender os interesses públicos, referente ao Estado (ALBUQUERQUE, 2009).

Como a imprensa teve grande papel na volta da democracia brasileira com o fim da ditadura militar (1964-1985), ela passou a reivindicar um papel político ativo, sendo este semelhante em alguns aspectos ao Poder Moderador, criado na Constituição de 1822, e mesmo não tendo amparo constitucional, ela se propôs a desempenhá-lo (ALBUQUERQUE, 2009).

Com a ascensão tecnológica e a democracia restaurada no Brasil, a televisão começou a se tornar um grande propulsor de informação como os jornais e rádios, tornando a mídia mais extensiva e formadora de opinião pública (NEGREIROS, 2010).

Por mais que a mídia seja de extrema importância para difundir assuntos do interesse social, de acordo com Pedrinho Guareschi (2007) a comunicação midiática vem crescendo sem interrupção e, com isso, ele elaborou quatro afirmações sobre o tema.

A primeira afirmação seria o fato de a mídia ter o poder de construir a realidade atual. Guareschi (2007) traz como exemplo quando a televisão aborda alguma greve que está acontecendo no país e quando ela para de mencionar o assunto, as pessoas automaticamente presumem que a tal greve tenha parado/acabado porque ela não está sendo mais veiculada pela comunicação midiática.

A segunda faz um complemento à primeira, ela não só diz o que existe ou não existe, mas atribui um conceito de valor à realidade existente, se a pauta abordada é positiva ou negativa, conforme seu ponto de vista. Se uma pessoa

aparecer na mídia é ela quem existe, quem de fato tem relevância, a que merece respeito (GUARESCHI, 2007).

A terceira afirmativa abordada por Pedrinho Guareschi (2007) é a mídia colocar todos os tipos de temas e assuntos para serem discutidos por ela, determinando até que ponto o tema abordado pode ser discutido.

O autor considera isto como um problema grave, pois se a mídia escolher não querer que certo assunto seja discutido ela simplesmente pode excluí-lo da pauta, fazendo com que grande parcela populacional fique sem saber sobre algum problema que está acontecendo (GUARESCHI, 2007).

A quarta e última afirmativa, é o fato de que grande parte da população gasta horas vendo televisão/internet, sendo esta uma chamada interlocutora vertical, de cima para baixo, aquela que não faz perguntas apenas dá respostas (GUARESCHI, 2007).

Nos dias atuais, a internet se tornou uma das mais importantes comunicações mundiais, pois ela interliga todos os meios de comunicação eletrônicos no mundo inteiro, promovendo a integração social, o armazenamento e difusão de informações. Essa globalização de informações influencia muito a opinião pública sobre vários assuntos, até mesmo os assuntos que são privados da televisão (GRANATO, 2015).

Por mais que seja um fenômeno recente, possuindo destaque a partir da década de 90, hoje em dia o consumo da mídia por meio da internet no Brasil é bem grande. Entretanto, esse meio de comunicação não é tão confiável quanto a imprensa e também nem sempre respeita os princípios constitucionais que a imprensa tem que obedecer, como, por exemplo, a violação da honra, privacidade e imagem (GRANATO, 2015).

Percebe-se, por fim que, a comunicação midiática possui grande influência perante a sociedade brasileira, moldando e manipulando assim a população da maneira como ela desejar nos três campos principais: o legislativo,

executivo e judiciário, tendo como objetivo o lucro com a notícia difundida e não com o valor da informação (TOMASI; LINHARES, 2015).

## **2.2 Influência midiática no direito penal simbólico**

No Brasil tem-se assistido há bastante tempo a “criminologia midiática”, ou seja, um espetáculo bárbaro e extravagante promovido pelo populismo penal, consistindo numa exploração de notícias catastróficas e sanguinárias, que tem consigo imagens chocantes para cultivar o medo e insegurança social (GOMES, 2012).

O maior produto rentável para a mídia é a dramatização da dor humana, criada por uma horrível perda e que é devidamente explorada, de modo além de passar uma insegurança para a população, estimula a ânsia social por justiça e sua ira (GOMES, 2009).

Esse anseio causado pela exploração do drama de alguém pela mídia acaba gerando uma comoção popular, transformando-se em uma corrente punitivista, onde as pessoas clamam por mais leis, mais prisões e mais castigos, ou seja, uma vingança para sanar a dor das vítimas (GOMES, 2009).

A valorização da vítima é uma característica bastante apelada no discurso da mídia. As comunicações midiáticas não apenas expandem o sofrimento da vítima, como, para causar um maior impacto social, constrói a figura da mesma. A vítima se torna um objeto usado para sensibilizar os telespectadores, tendo sua imagem e os relatos de seus parentes e amigos como formas de motivar fortes emoções para causar uma sensação de justiça a ser feita (FLORES, 2013).

Além disso, as comunicações midiáticas focam em um tipo de criminoso e fazem com que toda a sociedade volte seus olhos para ele também, dando a sensação de que o crime que aquele acusado cometeu é responsável por toda a insegurança social, criando então um novo inimigo estatal que deve ser combatido (SOHSTEN, 2013).

Tanto a mídia quanto os políticos transferem seus discursos punitivistas sobre esse novo inimigo do Estado, cultivando o pensamento de que contra eles deve incidir a força do direito penal de modo violento e exemplar, pois só assim a justiça será feita, e claro, com o apoio da população que está sendo manipulada pelos mesmos (SOHSTEN, 2013).

A pessoa que não almejar a punição imediata do acusado significa o mesmo que não querer que essa justiça seja feita. A imagem da vítima é emitida pela mídia com sentido político ou moral e sob a óptica do “espetáculo” se torna mais intrigante que a própria vítima em si, cujos dramas não conseguem conter a atenção do público durante muito tempo (FLORES, 2013).

Grande parte das pessoas acredita ter o poder de discutir sobre leis de ordem penal, processo penal e política criminal, depois de lerem essas notícias sensacionalistas emitidas pela mídia, mesmo não tendo conhecimento jurídico nenhum sobre esses temas (DIAS; DIAS; MENDONÇA, 2013).

Os meios comunicativos do país se utilizam de crimes para persuadir a população a ter um embasamento “crítico” sobre o assunto, mesmo que essa persuasão seja baseada em notícias sensacionalistas e exacerbadas do que realmente aconteceu, criando assim um punitivismo popular (DIAS; DIAS; MENDONÇA, 2013).

Esses episódios criminais transmitidos pela mídia com o intuito de chocar e amedrontar a sociedade faz com que as pessoas fiquem ávidas por justiça. Infelizmente esse anseio acaba sendo uma falsa percepção da justiça, pois esse sentimento de punição social perante a informação noticiada pela mídia acaba causando uma pressão em cima do poder legislativo e, por conta disso, ele cria ou reforma leis penais apenas para agradar e acalmar a população (TOMASI; LINHARES, 2015).

O legislador fadado a sua extrema necessidade de não perder o seu eleitorado e ganhar novos votos não resiste a passeatas e manifestações a favor do

endurecimento penal, por isso sede ao fazer essas leis aclamadas pela população e mídia (GOMES, 2009).

Acontece que essa resposta do poder legislativo apenas passa uma falsa noção de segurança, pois não é a imputação da má conduta praticada e nem a consequente condenação do denunciado que solucionará os problemas sociais existentes no país (TOMASI; LINHARES, 2015).

O maior problema do populismo penal se dá ao fato da invisibilidade de alguns princípios jurídicos. Ao acreditar em um ideal de justiça, que não o aplicado pelo atual sistema penal vigente, o populismo penal com a ajuda do poder midiático, ignora completamente alguns princípios básicos que mantêm a ordem jurídica (GOMES; MELO, 2013).

Algumas vezes, esse populismo penal manipulado pela mídia viola até garantias fundamentais constitucionais, como a proteção à integridade física e moral do ser humano e a dignidade da pessoa humana, propagando assim inconstitucionalidades em favor da justiça repressiva (GOMES; MELO, 2013).

Ao atuar em prol de um direito penal repressivo e autoritário, o legislador transfere ao Direito Penal um peso o qual ele não pode carregar, pois um ramo que deveria ser visto como último recurso e subsidiário acaba se tornando o primeiro para solucionar o alvoroço social (SANCHÉZ, 2013 apud GRANATO, 2015).

Outros princípios que também são desvalorizados por esse populismo são o da proporcionalidade, o qual tem como objetivo comparar a infração da pena aplicada, esquivando-se assim do exagero em seu emprego; o princípio constitucional da presunção de inocência, ou seja, o acusado só é considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença que o condenou (GOMES; MELO, 2013).

Por último, o princípio do devido processo legal que também tem sua base na Constituição Federal de 1988, consiste no direito de liberdade do acusado e

de seus bens, sendo sua privação proibida no devido processo legal (GOMES; MELO, 2013).

O apego ao senso comum é tão intenso que se torna conveniente às pessoas ignorar dados científicos que comprovem a ineficiência da aplicação das medidas repressivas no que diz respeito à taxa de diminuição de criminalidade. O populismo penal prega e encoraja um direito penal máximo, repressivo e extremamente intervencionista (GOMES; MELO, 2013).

Atualmente, percebe-se uma tarefa de repressão mais enfatizada que a de prevenção. Nessa lógica, existe um aumento indomável da clausura de do desejo de castigar as pessoas. Criam-se sistemas que envolvem o anseio repressivo como espelho desse cenário, mediante a expansão do poder de castigo e que procuram legitimar o sentimento de insegurança que preocupa os homens (MENDES; ALVES, 2015).

Segundo Ferrajolli (2002), o direito penal máximo encontra uma carência de garantias centrais na disposição da qualidade e quantidade de penas e proibições nele instituídas. Esse sistema ignora as garantias fundamentais constitucionais, na aspiração de punir a qualquer custo. Desta forma, o Direito Penal é visto como uma categoria de solução de todas as crueldades sociais, o que contradiz o princípio da intervenção mínima (apud MENDES; ALVES, 2015).

O sistema de direito penal mínimo vigente no Brasil, em regra segue normas justas e racionais, não tendo como limitação defender em grau máximo a soberania do cidadão em razão da execução repressiva do Estado (FERRAJOLLI, 2002 apud MENDES; ALVES, 2015).

Ao contrário disso, o sistema de direito penal máximo tem como características a excessiva rigidez e proibição, seguindo-se normas incertas e dispondo da imprevisibilidade da pena, exprimindo como um sistema irracional (FERRAJOLLI, 2002 apud MENDES; ALVES, 2015).

Sendo assim, Ferrajolli (2002) compreende que o direito penal mínimo não almeja que inocentes sejam culpados, ainda que não sejam encontrados os

culpados, enquanto o direito penal máximo tem como base que nenhum crime permaneça impune, ainda que isso custe a liberdade de um inocente (apud MENDES; ALVES, 2015).

É extremamente perturbador tal corrente se reproduzir com tanta veemência por meio da mídia, vez que alastra conceitos diferentes do que é proposto pelo modelo vigente de sistema jurídico, apelando para declarações que vão a favor da violação de princípios constitucionais (GOMES; MELO, 2013).

Não tendo como colocar o direito por carência de força, o discurso da mídia serve como um modo de desconstrução da justiça, que se orienta com base no seu público (FLORES, 2013).

As declarações midiáticas estimulam a criação de leis mais rápidas e improvisadas que em curto prazo podem trazer tranquilidade, porém a médio e longo prazo percebe-se que elas não têm solução, posto que são leis que tocam apenas os efeitos e nunca as razões do problema (SIMI, 2017).

No Brasil, existem algumas leis que foram criadas e outras que foram alteradas por conta da influência da mídia. Através do seu discurso ela tem o poder de impulsionar as questões sociais para expandir o Direito Penal, tirando o seu caráter subsidiário. Ao repercutir casos, principalmente com pessoas famosas ou ricas sendo vítimas, deu-se a criação e mudança de leis penais (GRANATO, 2015).

Tem-se como exemplos, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), a Lei da Tortura (Lei nº 9.455/97), a Lei de Crimes contra a saúde pública (Lei nº 9.677/98), a Lei do Regime Disciplinar Diferenciado (Lei nº 10.792/03), as Leis nº 9.695/98 e 11.464/07, que trouxeram mudanças para a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/12) e a Lei do Femicídio (Lei nº 13.104/15) (GRANATO, 2015).

Todas essas leis foram criadas pelo legislativo com o intuito de dar uma resposta à população que tanto clamou por justiça, entretanto, com o passar do

tempo é notado que essas legislações não alcançam o resultado esperado pela sociedade (GRANATO, 2015).

Posto isso, nota-se que por trás do populismo penal há um ciclo vicioso que é proveniente da ação de operadores marcantes: o primeiro é a mídia, a qual trabalha aproveitando do lado emocional da população, noticiando com ênfase os crimes ocorridos no Brasil, normalmente focando em algum tipo criminal que de algum modo ganhou repercussão e sensibilizou as pessoas, assim ela passa a noticiar vários eventos parecidos com aquele. Depois que são passadas essas notícias para a população, gera-se uma insegurança social por conta disso (SOHSTEN, 2013).

O segundo operador são os políticos, os quais com a finalidade de conseguir visibilidade e votos, com base no clamor popular, criam projetos de leis criminais às pressas apenas para mostrar à população que estão fazendo o seu trabalho e tomando as medidas necessárias para manter a segurança social (SOHSTEN, 2013).

### **CAPÍTULO III – PODER LEGISLATIVO E PODER JUDICIÁRIO FRENTE AO MANIQUEÍSMO MIDIÁTICO E OS REFLEXOS NO DIREITO PENAL SIMBÓLICO**

O poder legislativo sempre tenta acompanhar a sociedade e seu progresso. Em relação ao direito penal, ele se esforça constantemente para suprir as demandas sociais, as quais sofrem influência midiática. Entretanto, algumas de suas legislações penais que tem como objetivo agradar a população acaba por se tornarem simbólicas, pelo fato de não conseguirem obter a solução almejada, além de algumas serem severas demais e ferirem princípios e direitos constitucionais favoráveis ao réu.

Algumas dessas leis foram ao longo dos anos analisadas por doutrinadores e pesquisadores, para saber de fato o porquê de elas serem simbólicas, como, por exemplo, a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei Carolina Dieckmann, entre outras.

Junta-se a ele o poder judiciário, o qual deve julgar crimes com fundamento nessas leis penais criadas no calor da emoção. Por mais que os doutos magistrados tenham o compromisso de sentenciar de forma mais imparcial possível, tendo em vista os direitos presentes na Constituição do acusado, ele nem sempre consegue fazê-lo, pois tem consigo o julgamento moral.

Este julgamento às vezes o dá a liberdade de seguir com um decreto mais rígido, utilizando um direito penal máximo, sem olhar para o que seria primordial na prisão do condenado que é a sua ressocialização.

Ainda, o judiciário cede algumas vezes à pressão da população e da mídia que se sentem injustiçadas, aplicando uma pena maior do que realmente seria necessário ao criminoso para que a sociedade se satisfaça e não condene este poder, que a serviço do seu trabalho, executa uma pena considerada muito branda. Isso contribui para um estudo e análise de como a criação dessas leis podem afetar tanto a justiça como as pessoas que são julgadas por ela.

### **3.1 Atuação do poder legislativo ante o direito penal simbólico**

O poder legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, estruturado conforme a Constituição Federal de 1988 de modo bicameral, ou seja, ele é composto por duas Casas: a primeira sendo a Câmara dos deputados e a segunda o Senado Federal, tendo o Congresso a função de dispor sobre os métodos de elaboração, redação, alteração das leis, bem como sua consolidação, e de outras ações normativas (LENZA, 2018).

Como já dito, baseando-se nos estudos de Marcelo Neves (2007), o poder legislativo cria ou altera legislações com o objetivo de confirmar valores sociais, mostrar que o Estado tem capacidade de ação ou delongar soluções sociais conflituosas por meio de pactos demorados, entretanto, essas leis acabam se tornando meros símbolos (apud LENZA, 2018).

Em relação ao direito penal, o poder legislativo cria leis penais mais rigorosas como resposta ao clamor da população que ao ver tanta barbaridade emitida pela mídia de crimes que acontecem no país se sente insegura e busca certo tipo de vingança. O poder legislativo se vê forçado a criar ou alterar leis com penas mais rígidas para não só satisfazer a população e a mídia como também o faz porque assim será bem visto pela sociedade e com isso não perderá eleitores e ganhará mais votos em um futuro período eleitoral (GOMES, 2009).

A mídia força um ativismo para combater essa violência que se alastra pelo país e com ela se junta a população que com tanta informação que lhe é

transmitida, acaba por ser manipulada a fazê-lo, cobrando do Estado uma resposta, uma política mais punitivista (GOMES, 2009).

A questão é que essa resposta dada pelo legislador penal, aumentando penas de crimes existentes ou criando novas normas penais para imputar a má conduta do acusado não resolve os problemas sociais do país, apenas ignora as possíveis causas, procrastinando a sua solução para as futuras gerações (TOMASI; LINHARES, 2015).

Além disso, são consideradas simbólicas por causa da sua inaplicabilidade, já que por serem muito duras acabam ferindo garantias e princípios constitucionais que protegem a integridade física e moral do ser humano (GOMES; MELO, 2013).

O Estado brasileiro tem como um dos seus principais princípios no direito penal o da intervenção mínima, não tendo o Estado o objetivo de incentivar as políticas criminais, sendo o direito penal utilizado como último recurso. Entretanto, com a criação de leis penais mais severas, esse princípio acaba sendo agredido e o Estado começa a fazer uso do direito penal máximo e repressivo (GOMES; MELO, 2013).

Isso coloca alguns princípios da Carta Magna em uma posição quase simbólica, já que ela deveria ser considerada uma cláusula pétrea. Ao criar essas leis, o legislador penal simplesmente ignora a Carta Maior de 1988, lesionando-a e abrindo brechas para futuras lesões que poderão ser ainda mais perigosas para a Constituição e que refletirão no poder judiciário.

### **3.2 Atuação do poder judiciário perante o direito penal simbólico**

O poder judiciário tem como objetivo principal buscar a pacificação de conflitos sociais com justiça, mediante titulares (magistrados) que representam o Estado, sendo esses imparciais nos seus julgamentos, os quais são baseados nas leis criadas pelo poder legislativo (LENZA, 2018).

No sistema penal, os magistrados devem seguir os princípios constitucionais referentes ao acusado, como o da dignidade humana, o da proporcionalidade, o da presunção de inocência, entre outros ao aplicarem a pena. Quando o poder legislativo cria ou modifica leis penais violando essas garantias constitucionais, o poder judiciário se vê em conflito ao julgar tal acusado, pois a lei a qual ele se embasaria em aplicar a pena prejudicaria o acusado, além de ferir as cláusulas pétreas brasileiras (GUINDANI, 2005).

Ao tentar equilibrar seu julgamento e não desapontar a população que tanto clamou que a justiça fosse feita, o juiz acaba por tomar uma decisão mais repressiva do que necessariamente seria preciso, ferindo assim direitos da pessoa condenada (GUINDANI, 2005).

Vê-se a pena severa como a medida mais viável para controlar ou até mesmo diminuir a criminalidade do ponto de vista judicial. Isso acaba deixando de lado o que é proposto pela Lei de Execução Penal (LEP), que é a educação, reabilitação e ressocialização do preso, existindo apenas o isolamento e exclusão do mesmo, fazendo com que mais uma vez as legislações penais sejam vistas como símbolos, já que na prática elas não são aplicadas do modo como deveriam (PASTANA, 2013).

Por mais que se tente, é difícil para o processo penal moderno ser racional, é quase impossível apartar um julgamento penal de um julgamento moral. Os valores morais enraizados na sociedade fazem parte da manipulação da política criminal, que com grande ajuda da mídia difunde esses valores até o poder judiciário. Isso é mostrado nas audiências do processo penal, as quais são informadas à população (FABRIS; ROCHA, s/d).

O direito penal do espetáculo e a dramatização das práticas dos agentes criminais e seus crimes é algo comumente na humanidade há tempos. Expor o criminoso e humilhá-lo frente à população raivosa é um fenômeno que ocorre até os tempos atuais. Por mais que hoje em dia a maioria dos processos são feitos em ambientes fechados, a comunicação sobre os mesmos ainda é difundida,

principalmente pela mídia que pode explorá-lo até de forma sensacionalista para atrair mais ainda as pessoas ao assunto (FABRIS; ROCHA, s/d).

A mídia não consegue abordar os acontecimentos criminosos de todos os ângulos possíveis, deste modo acaba ocorrendo uma deturpação dos fatos ligados a ele, muitas vezes utilizando de artefatos dramáticos e que reforcem um espetáculo, para atingir um público maior nas suas notícias (FABRIS; ROCHA, s/d).

Essa espetacularização do direito penal só faz com que ele caminhe cada dia mais para uma atuação simbólica, com uma menor consolidação democrática, pois está se tornando mais autoritário com o aumento de penas e maior encarceramento de suspeitos, suprimindo assim direitos e garantias fundamentais, endurecendo a execução penal (PASTANA, 2009).

### **3.3 Análise de leis criadas e/ou alteradas por conta dessa influência**

Uma das principais leis criadas foi a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que a partir do caso de sequestro de um empresário brasileiro, Abílio Diniz, o qual foi divulgado pela grande mídia, e a “onda” de crimes nos anos 80 e começo de 90, aceleraram a inauguração dessa lei. Tal legislação consistia como inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico de drogas, estupro, atentado violento ao pudor (revogado), latrocínio, genocídio e sequestro, impedindo a progressão de pena (KERSTENETZKY, 2012).

Em 1992, com o assassinato da atriz Danielle Perez, houve não só repercussão midiática do caso como também uma comoção popular, pressionando o legislador a alterar a lei citada acima, acrescentando o crime de homicídio qualificado no rol de crimes hediondos, resultando na Lei nº 8.930/94 (MASCARENHAS, 2010).

Em 1998, houve um caso de falsificação de remédios que foi bastante divulgado pela mídia da época, com isso o legislador elaborou rapidamente a Lei nº 9.677/98, alterando substancialmente os artigos 272 e 273 do Código Penal. Não

obstante, foi publicado no mesmo ano a Lei nº 9.695/98 que incluiu o art. 273 no rol de crimes hediondos (ABRÃO, 2008 apud GRANATO, 2015).

Isso acabou por banalizar a violência, comparando, por exemplo, um usuário de drogas com um torturador. Além do fato de que por não ter progressão de pena era quase impossível a ressocialização do preso, aplicando um direito penal máximo, descumprindo o princípio da Constituição Federal que é o da individualização da pena (KERSTENETZKY, 2012).

Porém, em 2012, depois de tantos anos, o Supremo Tribunal Federal finalmente reconheceu a inconstitucionalidade da vedação da progressão de pena, tornando-se possível a sua progressão depois de cumprido 1/6 da pena. Em 2007, a Lei 11.464 estabeleceu que para crimes hediondos a progressão será de 2/5 do cumprimento da pena para réu primário e 3/5 se ele for reincidente (LEÃO, 2013; NUCCI, 2014 apud GRANATO, 2015).

Um segundo caso foi o da Lei 10.792/03 (Regime Disciplinar Diferenciado), a qual foi criada por causa do rebuliço midiático em relação ao preso “Fernandinho Beira-Mar”, um dos mais famosos traficantes do Brasil. A mídia não parava de emitir a dificuldade estatal em permanecer e controlar o preso isolado. Tal pressão fez com que o legislador criasse essa lei como resposta (MASCARENHAS, 2010).

O problema é que este regime possui regras mais rígidas, já que o condenado deve ficar isolado na cela por 22 horas do dia e pode apenas tomar banho de sol por duas horas, também sozinho. Isso acaba por violar o art. 5º, III, da CF/88 que estabelece a proibição de tratamento desumano ou degradante (MARIANO JÚNIOR, 2011).

Outra lei que segue essa mesma trajetória é a Lei 12.737/12, ou mais conhecida como Lei Carolina Dieckmann, criada depois que uma pessoa invadiu a rede eletrônica da atriz, obtendo arquivos pessoais como de fotos íntimas e informações de cartão de crédito. Na época, não havia leis penais para crimes cibernéticos, entretanto, o projeto de lei que tomou esse nome já estava sendo

discutido na Câmara dos Deputados e, com a repercussão do que aconteceu com a atriz fez com que ele, por mais que houvesse divergências entre os parlamentares, fosse aprovado mais rapidamente (GRANATO, 2015).

Por acharem ser emergencial a aprovação da lei, os legisladores fizeram o tramite do seu projeto com certa rapidez para satisfazer a população, o que acabou sendo um erro, pois não foi feita uma análise racional e correta perante suas normas, tendo alguns doutrinadores advertido falhas da respectiva legislação (GRANATO, 2015).

Um exemplo mais atual é a Lei do feminicídio (Lei 13.104/2015), que alterou o código penal sendo uma qualificadora para o crime de homicídio, a qual consiste em homicídio praticado contra a mulher pelo simples fato dela ser do sexo feminino. Contudo, esse fato poderia ser acomodado às qualificadoras de motivo torpe, aquele que suscita repugnância ou aversão geral ou de motivo fútil, aquele que por seu ínfimo valor não é causa suficiente para crime (MORON; MATTOSINHO, 2015).

Ter colocado o crime de feminicídio como qualificadora dá uma falsa ideia de que antes dessa alteração legislativa não havia tipificação penal para tal crime no Código Penal, cujo qual deixava a mulher desprotegida, o que não é verdade, pois o motivo torpe citado anteriormente já supria essa falha. Logo, o legislador criou essa lei apenas para dar uma resposta social, dando a aparência para as mulheres que agora elas estariam protegidas (MORON; MATTOSINHO, 2015).

### **3.4 Análise de julgados que sofreram essa interferência**

Durante muito tempo, depois da criação da Lei de Crimes Hediondos o Supremo Tribunal Federal considerava constitucional o artigo que tratava a pena desse crime ser aplicada em regime integralmente fechado (CANECA, 2014).

Esse entendimento discutido diversas vezes no Supremo, como os seguintes julgados (CANECA, 2014):

HABEAS CORPUS. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA CUMPRIDA NECESSARIAMENTE EM REGIME FECHADO.

CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2. PAR. 1. DA LEI 8072. TRAFICO ILICITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO, ONDE O ARTIGO 2. PAR. 1. DA LEI 8072, DOS CRIMES HEDIONDOS, IMPÕE CUMPRIMENTO DA PENA NECESSARIAMENTE EM REGIME FECHADO. Não há inconstitucionalidade em semelhante rigor legal, visto que o princípio da individualização da pena não se ofende na impossibilidade de ser progressivo o regime de cumprimento da pena: retirada a perspectiva da progressão frente a caracterização legal da hediondez, de todo modo tem o juiz como dar trato individual a fixação da pena, sobretudo no que se refere a intensidade da mesma. Habeas corpus indeferido por maioria.

Esse Habeas Corpus acabou abrindo espaço para a fundamentação de outras jurisprudências como:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. REGIME FECHADO. LEI 8.072/90, ART. 2º, § 1º. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, foi repelida pelo Plenário desta Corte no julgamento do HC 69.657. 2. Enquanto não modificado esse entendimento, subsiste a constitucionalidade do referido dispositivo legal, devendo prevalecer a jurisprudência da Casa, no sentido de que a pena por crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 deverá ser cumprida integralmente em regime fechado. 3. Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura (Súmula STF nº 698). 4. Ordem denegada (BRASIL, 2005).

Percebe-se então que o Supremo Tribunal Federal não considerava tal artigo da referida lei uma violação do princípio da individualização, presente na Constituição Federal de 1988 ou mesmo que esse tipo de pena seria prejudicial ao preso em relação a sua ressocialização. Essa decisão perdurou até 2006 com o julgamento do HC 82.959/04, a qual reconsiderou essa questão, permitindo a progressão de pena (CANECA, 2014).

A Lei do feminicídio, que nada mais é do que uma qualificadora no art. 121 do Código Penal, por mais que seja recente, já demonstra alguns resultados que podem ser discutidos. Como, por exemplo, no caso do TJDF - RSE: 20150310069727, Relator: George Lopes Leite, R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 203 - 219, jan. - mar. 2016 213 Data de Julgamento: 29/10/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/11/2015 (GOMES; BAQUEIRO, s/d).

Neste Tribunal, foi provido um recurso em sentido estrito depois de contestado o fato das qualificadoras de motivo torpe e feminicídio poderem coexistir na condenação do acusado, tendo o mesmo entendido que sim, já que a natureza de ambas é diferente, o motivo torpe sendo de cunho subjetivo e a natureza do feminicídio objetiva, não sendo o condenado julgado pelo mesmo crime duas vezes (GOMES; BAQUEIRO, s/d).

Em relação à natureza deste crime, há divergência entre doutrinadores por causa da confusão dela ser objetiva ou subjetiva. Alguns a consideram como subjetiva, como o Cezar Roberto Bittencourt, o qual defende que é um crime movido pela discriminação à condição da mulher, por ela ser o “sexo frágil” (GOMES; BAQUEIRO, s/d).

Luiz Flávio Gomes (2015) corrobora com esse posicionamento, pois alerta que o motivo pelo qual o crime de feminicídio é de cunho subjetivo é porque ele é praticado contra a mulher por razão de gênero e se o mesmo fosse de cunho objetivo seria então o crime de femicídio, que é a morte de uma mulher, não tendo o caráter de gênero como fator responsável pelo crime.

O Superior Tribunal de Justiça entende pelo informativo 625 que se o agente for condenado com as qualificadoras de motivo torpe e feminicídio ao mesmo tempo, não se caracteriza *bis in idem* (aquele julgado pelo mesmo crime) (GOMES; BAQUEIRO, s/d).

Esse entendimento foi formado em 2018, no caso do STJ, Sexta Turma, HC 433.898/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 24/04/2018. No presente Habeas Corpus, o STJ decidiu que a qualificadora de feminicídio seria objetiva, pois tal delito é praticado contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, enquanto, o motivo torpe é subjetivo porque diz respeito ao agente, ao motivo pelo qual ele praticou o crime (TALON, 2018).

Nota-se que, antes de tal lei, a qualificadora por motivo torpe já supria a sua omissão, sendo a sua criação só uma especificação do crime, identificando uma

complicação social, mas não trouxe consigo nenhuma inovação, ou seja, não trouxe nada que pudesse eliminar tal problema e realmente trazer segurança a essas vítimas (GOMES; BAQUEIRO, s/d).

Por mais que o reconhecimento dessa norma penal seja uma mudança positiva na tentativa de combater a violência de gênero, ela tornou-se mais uma legislação criada com o intuito de tranquilizar a população, sem conseguir de fato trazer uma solução para o problema social que está sendo enfrentado (GOMES; BAQUEIRO, s/d).

## **CONCLUSÃO**

A liberdade de expressão é de uma enorme importância para qualquer sociedade que preze a democracia, sendo no Brasil, inserida na Constituição Federal de 1988. A mídia tem pleno direito de utilizar-se desta cláusula pétrea, entretanto, deve-se tomar cuidado com o tipo de conteúdo que a mesma gosta de introduzir na sociedade.

São de extrema relevância as informações que são passadas, porém é necessário certo bom senso por parte da população ao assistir reportagens que tratam de crimes cometidos como verdadeiros espetáculos penais para causar revolta social e, conseqüentemente busca por justiça e um Estado mais punitivo, pois isso não gera a segurança almejada e atrapalha na ressocialização do condenado.

A pressão que tanto a mídia como a população causam no poder legislativo só faz criar normas penais que encontram resultados lastimáveis e infrutíferos. Leis que por vezes violam direitos dos acusados e que conseqüentemente os faz sofrer com essas ilegalidades quando são sentenciados por crimes que têm essas leis como fundamento, além do fato de que o poder legislativo perde grande credibilidade, pois os parlamentares demonstram falta de preparo e competência para legislar, já que não conseguiram trazer de fato uma solução para o problema da falta de segurança.

## REFERÊNCIAS

ABRANTES, Ângela Maria Rocha Gonçalves; SILVA, Mozart Gonçalves da. As constituições brasileiras sob a ótica da constitucionalização simbólica. **Verba Juris**, João Pessoa, v. 4, n. 1, p. 175-202, 2005.

ALBUQUERQUE, Afonso. **As três faces do quarto poder**. Disponível em: [http://www.academia.edu/25956715/As\\_Tr%C3%AAs\\_Faces\\_Do\\_Quarto\\_PODER1](http://www.academia.edu/25956715/As_Tr%C3%AAs_Faces_Do_Quarto_PODER1). Acesso em: 18 fev. 2019.

ARGÔLO, Diêgo Edington. **A Constituição simbólica no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-constituicao-simbolica-no-ordenamento-juridico-brasileiro,43520.html>. Acesso em: 30 nov. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**; Parte geral 1, 21<sup>a</sup> ed., Saraiva, São Paulo, 2015.

BOZZA, Fábio da Silva. **Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico**. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2918>. Acesso em: 04 dez. 2018.

BRASIL, Planalto. **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 86.647**, Relator (a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Carlos Velloso, julgado em: 04/10/2005, DJ 25-11-2005. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+69%2E657%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/y2hq63bg>. Acesso em: 22 Abril 2019.

CANECA, Paloma Pinto Lourenço. **A modificação da progressão de regime na Lei dos Crime Hediondos e sua aplicação nos Tribunais Superiores**. Disponível em:

[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2014/trabalhos\\_2014/PalomaPintoLourencoCaneca.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_2014/PalomaPintoLourencoCaneca.pdf). Acesso em: 22 Abril 2019.

CRUZ, Ramon Aranha; ARAÚJO NETO, Félix. **Finalidade da Pena – uma discussão acerca das teorias penalizadoras**. Disponível em: <http://cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/114/114>. Acesso em: 01 dez. 2018.

DIAS, Fábio Freitas; DIAS, Felipe da Veiga; MENDONÇA, Tábata Cassenote. **Criminologia midiática e a seletividade do sistema penal**. Disponível em:

[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/criminologia\\_midiatica\\_e\\_a\\_seletividade\\_do.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/criminologia_midiatica_e_a_seletividade_do.pdf). Acesso: 01 mar. 2019.

FABRIS, Leonardo Prates; ROCHA, Álvaro Oxley. **Sociedade, mídia e crime: a compreensão social dos transgressores.** Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/35.pdf>. Acesso em: 13 ab. 2019.

FLORES, Maurício Pedroso. **O discurso midiático entre a construção da justiça e a desconstrução do direito.** Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-12.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.

GOMES, Gabriele de Castro Vieira; BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes. **O Femicídio: A última forma de violência contra a mulher e o discurso simbólico.** Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/661/1/TCCGABRIELGOMES.pdf>. Acesso em: 22 Abril 2019.

GOMES, João Pedro Laurentino; MELO, Shade Dadara Monteiro. O poder midiático na esfera do direito penal: repercussões de uma sociedade punitiva. **Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate**, ISSN: 2318-0277, v. 1, n. 2, p. 66-64, 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (250 anos). E o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?**. Saraiva, São Paulo, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Femicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015.** Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/femicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>. Acesso em: 23 Abril 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Mídia, direito penal e vingança popular.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12956/midia-direito-penal-e-vinganca-popular>. Acesso em: 02 mar. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **O espetáculo do populismo penal midiático.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22115/o-espetaculo-do-populismo-penal-midiatico>. Acesso em: 02 mar. 2019.

GRANATO, Fernanda Rosa de Paiva. **A influência do discurso midiático e do clamor popular na recente produção legislativa penal brasileira: os delitos eletrônicos e a Lei 12.737/12 (Lei Carolina Dieckmann).** Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/5778>. Acesso em: 04 mar. 2019.

GUARESCHI, Pedrinho Arcides. Mídia e Democracia: O quarto versus o quinto poder. **Revista Debates**, ISSN Eletrônico 1982-5269 / ISSN Impresso 2236-479X, p. 6 – 25, 2007.

GUINDANI, Miriam. Sistemas de política criminal no Brasil: retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo. **Caderno Cedes**, Rio de Janeiro, n. 2, 2005.

KERSTENETZKY, Maíra Souto Maior. **Direito penal simbólico**: criação de leis mais rigorosas diante do clamor social e midiático. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12216](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12216). Acesso em: 01 dez. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**, 18<sup>a</sup> ed., Saraiva, São Paulo, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 22<sup>a</sup> ed., Saraiva, São Paulo, 2018.

LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto; SOARES, Ana Katarina Fonteles. **Constituição e realidade**: transformações inerentes à experiência brasileira. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/03\\_525.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/03_525.pdf). Acesso em: 01 dez. 2018.

MARIANO JÚNIOR, Alberto Ribeiro. **Regime disciplinar diferenciado e sua violação do art. 5º, III, da CF/88**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9240](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9240). Acesso em: 19 Abril 2019.

MASCARENHAS, Oacir Silva. **A influência da mídia na produção legislativa penal brasileira**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8727&revista\\_caderno=3](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8727&revista_caderno=3). Acesso em: 18 Abril 2019.

MENDES, Ronaldo Pimenta; ALVES, Daniel Limongi Alvarenga. **A construção do medo a partir do campo midiático**: os possíveis influxos no corpo social para a concordância com o direito penal máximo. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-14.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O Supremo Tribunal Federal e a lei dos crimes hediondos – mais uma inconstitucionalidade!**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11948](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11948). Acesso em: 04 dez. 2018.

MORON, Eduardo Daniel Lazarte; MATTOSINHO, Francisco Antonio Nieri. A Lei nº 13.104/15 (Feminicídio): simbolismo penal ou uma questão de direitos humanos?. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, e-ISSN: 2526-0197, v. 1, n. 2, p. 228-251, 2015.

MOTA, Kaio César da Silva. Constituição simbólica: a discrepância entre o simbolismo constitucional e sua ineficácia normativo-jurídica. **Revista constituição e garantia de direitos**, ISSN1982-310X, p. 179 – 207, 2016.

NEGREIROS, Davys Sleman. Mídia e Política: A metamorfose do poder. **MNEME - Revista de humanidades**, ISSN 1518-3394, p. 64 – 79, 2010.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

PAIXÃO, Cristiano; BARBOSA, Leonardo de Andrade. A memória do direito na ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como um paradoxo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Minas Gerais, p. 1 – 16, 2008.

PASTANA, Débora Regina. Estado punitivo brasileiro: a indeterminação entre democracia e autoritarismo. **Civistas – Revista de Ciências Sociais**, e-ISSN: 1984-7289, v. 13, n. 1, p. 27-47, 2013.

PASTANA, Débora. Justiça Penal autoritária e consolidação do Estado Punitivo no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, ISSN: 0104-4478, ISSN-digital: 1678-9873, v. 17, n. 32, p. 121-138, 2009.

PEREIRA, Adriane Damian; LIMA, Anderson Rodrigo Andrade. **A influência da grande mídia na elaboração e primeira alteração da lei dos crimes hediondos**. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-1.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.

PINEDO, Marcela. **Escolas Penais**. Disponível em: <https://marcelapinedo.jusbrasil.com.br/artigos/312660166/escolas-penais?ref=serp>. Acesso em: 23 nov. 2018.

PRAZERES, José de Ribamar Sanches. **O Direito Penal Simbólico Brasileiro**. Disponível em: <http://www.sedep.com.br/artigos/o-direito-penal-simbolico-brasileiro/>. Acesso em: 05 nov. 2018.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva, São Paulo, 2012.

SANTOS, Alexandre Candeia; SANTANA, Jaqueline Rosário; PEREIRA, Marla Luryan do Nascimento. O fenômeno do direito penal simbólico: das mobilizações sociais às suas derivações. **Revista Científica Semana Acadêmica**, ISSN 2236-6717, p. 1 – 14, 2018.

SIMI, Felipe Haigert. **O populismo penal midiático e sua forma vingativa de punir**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/02/21/o-populismo-penal-midiatico-e-sua-forma-vingativa-de-punir/>. Acesso em: 02 mar. 2019.

SOHSTEN, Natália França Von. **Populismo penal no Brasil: o verdadeiro inimigo social que atua diretamente sobre o direito penal**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13214](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13214). Acesso em: 06 mar. 2019.

TALON, Evinis. **Informativo 625 do STJ: não caracteriza bis in idem motivo torpe e feminicídio**. Disponível em: <http://evinistalon.com/informativo-625-do-stj-nao-caracteriza-bis-in-idem-motivo-torpe-e-feminicidio/>. Acesso em: 23 Abril 2019.

TALON, Evinis. **O Direito Penal Simbólico**. Disponível em: <http://evinistalon.com/direito-penal-simbolico/>. Acesso em: 05 nov. 2018.

TOLEDO, Kelvia de Oliveira; ASSIS, Claudio Abel Franco. O simbolismo penal e a deslegitimação do poder punitivo na sociedade de risco: consequência e imprecisões. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 238 – 266, 2015.

TOMASI, Pricila Dalmolin; LINHARES, Thiago Tavares. **“Quarto Poder” e Direito Penal**: Um olhar crítico à influência das mídias no processo legislativo penal brasileiro. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-12.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2019.