

DIREITO PENAL E A CRIMINALIZAÇÃO EMERGENCIAL DE CONDUTAS NO BRASIL

CRIMINAL LAW AND EMERGENCY CRIMINALIZATION OF CONDUCTS IN BRAZIL

Paulo Victor Pires de Oliveira¹

Flawbert Farias Guedes Pinheiro²

RESUMO: O presente trabalho visa abordar o contexto da criminalização de condutas em caráter de emergência dentro do Direito Penal Brasileiro, abordando, em linhas gerais, o contexto de atuação do Estado na manutenção da harmonia social e sua consequente égide de desenvolvimento. A criminalização de condutas de forma emergencial se dá em decorrência de uma pressão midiática, onde a repercussão social das condutas de um indivíduo influi diretamente no sistema penal vigente, tendo em vista que a conduta a ser tratada dentro do Direito Penal ganhou a repercussão em questão devido ao sensacionalismo trabalhado dentro da mídia. Assim, temos que a criminalização de condutas mediante a pressão popular e midiática vai de encontro aos princípios e interesses do Direito Penal. Deste modo, esta cultura de espetáculo criminal deve ser coibida e desencorajada, tendo em vista a harmonia social e a manutenção das liberdades individuais dos cidadãos e a garantia de seus direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito Penal. Criminalização. Mídia. Direito Penal Midiático.

ABSTRACT: The present study aims to describe the context of criminalization of conducts at emergency levels related to the Brazilian Criminal Law, approaching, in general lines, the context of action of the State in maintaining the social harmony and its consequent aegis of development. The criminalization of conduct at emergency levels occurs as a result of media pressure, in which a social repercussion of an individual's conduct directly influences the current penal system, taking into consideration that the individual's conduct to be treated by the Criminal Law reached higher repercussions due to the sensationalism used by the media. Therefore, it is known that the criminalization of conduct by popular and media pressure goes against the principles and interests of Criminal Law. Thereby, this culture of criminal spectacle must be restrained and discouraged, viewing social harmony and the maintenance of citizens' freedoms and the guarantee of their fundamental rights.

Keywords: Criminal Law. Criminalization. Media. Media Criminal Law

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do Direito Penal Brasileiro e da criminalização emergencial de condutas diante de sua presença midiática e do anseio popular para que o Estado atue de forma mais incisiva nos casos de grande repercussão social. A atuação do Estado se dá, nos casos de repressão de condutas alheias à harmonia social, por meio do Direito Penal, que estabelece os conceitos relativos à última razão do Estado na interferência deste na vida dos indivíduos, não podendo ser aplicado quando outros ramos do Direito se fizerem o bastante.

Este trabalho tem por objeto de estudo a relação entre o Direito Penal Brasileiro e a criminalização de condutas de forma emergencial, mediante pressão popular e midiática para atuação do Poder Legislativo de forma a punir os indivíduos que transgridam determinadas condutas. Assim, tem por objetivo caracterizar o poder punitivo do Estado, no que se refere a atuação do Direito Penal diante da sociedade e da criminalização de

condutas, em decorrência de uma pressão popular e midiática diante do sensacionalismo da mídia na notificação de crimes.

Isto posto, a problemática a ser investigada nessa pesquisa é saber se a mídia influencia a atuação do Direito Penal na criminalização de condutas?

Nossa hipótese inicial, a qual pretendemos provar no decorrer desse trabalho, é de que sim.

A relevância deste trabalho se dá na atuação do operador do direito diante dos mais diversos anseios populares, ensejando o seu conhecimento e posicionamento técnico e crítico diante de uma condição de molde punitivista dos indivíduos frente a uma conduta tipificada que alcance repercussão midiática. Esta relevância alcança todos os meios e patamares dos operadores do direito, tendo em vista a sua atuação social e o seu posicionamento diante de situações em que a população se encontra em estado de estafa diante de uma conduta delituosa.

O presente estudo trata-se de uma revisão bibliográfica de teor qualitativo e descritivo, que visou a revisão integrativa para se chegar aos objetivos propostos. Dessa forma possibilitando a assimilação do conhecimento na área legalista, procurando apontar lacunas a serem preenchidas com a efetivação de novos estudos para dar suporte a melhores práticas de atuação do advogado. A revisão de literatura foi embasada de acordo com o título e por meio da internet, através da plataforma: SciELO (Scientific Eletronic Library Online).

Para uma melhor compreensão, o presente artigo foi dividido em três principais partes, tratando do poder estatal de punição, do Direito Penal Brasileiro e da criminalização de condutas por pressão midiática.

2 O PODER ESTATAL DE PUNIÇÃO

Em que pese a criminalização de uma conduta em uma sociedade, esta deve se pautar no sistema jurídico vigente, obedecendo o texto constitucional que rege esta sociedade e os princípios que regem a aplicação do Direito como prestação jurisdicional. Ademais, temos que a atuação do Estado deve manter a vida em sociedade harmônica, objetivando o desenvolvimento social e a garantia das liberdades individuais de que todo indivíduo tem direito. Assim, o Estado, atuando sob a égide do Direito Penal, deve estabelecer as condições para uma vida digna e livre dos indivíduos.

O embasamento histórico que traz o ser humano ao contexto de sociedade, onde encontra-se inserido atualmente, denota dos primórdios da humanidade, contudo, o convívio social é demasiado benéfico ao homem, de modo que propicia a sua vivência, sendo também responsável por diversas restrições. Tais restrições podem levar, inclusive, à privação da liberdade do indivíduo, onde seus direitos são privados em função do bem da sociedade, considerada ainda a necessidade de sobrevivência humana (BRAGA; FRANÇA, 2016).

Explicam Braga e França (2016, p.2):

A vida em sociedade traz inúmeros benefícios para o ser humano, contudo resulta também em diversas restrições, de modo que, algumas vezes, pode chegar até mesmo a limitar a própria liberdade humana. Sendo assim, qual o motivo de o homem decidir – ou não – pela vida em sociedade e nela permanecer? Dessa forma, surge a seguinte questão: qual a origem do social?

A partir deste contexto, podemos entender que o convívio social provém de uma consciência e de um instinto de sobrevivência que se sobrepõe aos interesses singulares de cada indivíduo. Para que o homem passasse da fase inicial de supressão de suas necessidades básicas, onde a sua sobrevivência, como espécie, é demasiada

importante em relação ao ser singular, houve assim a necessidade de união em Estado Social, para que o coletivo, enquanto sociedade, pudesse se sobressair ao individual (ROUSSEAU, 2006).

Explica Rousseau (2006, p.131):

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente. Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social. As cláusulas deste contrato são de tal modo determinadas pela natureza do ato, que a menor modificação as tornaria vãs e de nenhum efeito; de sorte que, conquanto jamais tenham sido formalmente enunciadas, são as mesmas em todas as partes, em todas as partes tacitamente admitidas e reconhecidas, até que, violado o pacto social, reentra cada qual em seus primeiros direitos e retoma a liberdade natural, perdendo a liberdade convencional pela qual ele aqui renunciou.

O homem, enquanto ser único e particular carece de seus desejos e liberdades próprios, onde a vivência em sociedade, em um ambiente coletivo de individualidades, necessita de que seus intentos relativos à sua liberdade sejam respeitados. De modo que o respeito aos demais deve ser exercitado, mas a sua liberdade deve prevalecer, para que sejam protegidos, todos, das forças que se opõem ao homem. Associar-se em função da proteção geral e do respeito às liberdades fundamentais que cada um promove a base do contrato social (ROUSSEAU, 2006).

Quando analisado o contexto de vivência do contrato social, estabelecendo assim o início da sociedade, pode-se entender que as leis que se fazem presentes são voltadas ao convívio e ao respeito de cada um, onde o descumprimento do contrato social de proteção de todos e de manutenção de suas liberdades requer a sua retirada do contrato. Deste modo, o conceito de vivência do contrato social depende do respeito à liberdade alheia, mas a sua integralidade sendo renunciada para o bem de sua proteção e da proteção dos interesses dos demais (ROUSSEAU, 2006).

Novamente por Rousseau (2006, p.132):

Logo, ao invés da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quanto a assembleia de vozes, o qual recebe desse mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava outrora o nome de cidade, e toma hoje o de república ou corpo político, o qual é chamado por seus membros: Estado, quando é passivo; soberano, quando é ativo; autoridade, quando comparado a seus semelhantes. No que concerne aos associados, adquirem coletivamente o nome de povo, e se chamam particularmente cidadãos, na qualidade de participantes na autoridade soberana, e vassalos, quando sujeitos às leis do Estado. Todavia, esses termos frequentemente se confundem e são tomados um pelo outro. É suficiente saber distingui-los, quando empregados em toda a sua precisão.

Observada a concepção da sociedade, enquanto provedora de sua autoridade e soberania, há o entendimento enquanto da sua manutenção. A quebra do contrato social implica na desarmonia do todo, observando a sua intenção de desrespeito aos demais e de descumprimento do que é estabelecido pela lei, ou seja, pelo pacto social. Deste modo, para que a sociedade tenha a sua manutenção e o seu desenvolvimento, o respeito aos direitos do outro e às leis deve ser mantidas e por todos obedecido, observadas as suas liberdades (HOBBES, 2003).

Assim diz Hobbes (2003, p. 247):

Um CRIME é um pecado que consiste em cometer (por atos ou palavras) algo que a lei proíbe, ou em omitir-se de algo que ela ordena. (...) A fonte de todo crime é algum defeito do entendimento, ou algum erro de raciocínio, ou alguma brusca força das paixões. O defeito de entendimento é ignorância, e o de raciocínio é opinião errônea. Além disso, a ignorância pode ser de três espécies: da lei, do soberano e da pena.

Aquele que desobedece ao pacto social e comete um crime, sejam pelos motivos quaisquer que ensejem a sua atitude, transgredir o convívio social, de modo a se afastar dos demais, observando a sua conduta de modo a

desrespeitar os direitos alheios e as leis que vigoram em sua localidade. Para que sejam efetivos os anseios sociais de proteção de todos e de sobrevivência, não pode o homem se eximir de suas faltas pela ignorância da pena, do soberano ou da lei, de modo que verse suas ações para o bem comum (HOBBS, 2003).

Afirma Hobbes (2003, p. 248):

A ignorância da lei de natureza não pode ser desculpa para ninguém, pois deve supor-se que todo o homem capaz de usar a razão sabe que não deve fazer aos outros o que jamais faria a si mesmo. (...) A ignorância do poder soberano, no país de residência habitual de um homem, não o desculpa, pois ele tem a obrigação de saber qual é o poder pelo qual lá tem sido protegido.

Por fim, diz Hobbes (2003, p. 249):

A ignorância da pena, quando a lei é declarada, não é desculpa para ninguém. Pois quem infringir uma lei, a qual sem o medo de uma pena disso resultante não seria uma lei, mas palavras vãs, estará submetido à pena, mesmo que não saiba qual é, porque quem pratica voluntariamente uma ação aceita todas as consequências conhecidas dessa ação.

Deste modo, elencados os preceitos de convivência social, elementares aos contratantes, não há de se eximirem os transgressores da lei, seja pela ignorância da pena, do soberano ou da lei, tendo em vista que a convivência social, independente do conjunto de regras que regem determinado lugar, é comum e visada no benefício de todos. Destarte, aquele que quebra as leis e desarmoniza o convívio, deve ter a sua relação com o pacto social retificada, de modo a prezar pelo bem comum e o respeito aos demais (HOBBS, 2003).

Elencados estes termos, quando analisados no contexto social atual, temos que o poder punitivo do Estado vem para estabelecer uma nova configuração do contrato social. À medida que o indivíduo transgredir o sistema penal, ofendendo assim o próximo, passa a ser responsabilizado pelo Estado, que, através do Direito Penal, determina a privação de sua liberdade, ou a restrição de direitos, para que se possa assim existir uma harmonia na sociedade, demandando do processo penal o equilíbrio na relação de poder entre o indivíduo e o Estado.

Explica Tupinambá (2017, online):

O processo penal tem como escopo, sobretudo, limitar o poder de punir estatal, evitando o uso arbitrário da força e garantindo ao réu a disponibilidade dos mesmos instrumentos utilizados pela acusação, a fim de equilibrar a relação essencialmente desigual que existe entre o Estado e o particular. Desse modo, não pode ser manuseado apenas sob a ótica técnica; e sim, observando o fim social a que se destina, garantindo um julgamento baseado em pilares verdadeiramente harmônico com o Estado Democrático de Direito, e não se deixando sucumbir frente aos desejos vingativos revestidos sob a forma de medidas urgentes, defendidas por parte do corpo social.

Ao passo que se evoluiu, com o desenvolvimento da sociedade, o regramento social e a retórica punitiva da quebra do contrato social, demandou-se do Estado a aplicação das penas e a determinação do contexto de fim social da demanda punitiva estatal, garantindo assim a harmonia do Estado Democrático de Direito, ultrapassando o desejo e o sentimento privado de vingança. Dessa forma se sobrepõem os interesses individuais na pena e são priorizados os interesses da manutenção do Estado e da sociedade (TUPINAMBÁ, 2017).

Deve o Estado ser a ponte entre a justiça e o delito cometido, de forma que o interesse comum seja preconizado em desfavor dos interesses individuais. Observado o poder punitivo do Estado, este deve ser capaz de proporcionar o cumprimento da função social da pena, de forma a se manter a estabilidade social. Também deve ser compreendida a instrumentalização do Estado enquanto regente do Direito Penal como responsável pela correspondência exata do delito cometido e a sua consequência penal adequada, não podendo o Estado agir de forma diversa a esta (TUPINAMBÁ, 2017).

Desta forma, temos que a atuação estatal na repressão de condutas nocivas ao bom convívio social deve se pautar na harmonia social, devendo o Direito Penal ser a última razão dentro do conceito jurídico nacional,

devendo ser observado e aplicado apenas em condutas onde as demais áreas do Direito não encontram atuação. O Estado deve agir de modo a garantir a liberdade dos indivíduos, não podendo esta liberdade ser nociva aos demais indivíduos, mas não podendo assim ser reprimida pela nação, de modo que seja observada a proporcionalidade da conduta praticada e da pena a esta culminada.

3 O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Analisando o contexto social apresentado dentro da atualidade e dos moldes do Sistema Penal Brasileiro, podemos elencar a incidência de uma base principiológica demasiada em todo o ordenamento jurídico. Deste modo, a compreensão do Direito Penal Pátrio deve ser feita sob a finalidade coercitiva e de garantia de paz social, buscando a ordem jurídica e social, objetivando a manutenção do Estado e da garantia de respeito às leis e ao outro, buscando o exercício da liberdade e da coletividade (DEMIRANDA; FONSECA, 2017).

Observam-se as palavras D'Oliveira (2014, p. 37):

Destacamos que o Direito penal é uma condição histórica vinculada e moldada as condições do momento agregados a um acúmulo de experiências que visa a garantir ao sistema jurídico atual a preservação do direito a pessoa humana, e não deixando que as arbitrariedades do passado venham a tomar conta das situações do presente, ou seja, as condições materiais, em especial ênfase as econômicas, condicionam o modo de pensar e ver as coisas, e quando as primeiras mudam as últimas, por consequência, são obrigadas a acompanhá-las. Fazendo uma remissão às ideias marxistas de que a infraestrutura condiciona a superestrutura, o que ressaltamos é que o Direito Penal tem que ser condizente com a realidade da época em que se propõe a reger as atividades humanas. O nosso atual Código Penal Brasileiro não é espelhando em nossa sociedade atual, pois, existe nele uma extrema necessidade de aprimoramentos, ou seja, exercer a descriminalização de uma série de crimes, o que hoje não mais são considerados como crimes pela sociedade, e ainda aplicar algumas criminalizações a outras condutas buscando atingir o satisfatório para o bem coletivo.

O Direito Penal Brasileiro versa incongruências que divergem das necessidades sociais apresentadas pelo contexto nacional, de forma a abarcar crimes que negam as premissas basilares do convívio social como se apresenta atualmente e ainda exclui a tipificação de delitos necessária para manutenção da ordem social. O bem coletivo depende de uma ação estatal presente e forte, para que haja de modo satisfatório, o convívio coletivo, de modo a preconizar o bem geral em detrimento dos interesses individuais (D'OLIVEIRA, 2014).

O convívio social, marcado pelas peculiaridades de sua época, depende de uma interferência do Estado para que se possa efetivar a sociedade. Assim, objetivando o convívio futuro e um abastamento dos ideais retrógrados e de fatos passados, o Direito Penal deve buscar melhorias sociais, de forma a aperfeiçoar a experiência humana em sociedade. O Direito Penal deve ser mutável, de forma a interpelar o contexto social inserido e efetivar as mudanças vividas e sentidas pela sociedade (D'OLIVEIRA, 2014).

Nos termos de Machado e Filho (2019, *online*):

Acontece que é no tipo de Estado, refletindo a racionalidade da Constituição que o molda, que encontramos os princípios e critérios de criminalização e de descriminalização, e propomos isso mediante uma reconciliação com um Direito Penal construído sobre os pilares do bem jurídico penal constitucionalmente adequado. Só se compreende a Constituição quando: 1 – a confrontamos com a sociedade para a qual é dirigida, 2 – examinamos os mecanismos de resgate de promessas incumpridas da modernidade, 3 – constatamos que os direitos fundamentais foram inseridos em seu texto porque a maioria da população não os possui, 4 – verificamos que ela retrata a ineficácia (concretude de tais promessas), 5 – percebemos que ela é mais do que um documento que estabelece direitos, pois denuncia seu descumprimento, 6 – observamos que ela estabelece um novo dever ser (até porque sucede outra).

Dentro da realidade fática do Direito Penal Brasileiro, a criação de crimes e condutas tipificadas alheias aos anseios sociais e aos preceitos constitucionais gera a sensação de inconstitucionalidade dos preceitos determinados no contexto abordado. Ou seja, quando tratados de crimes que divergem dos interesses

constitucionais e que não se moldam na ética constitucional praticada na sociedade, evidenciamos a ineficácia da Constituição, tendo em vista que foge de seu esteio social e busca preceitos próprios (MACHADO; FILHO, 2019).

Asseveram Machado e Filho (2019, online):

Ligando o contexto histórico-social ao conceito de bem jurídico é necessário que haja uma ponte (re)conhecida como válida, como autêntica e como condição de possibilidade de se construir um norte penal legítimo de acordo com o Estado (democrático de direito, em nosso caso). (...) Por outro lado, contra a ideia de que a crise do bem jurídico é real, e que existe a demanda por novos procedimentos, temos como caminho quase certo o da adoção de um Direito Penal idealizado na prevenção geral, instrumento propício para a instalação e a manutenção de Estados totalitários, onde a proteção de bens justifica a ameaça geral e a privação de liberdades em busca de um fim maior, aquele para o qual nós projetamos enquanto civilização a partir da constituição de 1988.

Assim, quando tratamos de uma tipificação criminal, nos moldes que se fazem presentes os termos alheios à ordem constitucional, encontramos um Estado de autoridade estatal, de forma a privar a liberdade dos indivíduos e de sua ação perante a sociedade. Quando se busca a prevenção geral, ateadada ao ideal criminal geral em todas as condutas, incluída e asseverada às condutas dos agentes públicos estatais, observamos um Estado que oprime e ameaça à liberdade de todos, observando assim o totalitarismo (MACHADO; FILHO, 2019).

Quando observamos o contexto de aplicação da pena e do Direito Penal no Brasil, temos que a tipificação de condutas que se versam alheias à realidade social e que preconizam o bem individual se mostram diversos dos interesses da coletividade e da manutenção desta. A manutenção da liberdade geral e das liberdades pactuadas é dever do Estado, devendo este coibir a ação, ainda que legislativa, que visa privar daqueles o seu direito básico à proteção em face de ameaças genéricas (MACHADO; FILHO, 2019).

Diz Pastana (2009, online):

Em virtude desse viés altamente controlador, no que se refere aos conflitos sociais, cria-se um círculo vicioso que produz um aumento exponencial da insegurança da população frente à violência e que legitima o aumento da repressão ainda que de forma autoritária. Sem alterar os ritos democráticos, o controle penal expande-se através da edição interminável de leis penais que incriminam novas condutas e do tratamento cada vez mais severo e seletivo destinado ao infrator. Isso significa dizer que o sistema penal brasileiro caminha, atualmente, menos para a consolidação democrática, e muito mais para a atuação simbólica, traduzida em aumento desproporcional de penas, maior encarceramento, supressão de direitos e garantias processuais, endurecimento da execução penal, entre outras medidas igualmente severas. Tal sistema opera no sentido do "excesso de ordem", único capaz de tranquilizar nossa atual sociedade de consumo hedonista e individualista.

A crítica ao sistema gerador de crimes evidenciado no contexto penal brasileiro gera a incerteza jurídica acerca do consentimento constitucional democrático versado na prática social de manutenção do convívio saudável. Desta forma, se tem a aplicação de uma política criminal baseada na criminalização cada vez maior de condutas e que assevera um comportamento opressor por parte do Estado. Aqueles que possuem uma conduta comum e fora da égide penal, encontram assim seus destinos eivados por um Estado autoritário (PASTANA, 2009).

Em primeira análise, observando os conceitos do Estado Democrático de Direito, onde as ideias de igualdade e liberdade são fatores essenciais para a manutenção da sociedade, podemos observar a necessidade de interiorização e aplicação de princípios ao direito. Para que o Estado não se torne absolutista e possa respeitar os anseios e liberdades dos indivíduos, de modo a se determinar a limitação da atuação estatal em meio à vida dos indivíduos, a incidência de princípios limitadores do Estado no Direito é essencial (BITENCOURT, 2020).

Assevera Bitencourt (2020, p.117):

As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão. Hoje poderíamos chamar de princípios reguladores do controle penal, princípios

constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito.

Através do tempo, ao longo da evolução que o Direito teve e que permanece acontecendo, os princípios tiveram aplicabilidade e eficiência jurídica limitados, no início de sua aplicação, demonstrando nulidade palpável ante os preceitos jurídicos jusnaturalistas aplicados. Ainda se observa sua evolução, ante o período positivista do direito, sua aplicação subsidiária, de forma a auxiliar a aplicação normativa. Em última instância tem-se sua recepção constitucional, orientando os preceitos dela derivados, em seu período pós-positivista (ALVES et al, 2017).

Neste interim, tem-se a necessidade de aplicação e observância dos princípios dentro do Direito Positivado, sobretudo dentro do Direito Penal, visto sua capacidade de adequação da norma legal em dissonância com a realidade social em favor dos anseios e necessidades vividas pela sociedade. Em situações em que a miséria social encaminha o indivíduo a uma tentativa de escusar-se de suas mazelas, a relevância dos princípios e de sua aplicação para garantir sua sobrevivência e sua dignidade mostra-se demasiada necessária (CAVALCANTI; SILVA, 2019).

Observam-se os dizeres de Estefam (2018, p.131):

É essencial para o ordenamento jurídico conter princípios e regras. Só com princípios, dada sua maior indeterminação, as normas seriam por demais flexíveis. Só com regras, por sua maior determinação, seriam as normas excessivamente rígidas. Cada espécie normativa, portanto, desempenha um papel diferente e essencial. Os princípios detêm força normativa, pois englobados pelo ordenamento jurídico como prescrições instituidoras de finalidades a serem atingidas, ou de estados ideais de coisas a serem logrados.

Deste modo, a caracterização de princípios que tornam o regramento jurídico nacional assim como é, são também responsáveis por sua capacidade de encontrar uma aplicação fática real. Sem a atuação dos princípios dentro do ordenamento jurídico, as regras são rígidas e não encontram o cerne social ao qual deve servir o Direito, onde as nuances sociais devem ser observadas pelo Direito. Os princípios tornam a aplicabilidade do Direito em seu mínimo intervencionista, alçando um estado ideal de condição da sociedade (ESTEFAM, 2018).

Afirma Zaffaroni (2017, online), quanto aos novos crimes:

Isso está acontecendo em todo o mundo. Essa prática destruiu os Códigos Penais. Nesta política de espetáculo, o político precisa se projetar na televisão. A ideia é: “se sair na televisão, não tem problema, pode matar mais”. Vai conseguir cinco minutos na televisão, porque quanto mais absurdo é um projeto ou uma lei penal, mais espaço na mídia ele tem. No dia seguinte, o espetáculo acabou. Mas a lei fica. O Código Penal é um instrumento para fazer sentenças. O político pode achar que o Código Penal é um instrumento para enviar mensagens e propaganda política, mas quando isso acontece fazemos sentenças com um monte de telegramas velhos, usados e motivados por fatos que estão totalmente esquecidos, originários deste mundo midiático. Ao mesmo tempo, a construção da realidade paranóica não é ingênua, inocente ou inofensiva. É uma construção que sempre oculta outra realidade.

Este ideal de criação de novos crimes à medida que uma conduta mais severa se propaga e aparece na mídia é demasiado prejudicial ao ordenamento jurídico brasileiro. Tendo em vista que o fato de abuso por parte do cidadão tem sua aparição temporária, o caráter legislativo se mostra permanente, evidenciando a falha na criação de uma lei que não se adequa aos moldes sociais. Observados os moldes de criação da lei, esta pode ser maléfica ao sistema e prejudicar a atuação do Estado na repressão de crimes e novas condutas delituosas (ZAFFARONI, 2017).

Neste sentido, continua Zaffaroni (2017, online):

A mídia não fala da destruição do meio ambiente, das doenças tradicionais, das carências em outros sentidos. A única coisa que chama a atenção são as pessoas mortas por roubo. Mortos por roubo, pelo menos no meu país, temos poucos. A grande maioria dos homicídios é de pessoas que se conhecem. A primeira causa de morte violenta, na Argentina, é

o trânsito. A segunda é o suicídio; a terceira, homicídio entre pessoas que se conhecem; em quarto, muito longe, vem homicídio por roubo. Mas nas manchetes dos jornais o que sai é homicídio por roubo. Ou seja, a primeira ameaça é atravessar a rua. A segunda é o medo, a depressão, psicose, melancolia; o terceiro é a família, os amigos, e no final, os ladrões. Essa é a realidade das mortes violentas na Argentina. E nem estamos falando de mortos por doenças que poderiam ser curadas se as pessoas fossem atendidas adequadamente.

Desta forma, temos que o trabalho midiático diante do cometimento de crimes possui grande influência política dentro do contexto legislativo do Direito Penal, sendo um fator considerável para a criminalização de condutas diante da sociedade. Assim, quando tratamos da prestação jurisdicional penal, está se encontra sob a égide midiática, onde notícias de crimes cometidos chegam e passam, mas a lei que endurece condutas e traça comportamentos como tipificados permanece, devendo ser aplicada diariamente (ZAFFARONI, 2017).

Os indivíduos não cometem crimes sob influência de séries televisivas, contudo, as notícias de crimes transformam estes em escolhas para uma parcela da população, onde o cometimento de crimes passa a ser uma escolha do agente, da mesma forma que este escolheria uma profissão regulamentada. A condição midiática de condutas tipificadas acaba por se transfigurar em propagandas destas condutas, estabelecendo uma paridade entre os crimes e as profissões legalizadas encontradas no contexto social (ZAFFARONI, 2017).

4 A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS POR PRESSÃO MIDIÁTICA

Quando analisados os conceitos acerca do molde penal aplicável ao Direito Brasileiro, temos que a condição do Estado deve ser a da mínima intervenção no contexto social ao qual se encontra inserido, de forma a se pautar na resolução de conflitos que extrapolem as demais vias do Direito. O Direito Penal apenas pode tratar de ilícitos e do cometimento de crimes, versada a relevância do tema a ser apresentado para proteção do Estado, objetivando a manutenção da paz e do bem-estar social (CUNHA, 2016).

Observa Cunha (2016, p. 69-70):

O Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário). O Direito, independentemente do ramo em que se considere, tem a função precípua de garantir a manutenção da paz social, solucionando ou evitando conflitos de forma a permitir a regular convivência em sociedade. Por isso, normas, por exemplo, de Direito Civil determinam que, uma vez praticado um ato ilícito, faz-se necessária a reparação, e, por sua vez, o Direito Processual Civil prevê mecanismos aptos a compelir o autor de tal ato a remediar o dano causado. No entanto, há casos em que somente o Direito Penal é capaz de evitar a ocorrência de atos ilícitos ou de puni-los à altura da lesão ou do perigo a que submeteram determinado bem jurídico, dotado de relevância para a manutenção da convivência social pacífica. É a partir daí que se verifica a importância do princípio da intervenção mínima (destinado especialmente ao legislador), segundo o qual o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário (*ultima ratio*), mantendo-se subsidiário. Deve servir como a derradeira trincheira no combate aos comportamentos indesejados, aplicando-se de forma subsidiária e racional à preservação daqueles bens de maior significação e relevo.

Não pode versar o Direito Penal acerca de questões que não sejam estritamente de sua alçada, devendo a sua intervenção no âmbito social ser mínima, de modo a se preconizar a aplicação deste ramo do Direito apenas como a última razão para ações que agridam os bens de maior relevância social. Deve o Direito Penal ser mantido de forma subsidiária, encontrando a sua aplicabilidade nos meios mínimos de ação do Estado e assim sendo alçado ao controle social mais estrito e necessário (CUNHA, 2016).

Em contrapartida a este conceito, podemos observar as palavras de Oliveira (2019, p.17):

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 (...). 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.

Continua Oliveira (2019, p. 17):

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 (...). 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 (...). Tanto a mídia quanto os políticos transferem seus discursos punitivista 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.

Deste modo, temos que a atuação da mídia não se compreende do princípio da mínima intervenção do Estado, onde o Direito Penal deve se ocupar apenas dos termos e das condutas que sejam estritamente necessárias a este, ou seja, deve intervir apenas quando os demais ramos do Direito ou da Administração Pública não sejam aplicáveis. A construção midiática de condutas e de tipificações se faz diante de um anseio punitivista, elencado a uma condição populista gerada pelo sensacionalismo demasiado da mídia na notificação de crimes à sociedade (OLIVEIRA, 2019).

O Direito Penal se torna um espetáculo para a sociedade, onde condutas são criminalizadas e penas são aumentadas mediante a pressão midiática e popular, visando um Direito Penal do inimigo, ensejando uma punição demasiada por condutas que, em determinadas circunstâncias, não receberiam atenção do Direito Penal. Desta forma, a atuação da mídia dentro do contexto do Direito Penal se encontra em demasiada fantasia, obstando a atuação dos Poderes Legislativo e Judiciário na garantia do devido processo legal e da mínima intervenção do Estado (OLIVEIRA, 2019).

Assevera ainda Oliveira (2019, p.18):

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 (...). 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 (...). 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.

Assim, há uma atuação popular diante do Direito Penal, ensejando uma aplicação das leis e a sua consequente modificação, almejando a justiça. Contudo, este anseio social se dá diante de notícias sensacionalistas e que buscam a venda das matérias e dos programas televisivos, estabelecendo uma condição de espetáculo da prática delituosa. Deste modo, os indivíduos adquirem opiniões críticas sobre o Direito Penal, contudo, não possuem um conhecimento sobre o assunto, apenas buscando justiça, sem que sejam observados os conceitos do Direito Penal (OLIVEIRA, 2019).

Deste modo, temos que a influência social e midiática diante do Direito Penal possui uma influência negativa sobre este, onde a construção de notícias e programas sensacionalistas estabelece na população um conceito punitivista, estabelecendo um distanciamento dos princípios e preceitos observados dentro do Direito Penal. Neste contexto, temos que o anseio popular por justiça se pauta na construção de um estigma social de criação de um inimigo, onde aquele que comete um crime se torna eterno inimigo da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A caracterização da sociedade enquanto meio de sobrevivência e desenvolvimento do ser humano abarca os conceitos de harmonia e liberdade. A harmonia é estabelecida na convivência dos indivíduos, onde estes não se encontram em situação de conflito e possuem capacidade de desenvolvimento. A liberdade se pauta no entendimento de que cada indivíduo possui autonomia para agir do modo que melhor lhe aprouver, respeitando os limites legais impostos e a constrição de direitos dos demais indivíduos.

A construção do Direito Penal Brasileiro se dá diante da necessidade de coibição de condutas socialmente reprováveis e que afetam a vida em sociedade de forma a alterar o equilíbrio nela vivido. Contudo, o Direito Penal deve ser a última razão do Direito para o tratamento de condutas individuais, ou seja, não pode o Direito Penal ser utilizado para o tratamento de condutas que encontrem solução dentro dos demais ramos do Direito ou da Administração Pública, sendo a mais severa solução encontrada pelo direito.

Ademais, deve o Direito Penal sempre ser pautado na mínima intervenção do Estado, se limitando à legalidade e à manutenção da liberdade individual de cada pessoa. Neste sentido, temos que a atuação do Direito Penal deve sempre ser encontrada nos limites das condutas praticadas por cada indivíduo, não podendo ser utilizado quando o bem jurídico tutelado não se fizer importante para a prática do Direito Penal, onde a prestação jurisdicional afete a vida e a integridade do indivíduo apenas como última instância.

Contudo, quando elencamos os conceitos dos crimes que possuem alta repercussão midiática, temos que o Direito Penal se abstém de seu princípio de mínima intervenção estatal, em decorrência de um anseio social que busca a punição exacerbada do indivíduo que cometeu um crime. A mídia se pauta em conceitos de sensacionalismo para estabelecer um espetáculo a ser transmitido, obstando a atuação estatal e gerando na população uma sensação de impunidade, ocasionando uma cobrança do Poder Legislativo por leis penais mais duras.

Assim, a criminalização e o endurecimento de leis penais diante da atuação da mídia fogem do contexto principiológico e constitucional do Direito Penal, tendo em vista o ensejo de um Direito Penal do inimigo e a busca de uma vingança social, elencando o preceito de punição, diametralmente oposto à ressocialização da pena, conceito este diretamente citado e trabalhado na Legislação Penal Brasileira. Deste modo, temos que a mídia busca a criação de um espetáculo destinado à venda dos programas e das notícias, tratando o Direito Penal como uma ferramenta para tal.

Desta forma, a construção do Direito Penal midiático, onde há uma criminalização emergencial de condutas que se encontram em foco midiático possui um viés completamente populista, buscando uma satisfação imediata da população, sem que seja necessariamente exposto e trabalhado o problema que envolve o crime cometido. Destarte, temos que a atuação da mídia dentro do Direito Penal foge dos princípios do Direito Penal e buscam apenas a satisfação de conceitos próprios de venda e também de reeleição de congressistas que se valem do Direito Penal midiático para sua promoção pessoal, o que confirma a nossa hipótese inicial para o problema de inspirou a realização dessa pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Camila Batista Da Silva; et al. CRIMES DE BAGATELA E A REINCIDÊNCIA: (in) aplicabilidade do princípio da insignificância. 2017. Disponível em <http://faculadademontesbelos.com.br/wp-content/uploads/2017/11/DIR_15.pdf>. Acesso em 24/05/2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Parte geral / Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção Tratado de direito penal volume 1 - 26 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRAGA, Amanda Carla Moura; FRANÇA, Clistenes Chaves de. Naturalismo V.S. Contratualismo: Sobre A Origem Do Social. Scientia, Revista de Ensino, Pesquisa e Extensão. 2016. Disponível em <https://flucianofejiao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/12/NATURALISMO_VS_CONTRATUALISMO_SOBRE_A_ORIGEM_DO_SOCIAL.pdf>. Acesso em 24/05/2021.

CAVALCANTI, Priscilla Raisal Mota; SILVA, Maria Auxiliadora Da. O Princípio Da Insignificância E Sua Aplicabilidade No Direito Penal Brasileiro. Revista Raízes no Direito. Faculdade Raízes, Anápolis. 2019. Disponível em <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/3777/2625>>. Acesso em 24/05/2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) I Rogério Sanches Cunha - 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

DEMIRANDA, Dandara Trentin; FONSECA, Bruno Bandeira. O direito penal brasileiro e as contribuições das escolas clássica e positiva. 2017. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-brasileiro-e-as-contribuicoes-das-escolas-classica-e-positiva/>>. Acesso em 24/05/2021.

D'OLIVEIRA, Heron Renato Fernandes. A história do direito penal brasileiro. Periódico Científico Projeção, Direito e Sociedade. 2014. Disponível em <<http://revista.faculadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/viewFile/410/36>>. Acesso em 24/05/2021.

ESTEFAM, André. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) / André Estefam. – 7 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HOBBS, Thomas, 1588-1679. Leviatã 1 Thomas Hobbes; organizado por Richard Tuck; tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner; revisão da tradução Eunice Ostrensky. - Ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. - São Paulo: Marins Fontes, 2003.

MACHADO, Altair Mota; FILHO, Edson Vieira da Silva. O Direito Penal brasileiro em uma perspectiva histórica. A reconstrução de uma racionalidade neoconstitucional. 2019. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/77063/o-direito-penal-brasileiro-em-uma-perspectiva-historica>>. Acesso em 24/05/2021.

OLIVEIRA, Amanda Caruso de. DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O MANIQUEÍSMO MIDIÁTICO. Anápolis, 2019. Disponível em <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1258/1/Monografia%20-%20Amanda%20Caruso.pdf>>. Acesso em 24/05/2021.

PASTANA, Débora. Justiça penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil. Revista de Sociologia e Política, Curitiba: 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. Tradução de Tiago Rodrigues da Gama. 1 ed. São Paulo: Russel, 2006.

TUPINAMBÁ, Renata Moura. Poder punitivo estatal: justificativas e limitações. Conteúdo Jurídico, Brasília: 2017. Disponível em <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51099/poder-punitivo-estatal-justificativas-e-limitacoes>>. Acesso em 24/05/2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Função do Direito Penal é limitar o poder punitivo. Entrevista ao Canal Consultor Jurídico, 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-03/raul-zaffaroni-jurista-argentino-funcao-do-direito-penal-e-limi>>. Acesso em 24/05/2021.

Recebido em: 10 de agosto de 2020

Avaliado em: 15 de agosto de 2020

Aceito em: 11 de dezembro de 2021

1 Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail: davi.fonse13@gmail.com

1 Mestre em Ciências das Religiões pela UFPB (Universidade Federal da Paraíba); Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Tributário, Administrativo e Constitucional pela FAISA (Faculdade Santo Augusto - RS); Especialista em Gestão Pública pela UEPB (Universidade Estadual da Paraíba); Pós-graduado no Curso Preparatório ao Ingresso nas Carreiras Jurídicas pela FESMIP (Fundação Escola Superior do Ministério Público) e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFPB (Universidade Federal da Paraíba).