REVISTA DIREITO MACKENZIE

ISSN: 23172622

INCIDÊNCIA DA PÓS-VERDADE NA BANALIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Claudia Luiz Lourenço*
Nuria Micheline Meneses Cabral**
Marcio Ribeiro Filho***

RECEBIDO EM:	2.2.2023
APROVADO EM:	11.2.2023

* Pós-doutora em Direito Constitucional pela Univertá Degli Studi di Giurisprudenza di Messina, Itália. Doutora em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Goiás). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Professora na UFG, PUC-Goiás e Faculdade Sul-Americana (Fasam). Advogada. *E-mail*: profaclaudialuizlourenco@gmail.com. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-2886-1040

** Mestra em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Goiás). Professora Concursada (TI) na PUC-Goiás, nas cadeiras de Direito Constitucional, Direito Administrativo, Processo Constitucional. Orientadora de Trabalho de Conclusão de Curso e de Iniciação Científica. Pesquisadora pelo Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Fundamentais e Socioambientais (GEP-Difusa), livre pesquisadora. Professora em diversos cursos de Especialização em variadas Instituições de Ensino. Autora em diversos livros e artigos. *E-mail*: nuria.jur@gmail.com. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-6766-6785

*** Advogado e livre pesquisador em Direito Penal, Direito Penal Econômico e Relações Governamentais. Graduado pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Goiás). *E-mail*: marciox078@gmail.com. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-8897-6344

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

REVISTA DIREITO MACKENZIE
2023 | v. 17 | n. 1 | p. 1-27 | ISSN 2317-2622. http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v17n115874

· CLAUDIA LUIZ LOURENÇO
· NURIA MICHELINE MENESES CABRAL
· MARCIO RIBEIRO FILHO

RESUMO: Dá-se o nome de pós-verdade ao momento atual de ignorância dos fatos objetivos, em detrimento de subjetivismos. Foi proposto verificar se tal tendência seria responsável pelo momento de banalização do princípio da presunção de inocência, doravante a mudança de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2016, e ratificação da interpretação constitucional anterior no final de 2019, pelas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54. Percebe-se a mudança de paradigma na Interpretação do Direito, contaminada pela pós-verdade, manifestando em exceções às normas do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Pós-verdade; pós-modernidade; mal; Judiciário.

THE IMPACT OF POST-TRUTH ON THE TRIVIALIZATION OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

ABSTRACT: Post-truth is the current moment of ignorance of objective facts to the detriment of subjectivism. It was proposed to verify whether this trend would be responsible for the moment of trivialization of the presumption of innocence principle, henceforth the change in the jurisprudence of the Federal Supreme Court in 2016, and ratification of the previous constitutional interpretation at the end of 2019, by ADCs 43, 44 and 54. It is perceived as the paradigm shift in the Interpretation of Law, contaminated by post-truth, manifesting in exceptions to law norms.

KEYWORDS: Post-truth; post-modernity; evil; Judiciary post-truth; post-modernity; evil; Judiciary.

1. Introdução

O princípio da presunção de inocência ou princípio da presunção de não culpabilidade é um valor republicano, coeso com a proposta do Estado Democrático de Direito, que sofre com a incidência do que denomina pós-verdade. Essa incidência tem por consequência a banalização, o diálogo com o mal, condenados ao espetáculo da vida social.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

A banalização refere-se à diminuição do valor ou da importância de algo, tornando-o comum ou trivial, relacionada à perda de significado e respeito em relação ao princípio da presunção de inocência. Isso pode ocorrer quando a sociedade passa a aceitar e até mesmo esperar a condenação de indivíduos antes que se prove sua culpa de forma adequada e justa. A banalização da presunção de inocência pode levar a uma injustiça sistemática, minando a confiança no sistema de justiça.

Essa constante se perfaz no diálogo com o mal, relativo à tendência de engajamento e aceitação da sociedade com práticas e ideias negativas, prejudiciais ou imorais. Se a sociedade começa a aceitar acusações infundadas, julgamentos precipitados ou violações dos direitos fundamentais dos indivíduos, isso pode ser considerado como um diálogo com o mal, onde práticas injustas ou abusivas são toleradas ou até mesmo aplaudidas.

Através dos meios de comunicação e das redes sociais, a vida social pode se transformar em um espetáculo, onde questões jurídicas e casos criminais são amplamente discutidos e debatidos publicamente. A banalização e o diálogo com o mal em relação à presunção de inocência são alimentados e amplificados pela atenção pública, pela busca de sensacionalismo e pela influência da opinião pública na formação de julgamentos.

Para uma análise específica, foi objeto a decisão no *Habeas Corpus* 126.292, em 2016, trazendo para comparação a emendas propostas na Constituinte em contraposição ao anteprojeto de Constituição da Comissão Affonso Arinos, para compreensão do tema. Dessa forma, a pesquisa em seu objeto considerou os valores da Constituição e sua força normativa.

Para entender melhor o contexto, é importante destacar que a presunção de inocência é um princípio fundamental do Direito, que garante que uma pessoa não pode ser considerada culpada até que se prove o contrário. No entanto, nos últimos anos, tem havido uma tendência de banalização desse princípio, que teve como reação as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, foram movidas com o objetivo de confirmar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que estabelece que ninguém pode ser preso antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, antes que se esgotem todos os recursos possíveis.

O Judiciário, uma das instituições mais importantes da democracia, responsável por garantir a justiça e a igualdade de direitos para todos os cidadãos, que em meio a um mundo cada vez mais líquido e volátil enfrenta desafios cada vez maiores para cumprir

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

REVISTA DIREITO MACKENZIE
2023 | v. 17 | n. 1 | p. 1-27 | ISSN 2317-2622. http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v17n115874

sua missão. A não trivialização da defesa dos direitos fundamentais na guarda da Constituição é um desses desafios, em um mundo onde a imagem é tudo, onde Judiciário muitas vezes é visto como mais um ator no espetáculo midiático.

2. O que é a pós-verdade?

A pós-verdade vem sendo encarada como fenômeno recente para indicar situações de ignorância a fatos objetivos e racionais, em detrimento de subjetivismos e argumentos emocionais. Conjuntamente a isso, pós-verdade vincula-se às *fake news* (notícias falsas veiculadas em massa), que notabilizam a opinião pública e definem o ânimo geral de questões sensíveis – como o aborto, a guerra às drogas e a criminalidade – carregados de tabus, e de algo muito maleável nos discursos políticos, a ideologia.

O vocábulo *post-truth*, que significa a prevalência do saber subjetivo ao objetivo, em que a racionalidade dá lugar a apelos emocionais, foi acrescentado ao *Dicionário Oxford* em 2016, sendo escolhida esta a palavra do ano em que, nas eleições presidenciais nos Estados Unidos, foi eleito o *outsider* Donald Trump, em uma campanha sabidamente carregada de *fake news*.

Nesse momento, o universo de *fake news* tornou-se assunto do momento, por potencializar o perigo ao e*stablishment* que ordena pilares da democracia. Essa preocupação motivou a Justiça Eleitoral a adotar um programa de esclarecimento sobre os impactos nas eleições[1].

Considerado como momento de cataclisma que revelou a pós-verdade, muito se ignorou até as eleições presidenciais de 2016 sobre as questões de informação falsa, sendo o problema encarado de forma local e particular em situações de calúnia e difamação. Isso revela a banalização suave e paulatina da mentira (KEYES, 2018, p. 27).

A mentira, algo comum e presente na humanidade desde o surgimento da linguagem, a partir da modernidade, com difusão de ideias na destruição da verdade monástica, também se torna uma opção cada vez acessível com o passar dos tempos. Desse modo, utiliza-se a mentira para preencher o vazio, ou em tempos líquidos, o abismo que algumas pessoas sentem de si mesmas e daquela imagem que querem transmitir.

1 A preocupação da Justiça Eleitoral não foi apenas no impacto nas eleições, mas principalmente nas notícias falsas que afetavam a imagem da Justiça Eleitoral e do Poder Judiciário.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

Sendo a pós-modernidade caracterizada pela fluidez das coisas, isto é, das relações tradicionais, seja de ordem cultural social e de valores, traduzidos na conceituação de Zygmunt Bauman, em *Modernidade líquida*, a pós-verdade surge não necessariamente depois, mas num movimento concomitante, em que, pela fluidez das coisas, estas de tornam maleáveis na narrativa que se utiliza. Desse modo, acontece o fenômeno de se "tomar o sintoma por indício, o indício por fato, o fato por julgamento, o julgamento por condenação, e a condenação por linchamento".[2]

A pós-verdade torna-se um eufemismo para mentira, considerando que consiste, afinal, na perda de valor da verdade e da sinceridade, na medida em que mentira fica cada vez mais usual na ordem do discurso, pois também não se sabe a verdade, e a definição de verdade também se relaciona com uma forma de opressão.

Embora o movimento que cria a pós-verdade tenha um caráter interessante de combater definições de verdade, que, por Bauman (1998) e Michel Foucault (2007), está relacionada à opressão e marginalização daquilo que não corresponde a dita verdade, também possibilita disseminação de mentiras com o mesmo objetivo de oprimir e violar. Nesse aspecto, os referidos autores, ou quaisquer outros, podem virar teóricos totalitários de esquerda socialista, que defendem que se possam comer crianças descamisadas.

É notável que qualquer definição de *verdade* seja limitada, e buscar um conceito universalmente válido e justo se mostra uma tarefa delicada. Ao longo da história, a noção de verdade tem sido utilizada como instrumento de opressão, favorecendo crenças obscuras e alimentando uma suspeita vontade de purificação moral (BAUMAN, 1998, p. 143).

A pós-modernidade, em continuidade, está intrinsecamente relacionada à cultura do consumo e à espetacularização da vida social, o que resultou em crises de identidade. Nesse contexto, as pessoas passaram a buscar modelos a serem seguidos e expectativas a serem alcançadas, não através do trabalho ou esforço, mas sim por meio da aquisição de produtos que prometem satisfazer suas necessidades.

Essa combinação de perspectivas revela um cenário em que a verdade se torna relativa e subjetiva, moldada pelos interesses do consumismo e do espetáculo social. As pessoas são constantemente impelidas a buscar uma identidade que seja construída a partir do consumo, levando-as a um estado de insatisfação constante e à perda da noção de verdade como um conceito sólido e imutável.

2 TÁVOLA, Artur da. Fala no documentário *Wilson Simonal, ninguém sabe o duro que dei*. Direção: Cláudio Manoel, 2009. A trajetória do músico Wilson Simonal demonstra como uma mentira pode, ao ser massificada, destruir a identidade de uma pessoa.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

Mudanças de identificadores, pelas obsolescências planejada e perceptiva, excluem o indivíduo, que, em um cenário totalmente consumerista, será descartado. Assim, a mentira acompanha a pós-modernidade nesse constante movimento de mudanças, para preencher lacunas incapazes de serem satisfeitas pelo ato de comprar, seja por não estar em oferta, seja por não se dispor de poder aquisitivo para tanto.

Essa relação ocorre nas demais esferas da sociedade, desde banais, como uma confraternização com amigos na qual se relata ter passado por determinada experiência exótica (KEYES, 2018, p. 150), ou em uma campanha presidencial que o candidato revela para a nação que seu programa de televisão era primeiro lugar de audiência, quando na verdade estava em sétimo.[3]

Ao passo que se torna comum, a mentira contada é relativizada, seja considerada como meia verdade, possível verdade, a mentira de fato. É no cenário de *fake news* que fica demonstrado de forma clara o momento da pós-verdade, em que não se tem certeza da validade dessas informações, levando a relativização da mentira, na definição de meias verdades, ou fatos superdimensionados.

Neste contexto de relativização da mentira e flexibilização de valores na pós-modernidade, as narrativas adotam perspectivas diversas, uma vez que tudo se torna uma questão de perspectiva. A manipulação de questões de identidade e pertencimento, que busca projetar indivíduos como algo além do que são, pode levar a um sentimento de frustração quando essas projeções não são alcançadas simplesmente pela falta de aquisição de produtos que caracterizem o espectro desejado. Nesse cenário, observa-se uma interseção entre as transformações culturais, sociais e comerciais, que influenciam a forma como as pessoas constroem e percebem sua identidade, e o impacto emocional resultante dessa busca por uma imagem idealizada.

A autora Angela Nagle (2017) argumenta que a cultura incel nos Estados Unidos, em que indivíduos se identificam como *involuntariamente celibatários*, pode ser compreendida como um reflexo da cultura reacionária masculina americana. Nagle afirma que essa cultura reacionária, caracterizada por sua forte relação com a prepotência masculina, foi fundamental para a eleição de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos. Nesse sentido, a autora aponta a existência de um paralelo entre os grupos incel e a cultura masculina reacionária, ambos fundamentados em uma ideologia de

3 Donald Trump em entrevistas realçava seu sucesso empreendedor, associando seu nome, Trump, ao sonho americano (*American Dream*), com base no sucesso da liberdade individual, que na verdade escondia o fato de ter herdado dinheiro do pai. (KEYES, 2004, p. 22) e série documental da Netflix, *Rota do Dinheiro Sujo*, T1 E6.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

exclusão e ressentimento em relação à sociedade em que vivem. A emergência desses grupos está relacionada à crise da masculinidade na contemporaneidade, em que a masculinidade tradicional é questionada e desafiada, gerando uma resposta violenta e defensiva por parte de alguns homens.[4]

Este aspecto de uma geração específica de homens nos Estados Unidos, muitos dos quais criados com a expectativa de alcançar riqueza, sucesso e reconhecimento, frequentemente se deparam com a dura realidade de uma vida insignificante e desprovida das conquistas desejadas. E em meio a uma cultura misógina, alguns desses homens direcionam sua frustração e ressentimento em relação às mulheres, atribuindo-lhes a responsabilidade por sua falta de êxito. Essa dinâmica de culpar as mulheres pelas próprias dificuldades e insatisfações é frequentemente observada em plataformas *on-line* na internet, onde grupos como os incels encontram espaço para disseminar sua visão distorcida e hostil em relação às mulheres. Essa cultura misógina reforça estereótipos e ideais de masculinidade tóxica, perpetuando uma narrativa de vitimização masculina e perpetuando a desigualdade de gênero.[5]

É possível também outro paralelo com seu raciocínio, na análise do sentimento de frustração geral das pessoas, que ao não alcançarem seus projetos, os espectros de si mesmos, a despeito de seus sentimentos subjetivos, as levam a desacreditar questões exteriores aos seus mundanos e momentâneos problemas. Diante da profunda desilusão experimentada no âmago de seu sentimento de pertencimento, as pessoas se encontram em um estado de vulnerabilidade suscetível à sedução de soluções ilusórias e efêmeras, apresentadas como mercadorias e narrativas que prometem oferecer uma suposta verdade. Neste desdobramento, surge a legítima indagação: em meio a tal atmosfera, como depositar confiança nas instituições, no direito e na ciência?

Marcia Tiburi, ao identificar na televisão, e na mesma síntese os computadores e *smartphones*, o universo de correspondência exterior, usando a metáfora da prótese, em que a pessoa se supre daquilo que não faz parte dela – em nível estético e simbólico – revela como a pós-modernidade está além do controle humano, sendo suporte suspenso da realidade atual (TIBURI, 2011, p. 126).

4 Kill All Normies - with Angela Nagle | Virtual Futures Salon. 2017. 1 vídeo (98 min 13 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=wv91UiPZYWo&t=2032s. Acesso em: 3 maio. 2023.

5 Há aqui descrição perfeita da Lógica do Espectro, de Derrida, que em *Olho de vidro*, Marcia Tiburi relaciona a fascinação, relacionada com o falocentrismo.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

REVISTA DIREITO MACKENZIE
2023 | v. 17 | n. 1 | p. 1-27 | ISSN 2317-2622. http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v17n115874

Relacionando a pós-verdade como prótese daquilo que as pessoas se projetam, para suprir uma necessidade ou desejo das pessoas que não podem ser alcançados na realidade, assim, preenche uma lacuna ou uma falta em relação ao que as pessoas desejam, acreditam ou aspiram, mas que não está presente ou não pode ser alcançado de maneira concreta.

A pós-verdade atua como um mecanismo para satisfazer ou validar as aspirações, desejos ou crenças das pessoas, mesmo que não sejam baseadas em fatos reais. Em outras palavras, a pós-verdade oferece uma narrativa ou uma visão de mundo que se alinha com as expectativas ou ideais das pessoas, mesmo que essas expectativas ou ideais não correspondam à realidade objetiva. É algo externo ou separado da base sólida de conhecimentos e fatos que formam a compreensão objetiva do mundo, em uma construção subjetiva que não está fundamentada em fatos verificáveis ou evidências concretas.

Derrida, ao dizer que a linguagem se vale primordialmente de imagem, revela que a comunicação como um todo carrega ranços culturais de opressão e violência, que depois este vai determinar a necessidade de *desconstrução*, ao que se tem por construído e solidificado em signos sutis de violência, pois

> [...] toda desconstrução dessa rede de conceitos, em seu estado atual ou dominante, pode assemelhar-se a uma irresponsabilização, quando, pelo contrário, é a um acréscimo de responsabilidade que a desconstrução faz apelo (DERRIDA, 2010, p. 38).

Na medida em que se torna maleável a determinação da verdade, há o potencial de esta dar lugar para a ideologia, ou as ideologias, conforme explica Marilena Chauí:

> Além de procurar fixar seu modo de sociabilidade através de instituições determinadas, os homens produzem ideias ou representações pelas quais procuram explicar e compreender sua própria vida individual, social, suas relações com a natureza e com o sobrenatural. Essas ideias ou representações, no entanto, tenderão a esconder dos homens o modo real como suas relações sociais foram produzidas e a origem das formas sociais de exploração econômica e de dominação política. Esse ocultamento da realidade social chama-se ideologia (CHAUÍ, 1980, p. 8).

Falar de ideologia é sempre algo paradoxal, pois a linguagem, sendo formada por imagens, traz aspectos e espectros distintos, de acordo com o lugar que se ocupa na comunicação. Ao tornar líquidas e maleáveis a toda forma as ideias, é inútil acusar

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

cegamente alguma ideologia de algo, pois isso também se revela, por si só, um ato ideológico.

A pós-verdade, ao viabilizar a disseminação de factoides enganosos, que encapsulam os anseios emotivos das massas, endossa o ódio e a iniquidade, os quais se transmutam em *verdades* convenientes, corroborando a opressão do outro. Desse modo, a pós-verdade outorga um subterfúgio à presença insidiosa e implacável do viés inquisitorial e aniquilador que permeia as sutilezas das microfísicas de poder na esfera humana, revestindo-se, contudo, de um eufemismo que, em essência, se reduz a uma mentira flagrante.

3. A pós-verdade no Direito

A pós-verdade, fenômeno contemporâneo, está intrinsecamente relacionada à pós-modernidade, caracterizada pela fragmentação de narrativas e contestação das noções de verdade objetiva, devido à multiplicidade de perspectivas e à fluidez dos conceitos na era da incerteza.

A sociedade contemporânea confronta-se com dilemas e desafios inéditos, em que as noções de verdade objetiva e valores universais são contestadas pela multiplicidade de perspectivas e a fragmentação de narrativas. A incerteza e a ambiguidade tornam-se elementos centrais, desafiando as bases conceituais e institucionais do Direito. O advento da pós-modernidade, conforme delineado por Bauman em sua teoria da *liquidez*, revela-se intrinsecamente relacionado à consolidação do Estado de Direito. A compreensão desse fenômeno transcende sua mera associação à cultura de consumo massificado, na qual os mecanismos capitalistas moldam as vontades e liberdades humanas.

Percebe-se que, na criação de um Estado de Direito, que assegura circunstâncias básicas de *civilidade*, ao proporcionar, basicamente, o direito de alguém sair de sua casa sem ser atacado por comida em uma disputa de caça, no que propõe a ideia de *estado de natureza*, sem a segurança trazida pela bilateralidade no *contrato social*, as pessoas adquirem a garantia de escolher e determinar sua vontade a seu prazer e conveniência.

A partir disso,

> Todos têm em mente o mesmo aspecto das grandes questões humanas, vividas em todo o mundo desenvolvido, modernizado e próspero, e sentido como especialmente enervante e depressivo porque é novo e sem precedentes. O fenômeno que tentam agarrar é a experiência combinada

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

> de insegurança de posição, titularidade e sustento, de incerteza quanto à continuação e à estabilidade futura, e uma falta de segurança do próprio corpo, do próprio ser e de suas extensões – possessões, vizinhança, comunidade (BAUMAN, 2008, p. 195).

Nessa perspectiva, o indivíduo não analisa suas vantagens e desvantagens, suas virtudes físicas e psíquicas, se são responsáveis por sua situação no extrato social e, consequentemente, não pensa que a possibilidade de estar ali se deve em consideração o pacto social que lhe antecede.

John Rawls traduz esse cenário no que ele chama de *véu de ignorância*, no sentido de que isso (Estado de Direito) sempre existiu, ignorando um processo de lutas, de regressos e progressos, ou que não há populações que não usufruem o mesmo nível de bem-estar e liberdade, desconhecendo a circunstância que o leva a se submeter ao Estado em um contrato social, pois "Ninguém conhece a sua situação na sociedade nem os seus dotes naturais, e portanto ninguém tem possibilidade de formular princípios sob medida para favorecer a si próprio" (RAWLS, 1997, p. 150).

Desse modo, é possível inferir que, com o Estado de Direito, ou sua versão mais qualitativa, o Estado Democrático de Direito, leva também a uma sensação de limbo quando não se chega à sociedade desejada, sendo a pós-modernidade a denúncia constante dessa letargia, conduzida tão bem pelos pós-estruturalistas.

A hipótese de Rawls acerca da *posição original*, conceito basilar para sua teoria de justiça, é uma tentativa para substituir o estado de natureza, essa que orienta toda a simbologia acerca do contrato social, e é também uma tentativa de sair da letargia hodierna, assim como toda sua teoria que se pretende em uma esfera amplamente hipotética.

O limbo revela os limites da eficácia simbólica do Estado de Direito, cuja construção repousa sobre pilares imagéticos que remetem a ideais como o Estado de Natureza, Pacto Social/Contrato Social, Imperativo Categórico e Pax Perpetua. Essas referências inspiram e conferem substância aos princípios da Legalidade, Estrita Legalidade, Positivismo, Pós-Positivismo, Constitucionalismo e Neoconstitucionalismo. No entanto, o Estado de Direito revela-se como um grande mito, culturalmente construído em busca de um ideal, que, na prática, apresenta obstáculos significativos quando confrontado com interesses particulares. Diante desse cenário, torna-se evidente que, na era da pós-modernidade, os interesses ganham uma posição de destaque em detrimento dos direitos, o que ressalta a necessidade imperativa de reavaliar a relação entre esses dois elementos e buscar um equilíbrio que proporcione uma sociedade mais justa e equitativa.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

Na Conferência sobre Hermenêutica e Argumentação realizada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região em 2013, Tercio Sampaio Ferraz Junior expôs a visão de que o Brasil está atravessando um período de decadência gradual da lei, que é a principal fonte do Direito no país, bem como uma dicotomia na interpretação das normas em geral. Segundo o autor, essa mudança é influenciada não apenas pela incorporação do common law ao civil law, mas também pela ascensão da Teoria da Argumentação em detrimento da tradicional função de interpretação das normas, indicando uma transição da "cultura do código" para a "cultura da argumentação".

Esse raciocínio vai de encontro com a desmistificação da Lei, como fonte intransigível do poder, do Estado, do Direito, dos direitos, adquirindo um teor obscuro e contraproducente com seus ditames, pois

> [...] a mitologia jurídica forma "um grande e emaranhado nó de certezas axiomáticas" que, ao longo das quadras históricas, lentamente se sedimentou no intelecto e no coração do jurista moderno, um nó que foi aceito de modo submisso, que ninguém sonhou discutir por ter sido fundamentado em um lúcido projeto originário de mitificação, mitificação como processo de absolutização de noções e princípios relativos e discutíveis, mitificação como passagem de um mecanismo de conhecimento a um mecanismo de crença (GROSSI, *apud* CASARA, 2015, p. 36).

Destarte, é possível inferir que aqueles que formulam teses, especialmente no âmbito jurídico, assumem uma posição de destaque, carregando consigo a responsabilidade de sustentar e fazer valer o direito pretendido por meio da melhor fundamentação e dos argumentos mais sólidos possíveis. Nessa perspectiva, a qualidade da argumentação apresentada tem o potencial de ser reconhecida e respaldada por uma sentença, conferindo legitimidade ao pleito jurídico em questão. Assim, a capacidade de formular teses persuasivas e bem fundamentadas é de suma importância para influenciar o resultado dos processos e alcançar a justiça almejada.

Até aqui, já se percebe a fluidez dos dias atuais descrita com a pós-modernidade, e o potencial para o que venha a ser pós-verdade. Nesse ponto, deve-se destacar o aspecto interessante da pós-verdade em desconstruir conceitos prévios, ou verdades prévias, pois, segundo Bauman, considera-se um meio tradicional para opressão daquilo que não se define como *verdade*.

Essa dinâmica é capaz de desestabilizar o sistema jurídico de civil law, como observado pelo jurista Lenio Streck, que destaca uma consequência de longo prazo conhecida

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

como "pamprincipiologismo" (STRECK, 2017, p. 149). Esse fenômeno refere-se ao movimento epistêmico de criação de diversos princípios que se autopromovem unilateralmente, sem guardar uma relação coerente entre si. Tal movimento parece ter como objetivo justificar decisões discricionárias, em detrimento da análise dos méritos específicos de cada caso. Nesse contexto, a busca por fundamentações principiológicas pode levar a uma descaracterização do sistema jurídico, fragilizando a coerência e a consistência interna do ordenamento jurídico.

Sobre isso, Streck lembra o conceito de "solipsismo", indicando a falta de consideração do julgador e operador do direito em outras incidências ao caso concreto, decidindo apenas com soluções disponíveis na sua esfera de perspectiva (STRECK, 2017, p. 273).

Derrida (2010), ao afirmar a necessidade de sempre se dizer *talvez* ao se fazer justiça, partindo da ambivalência de Direito e Justiça, sendo o Direito a métrica da Justiça, que está relacionada à força, anuncia o excesso da variável, que seria o *excesso de justiça*, a ser balizado pelas garantias do Direito.

Pode-se considerar desmistificado o mito do "juiz imparcial" pela doutrina da hermenêutica e filosofia do Direito, situacionado pela figura do "Juiz Hercules" de Ronald Dworkin, este blindado por princípios (STRECK, 2017, p. 242). Nesse sentido, juízes e operadores do direito são todos parciais em algum grau, mas o solipsista é aquele que não sai da caixinha, fechado, contornado a um único modo decisionista, viciado por heurísticas e vieses (ROSA, 2017, *passin*). O mal da pós-modernidade, potencializado pela pós-verdade, em uma sociedade nitidamente individualizada, na qual cada vez mais as pessoas são distantes umas das outras, no que pese a fechar a cara para a realidade insuportável de alguém.

Robert Alexy debruça-se sobre a teoria da argumentação, com Jurgen Habermas, discutindo critérios para um discurso ideal e combinativo com os interesses globais, capazes de trazer consenso (ALEXY, 2001, p. 93). Referem-se a situação explicita e implícita do discurso, com relação às locuções e elocuções, capazes de impactar a situação em contenda, justamente preocupados com o perigo ou a sorte na definição de uma verdade e sua justificação.

Conforme se extrai:

> O cerne da justificação "universal pragmática" das normas básicas do discurso racional consiste na tese de que todo orador inclui em suas expressões afirmações implícitas de inteligibilidade,

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

> veracidade, correção e verdade. Quem faz um julgamento de valor ou obrigação, faz uma afirmação quanto a correção, isto é, que o julgamento expresso é racionalmente justificável (ALEXY, 2001, p. 109).

Também ao analisar o desastre carcerário brasileiro, em sintonia com o espetáculo midiático de operações policiais, e os ataques a direitos fundamentais, Casara (2017) utiliza do conceito "pós-democracia" para definir o momento de exceção, no que este também define como artifício da "gestão dos indesejáveis".

Casara denuncia o atual momento como um novo *modus operandi* do neoliberalismo, no qual direitos fundamentais são suprimidos quando se tornam inconvenientes para o projeto de poder das elites econômicas. Além disso, o autor argumenta que o Brasil se configura como um laboratório para o fenômeno conhecido como Lawfare, em que a justiça é instrumentalizada como uma arma para perseguir e enfraquecer adversários políticos. Essa conjuntura revela a subversão dos princípios democráticos e a manipulação do sistema legal em prol de interesses particulares, em detrimento da proteção dos direitos fundamentais.[6]

Os apontamentos apresentados revelam um contexto permeado por um clima de incertezas no âmbito do Direito. Nesse ambiente, observa-se uma crise tanto na teoria quanto na prática, caracterizada por um estado de limbo em que a aspiração por uma sociedade justa não é plenamente alcançada. Diante desse cenário, emerge a relevância da pós-verdade no campo jurídico como um fator determinante dessa problemática. A disseminação da pós-verdade no Direito contribui para a desestabilização dos fundamentos jurídicos, minando a busca por uma compreensão objetiva da verdade e comprometendo a integridade do sistema jurídico como um todo. A ênfase na construção de narrativas baseadas em sentimentos e emoções, em detrimento da busca pela veracidade dos fatos e pela aplicação imparcial das normas jurídicas, gera um ambiente propício para a perpetuação da injustiça e da desigualdade. Assim, a presença da pós-verdade no Direito constitui um desafio relevante que demanda reflexão e a adoção de medidas que fortaleçam os princípios fundamentais da justiça, da objetividade e da imparcialidade no exercício da atividade jurídica.

6 LAWFARE OPERA DE MANEIRA MUITO EXPLÍCITA NO BRASIL, DIZ JURISTA RUBENS CASARA. Opera Mundi. 2019. 1 vídeo (1 min 37 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=twH6CrPlqzc. Acesso em: 3 maio 2023.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

REVISTA DIREITO MACKENZIE
2023 | v. 17 | n. 1 | p. 1-27 | ISSN 2317-2622. http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v17n115874

4. Banalização da presunção de inocência

4.1 A presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio de não culpabilidade, emerge como um valor fundamental dentro do arcabouço dos direitos individuais e liberdades civis. Originado a partir das revoluções iluministas do século XVIII, previsto no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, esse princípio tem como objetivo essencial conter o poder do Estado de impor punições a indivíduos. A sua gênese reside na necessidade de assegurar um equilíbrio entre o exercício do poder punitivo estatal e a proteção dos direitos e garantias individuais.

Como o Brasil é um Estado Democrático de Direito que se vale de um aparato normativo, se projetando como tal, é indispensável esse princípio na Carta Magna, que, no art. 5º, Inciso LVII, materializa-se com a redação "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

A extensão desse princípio, segundo o apanhado histórico feito pelo advogado Juliano Breda na defesa da ADC 44, deve-se às emendas trazidas e discutidas pelos constituintes nas comissões de sistematização e redação acerca da presunção de inocência. A proposta trazida pela Comissão Affonso Arinos, sugestão do então Presidente da República à época para a Constituição, declarava no art. 43, §7º que: "Presume-se inocente todo acusado até que haja declaração judicial de culpa", teor menos extensivo que o atual (BRASIL, 1986, p. 7).

Nas emendas propostas pelos constituintes, sempre houve a intenção de zelar pela presunção de inocência até o trânsito em julgado, conforme as destes tipos: "Considera-se inocente todo cidadão, até o trânsito em julgado de sentença condenatória" (BRASIL, 1993, p. 385); "Considera-se inocente todo indivíduo, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, 1993, p. 456); "Considera-se inocente toda pessoa até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, 1993, p. 444).

Porém, foi com a emenda de José Ignácio Ferreira: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", que se decidiu em plenário, sob a simples justificativa de que "A proposta visa apenas a caracterizar mais tecnicamente a denominada '*presunção de inocência*', expressão doutrinariamente

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

criticável, mantida inteiramente a garantia do atual dispositivo" (BRASIL, 1993, p. 1063, grifo do autor).[7]

Desse modo, o constituinte deixou claro sua intenção acerca desse princípio e sua extensão, pois o objetivo da Constituição Federal de 1988 (seja para aqueles que gostam, seja para os não gostam dela) foi criar um Estado que não repetisse os erros do passado, sobretudo do passado recente contextualizado por uma Ditadura e, portanto, a emenda trazida por aqueles constituintes é totalmente coerente com o espírito conjunto da Constituição e sua finalidade.

Conforme fala de Arinos na 11º Reunião Extraordinária da Comissão de Sistematização da ANC:

> A Constituinte está planejando e construindo a obra que pretende erigir, que está levada a erigir, que está sendo exigida a erigir, em face das carências, das esperanças, das decepções, dos sofrimentos de toda uma geração (BRASIL, 1993, p. 228).

As ADCs 43, 44 e 54 surgiram em resposta ao HC 126.292 de 2016, que *aparentemente* mudou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, permitindo que réus condenados em segunda instância pudessem começar a cumprir pena, mesmo com recursos pendentes e sem uma medida cautelar (prisão temporária e preventiva), sem ainda o trânsito em julgado.

Formalmente, a grande celeuma girava em torno da redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, atribuída pela Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, se este estava em conformidade ou não com a Constituição. Denotar sobre o mérito de cada uma das ADCs seria um esforço desmedido, mas, de todo modo, é interessante mencionar que a ADC 43 foi a peça óbvia da questão, abrindo a discussão em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade, a ADC 44 trouxe uma carregada tese epistemológica conduzida pelo jurista Lênio Streck, e a ADC 54 fechou a tese das duas primeiras, pois estendeu a barafunda para o inciso LXI do art. 5º, e para a Dignidade Humana, fundamento da República, como se pode conferir a seguir:

7 Das emendas esculpindo com a mesma natureza o princípio da presunção de inocência ou da presunção de não culpabilidade, algumas utilizavam a expressão "identificação criminal" para designar a culpa, denotando a preocupação técnica de não abrir margem para interpretações acerca da presunção de inocência.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] *III – a dignidade da pessoa humana*; **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] *LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; [...]* *LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei*;	**Art. 283** Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. § 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. § 2 o A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

(GRIFOU-SE). FONTE: QUADRO ELABORADO PELOS AUTORES

O HC 126.292, que deu origem à mudança brusca do Supremo Tribunal Federal, discutia a validade de uma prisão provisória e ainda com recursos pendentes nos Tribunais Superiores, tendo em vista a presunção de inocência.[8] Portanto, para além dessa decisão ter sido em sede de HC, um instrumento entre partes que não tem efeito vinculante, o questionamento realizado sobre decisão da autoridade coatora não era sobre o cumprimento de sentença partindo de uma condenação em segunda instancia, mas da validade de prisão preventiva com a pendência de recursos sem o devido trânsito em julgado.

O que se sucedeu a partir do HC 126.292 foi defendido pelas seguintes premissas:

1. Em nenhum outro país do mundo tem-se a presunção de inocência garantida até o último grau de jurisdição como no Brasil.
2. Reduzir-se-á o número de recursos protelatórios, de assassinos e estupradores, acabando com a impunidade dos ricos com bons advogados.
3. Até o ano de 2009, no HC 84078[9], no Brasil já se fazia o cumprimento antecipado de pena.

8 Acórdão *Habeas Corpus* 126.292, Relator Teori Zavascki, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em: 4 maio 2023.

9 Acórdão *Habeas Corpus* HC 84078 Relator Eros Grau, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531. Acesso em: 13 de maio 2023.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

A premissa 1 desconsidera o fato de que a análise do tema em questão está intrinsecamente ligada ao contexto estabelecido pela Constituição brasileira, em virtude da clara síntese de soberania que acompanha os princípios do Constitucionalismo e do Estado-Nação. É fundamental reconhecer que, embora a comparação entre sistemas jurídicos seja relevante, é irresponsável negligenciar a formação histórica e as particularidades do Estado de outro país, que pode diferir significativamente do contexto brasileiro.

Há nesta premissa um antigo senso comum acerca das legislações brasileiras, as *jabuticabas jurídicas*. É incoerente por si só, haja vista que, se os problemas brasileiros são apenas seu emaranhado de Leis, talvez não sejam as Leis erradas, mas o não cumprimento. Nisto percebe-se o início de uma hipocrisia brasileira, o fato de se propor a algo e não cumprir com o próprio combinado, uma mentira para si mesmo, e que, portanto, revela a tênue relação entre fatores objetivos e subjetivos que assolam o País.

Na premissa 2 existe a maior carga de sentimentalismo, carregada de mágoa por injustiças costumeiras no Brasil, em que se acusa um sistema processual penal seletivo, muito bem colocada pelo Ministro Luís Roberto Barroso na defesa de seus votos. A hipótese de que pessoas com dinheiro pagam bons advogados para protocolarem recursos protelatórios para se valerem de uma eventual prescrição, causando o *sentimento* de impunidade, enquanto pobres e descamisados padecem.

Embora essa premissa seja interessante por certa crítica social, acusando uma elite macrocriminal, representados pelo estereotipo delituoso do colarinho branco (*White Collars*),[10] que se valem do poder patrimonial para alterar Leis ao seu favor, conforme leitura maciça de Raymundo Faoro,[11] não há um enfoque no que realmente explique o Sistema Penal Brasileiro como espectro da estratificação social.

Nesse sentido, o eixo central desse sistema, que engloba Código Penal, Processo Penal e Execução Penal, não está em inteira conformidade com a Constituição de 1988, já sendo alvo de minirreformas e Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Quem se vale dessa premissa se esquece de qual caráter institucional que criou esses códigos, o ditatorial, e sem dúvida estava a serviço de uma elite definida por cor e renda.

10 O macrocrime é aquele que em tese atinge muitas pessoas. Normalmente era utilizado para designar o terrorismo, mas vem chamando atenção, principalmente com a doutrina de Raul Cervini, para designar Organizações Criminosas com rede de laços (compadrio) de pessoas importantes, destoando do perfil estereotipado de delinquência.

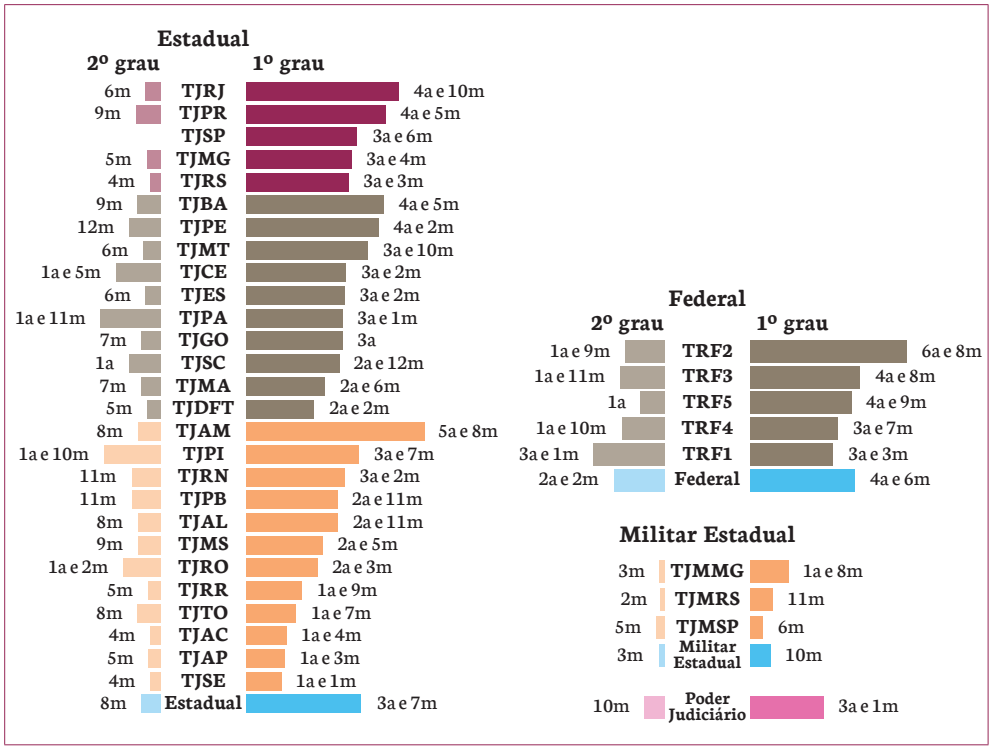
11 Percebe-se que a forma como o conceito de Patrimonialismo é construído no Brasil, há um ressentimento na falta de êxito na construção de um Estado Liberal, o que levou a uma exacerbação do conceito de Max Weber para explicar a relação sobreposta do privado sobre público em um absolutismo (BOTELHO, 2011, p. 418).

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

REVISTA DIREITO MACKENZIE
2023 | v. 17 | n. 1 | p. 1-27 | ISSN 2317-2622. http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v17n115874

Tal premissa não prospera, pois, até que embora o Judiciário já tenha reconhecido a prática de recursos protelatórios, considerando como litigância de má-fé, não é essa verdadeira chaga para impunidade. Estatísticas do CNJ mostram que se perde mais tempo no Primeiro Grau de Jurisdição do que em fase recursal, conforme os gráficos:

FIGURA 1 · TEMPO MÉDIO DA INICIAL ATÉ A SENTENÇA NO 2° GRAU E 1° GRAU, POR TRIBUNAL



FONTE: *JUSTIÇA EM NÚMEROS 2019*. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. BRASÍLIA, DF: CNJ, 2019. P. 157.

A premissa 3 foi provavelmente a mais veiculada, resumindo basicamente as anteriores em um espírito de utilidade, estando evidenciada no discurso do Ministro Roberto Barroso na defesa de seus votos, quando a matéria foi analisada em plenário.

No primeiro momento, essa premissa é imprecisa, não sendo possível afirmar que a execução de pena ocorria normalmente a partir de segunda instância, pois a questão não havia sido analisada anteriormente, e não havia um critério objetivo que dissesse ao judiciário a que tempo iniciar a execução.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

A realidade era de uma barafunda total, com execuções podendo se iniciar mesmo em primeira instância, até que houve mudança no artigo 283 do CPP pela Lei n. 12.403/2011, e não no HC 84078, de 2009, que vinculou todo o ordenamento processual para o cumprimento de pena a partir do trânsito em julgado. Embora a mudança no artigo 283 tenha sido um alinhamento da lei com a atual entendimento explanado pela Suprema Corte à época, entende-se que não há entendimento vinculante de decisões em *habeas corpus* para outros casos decididos em outras esferas do Poder Judiciário, pois uma decisão nesse instrumento processual está relacionada à natureza individual e excepcional, uma decisão entre partes. O *habeas corpus* é uma garantia constitucional que visa proteger o direito à liberdade individual, concedendo uma via rápida e efetiva para questionar atos ilegais.

O espírito utilitarista foi bem explicitado na pesquisa sugerida pelo ministro Roberto Barroso e coordenada pelo ministro Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que constatou as pífias porcentagens de, 0,62% para decisões reformadas, 1,02% para substituição de penas privativas de liberdade para restritivas de direito, e 0,76% para reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos recursos interpostos no âmbito do STJ por meio do Recurso Especial.[12]

Sem demérito dos resultados, mas extrair deles interpretação para forçar mutação constitucional em via processual inadequada, pela qual foi a do HC 126.292, não é maneira objetiva de resolver problemas sistêmicos na justiça brasileira. Nesse e nos outros argumentos, houve por parte da Suprema Corte o uso de uma heurística[13] em vista da finalidade de tirar sua responsabilidade do problema, motivando a decisão naquilo que era satisfatório.

Dessa forma, se esqueceram de que as decisões proferidas em *habeas corpus* são pautadas pela análise específica das circunstâncias e fundamentos apresentados em cada caso concreto, sem vinculação automática entre decisões anteriores ou posteriores, e permitiram que se propagasse suposta virada constitucional, ofendendo diretamente a Lei e a Constituição.

12 Coordenadoria de Gestão da Informação do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02_09-06_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx. Acesso em: 4 maio 2023.

13 "Não há trajeto reflexivo quando o ponto de chegada já está dado. Daí a criação de heurísticas: 'mantras de sentido de sentido', adágios, lugares comuns, táticas informais, intuitivas e especulativas que podem gerar padrões de acerto e, também, de erro. Em resumo, no caso do Direito, são atalhos mentais pelos quais o complexo processo de decisão é facilitado, com os riscos inerentes" (ROSA, 2017, p. 19).

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

4.2 O espetáculo da maldade

Após o HC 126.292 decidido em plenário do dia 17 de fevereiro de 2016, foram pelo menos quatro sessões exibidas ao Público, desde a medida cautelar da ADC 43 até a sessão que encerrou a celeuma no dia 7 de novembro de 2019 com a procedência das ADCs, confirmando a Constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

Em todo esse processo, houve os votos espetaculosos dos ministros, todos com maneiras diferentes de abordar o tema, seja pela prevalência da Presunção de Inocência ou não. Além das muitas sustentações inteligentes e verborrágicas dos advogados inscritos nos processos, seja como autores das ADCs, seja *Amicus Curiae*.

Internamente, foi também notável a presença das Defensorias Públicas dos Estados, que, embora não estivessem em massa nas sustentações, sua presença foi explorada como argumento de que aquele esforço não era apenas de advogados bem-sucedidos ou juristas de renome, pois o povo vulnerável também estava lá pedindo o óbvio. O espetáculo, portanto, estava formado.

Embora a TV Justiça, efeito à brasileira da expansão global do Poder Judiciário[14], tenha surgido como um ideal de maior acesso e democratização da Justiça, ela adentra também num cenário de repressão pelo espetáculo social,[15] utilizando-se de uma prótese para chegar a um ideal obtuso, pois

> [...] a televisão apresenta a consciência como algo de antemão substituído pelo olho da consciência que ela é. Deste modo a televisão é também uma prótese da consciência. [...] e que deveria ser analisado com relação ao extasiamento pelo banal (TIBURI, 2011, p. 75).

Desse modo, a banalização como consequência do espetáculo a serviço do que se pode chamar de mal, Hannah Arendt, ao cunhar o conceito de "Banalidade do Mal", analisou a mediocridade de um indivíduo como o perigo potencial para catástrofes desumanas. Esse homem medíocre, em nome da frugalidade, foi capaz de administrar atrocidades, sem mesmo pertencer àquilo que demandava.

14 O protagonismo do Poder Judiciário e o seu potencial político representando uma parcela da população vem sendo encarado não como "Judicialização da Política", mas como "Politização da Justiça" (BARROS, *apud* CARDOSO, 2017, p. 307).

15 "O movimento de banalização que, sob as diversões cambiantes do espetáculo, domina mundialmente a sociedade moderna, domina-a também em cada um dos pontos onde o consumo desenvolvido das mercadorias multiplicou na aparência os papeis a desempenhar e os objetos a escolher" (DEBORD, 2003, p. 42).

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

A decisão do Supremo Tribunal Federal em considerar possível a execução de pena antes do trânsito em julgado, ignorando o fato de a decisão em *habeas corpus* ser entre partes, não vincular o poder judiciário, em razão da própria natureza desse instrumento, que busca assegurar a proteção imediata da liberdade individual de forma individualizada e excepcional, desconsiderando a matriz jurídica brasileira que prometeu proteger, se rendeu a uma chaga que se alastra pela linguagem, acompanhada pela lógica fulcral de uma pesquisa em que o Recurso Especial seria inútil, já que revertia porcentagens ridículas as decisões em Segundo Grau Jurisdição, extraindo-se argumento utilitarista para um princípio que a Constituição nunca determinou viés utilitário.

A redação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, foi elaborada pelos constituintes com a missão de construir um país justo e livre de erros do passado. Trata-se de uma cláusula pétrea, em sintonia com a legislação ordinária pós-1988, que não pode ser desconsiderada por apenas uma decisão entre partes. Qualquer tentativa de desrespeitar essa disposição, mesmo em casos específicos, representa um ataque à segurança jurídica, elemento fundamental do ordenamento jurídico nacional.

Arendt, ao conceber a Banalidade do Mal analisando a postura inofensiva de um monstro, pintado inclusive à época pelo espetáculo midiático e televisivo, alertava para o verdadeiro mal que assolava a humanidade, e sem dúvida a serviço de um mal real, o mal pelo mal, que

> É inerente a toda a nossa tradição filosófica que não possamos conceber um mal '*radical*', e isso se aplica tanto à teologia cristã, que concedeu ao próprio Diabo uma origem celestial, como a Kant, o único filósofo que, pela denominação que lhe deu, ao menos deve ter suspeitado que esse mal existiria, embora logo o racionalizasse no conceito de um '*rancor pervertido*' que podia ser explicado por motivos compreensíveis (ARENDT, 2012, p. 609, grifos da autora).

A decisão do Supremo Tribunal Federal em admitir a reversão da presunção de inocência, por meio de uma análise particular de um *habeas corpus*, resultou na suspensão da norma vigente e abriu espaço para uma lacuna interpretativa. Essa postura conduziu à criação de um estado de exceção, mesmo que não respaldado por instrumentos específicos como as ações concentradas, uma vez que a decisão em questão teve um efeito intrusivo e espetacular no âmbito do Poder Judiciário. Tal acontecimento, ao privilegiar o espetáculo em detrimento da solidez do ordenamento jurídico, levanta

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

2023 | v. 17 | n. 1 | p. 1-27 | ISSN 2317-2622. http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v17n115874

questionamentos sobre os princípios de segurança jurídica e equidade, que deveriam nortear o funcionamento do sistema de justiça.

5. O Estado de Exceção da mentira

O espetáculo, por meio de sua capacidade de distração, possibilita a suspensão da norma. Essa distração desvia a atenção da percepção trazida pelo conteúdo do espetáculo, desviando-a para um sentido que é considerado o padrão. Esse processo leva à banalização, pois qualquer ação que se deseje visualizar e projetar, oferecendo uma introjeção, alcança o nível subjetivo. Nesse sentido, o espetáculo torna-se uma condição de possibilidade para a banalização, minando a capacidade crítica e promovendo uma aceitação acrítica do que é apresentado (TIBURI, 2011, p. 35).

Essa distração também pode ser traduzida por "dissonância cognitiva", em que

> A aquisição da linguagem e dos sentidos é um processo contínuo e submetido ao efeito borboleta, pelo qual um simples parágrafo ou mesmo uma conversa no consultório médico pode alterar o sentido que tínhamos antes (ROSA, 2017, p.18).

A mentira, ao se apresentar como verdade, distorce o curso natural dos eventos, resultando em percepções distorcidas e obscuras da realidade. Esse fenômeno cria um vácuo normativo, um limbo no qual a noção de verdade e sua interpretação são comprometidas.

De acordo com a concepção de Giorgio Agamben, o Estado de Exceção é caracterizado pela suspensão temporária da ordem jurídica vigente por meio de um mecanismo normativo específico. Esse estado de exceção é justificado em situações consideradas de necessidade, nas quais o soberano decreta medidas extraordinárias para enfrentar crises ou ameaças graves à ordem social. Quando ocorre um Estado de Exceção, há uma suspensão temporária da ordem jurídica vigente, o que pode criar um ambiente propício para a disseminação de informações falsas e distorcidas.

Nesse contexto, verdade e sua interpretação ficam comprometidas com a mentira, pois as garantias e os critérios normativos que normalmente regem a busca pela verdade são suspensos. A mentira pode ser instrumentalizada como uma estratégia para justificar a instauração do Estado de Exceção, gerando um ambiente de incerteza e confusão, no qual a verdade se torna elusiva e manipulável.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

Analisando o sujeito na sua esfera biopolítica como telespectador, este é "figura da vida nua", "com seu corpo dócil diante do aparelho que cativa sua percepção", denotando o controle do saber e do prazer, passivo assim à Lei, é também ao espetáculo (FOUCAUT, *apud* TIBURI, 2011, p. 176). E este é, portanto, o estado de exceção, pois ao que o próprio Agamben critica é o seu excesso, onde a exceção virando regra (AGABEM, 2001, p. 70).

A mentira e a enganação, como percepções de uma verdade, também fazem parte do espetáculo, estando duplamente convergentes, suspendendo aquilo que se tem por sólido e sustentáculo da realidade. Assim, os mecanismos de exceção não só se tornam perigosos, como também não são necessários diante de uma rede de corpos dóceis que obedecem a um *show* de linguagem.

6. Considerações finais

O presente estudo abordou a complexa relação entre o objetivo e o subjetivo, destacando como esses dois aspectos se entrelaçam mesmo diante da disseminação da pós-verdade. Embora a pós-verdade possa distorcer a percepção da realidade e influenciar a forma como os indivíduos interpretam os fatos, é importante reconhecer que o objetivo e o subjetivo continuam intrinsecamente ligados. A compreensão e análise de eventos e fenômenos requerem a consideração tanto dos aspectos objetivos, ancorados em fatos e evidências, quanto dos aspectos subjetivos, relacionados às interpretações, perspectivas e sentimentos individuais. Portanto, apesar dos desafios impostos pela pós-verdade, é necessário manter uma abordagem crítica e cautelosa, buscando uma compreensão mais completa e equilibrada da realidade.

No contexto das sociedades marcadas pela busca de vingança e pela aplicação da Lei de Talião, baseada no princípio de *olho por olho, dente por dente*, emerge um sentimento de rancor e ressentimento que permeia as relações interpessoais. Contudo, o desejo de superar esse tempo de horror e escuridão foi o motor impulsionador do estabelecimento do império da Lei. Esse movimento busca transcender a mera retaliação e buscar uma justiça mais equânime, baseada em princípios de proporcionalidade, imparcialidade e garantia de direitos. A transição para um sistema legal fundamentado na noção de Estado de Direito representa um avanço significativo, pois busca substituir a vingança pessoal por um sistema normativo que busca promover a justiça de forma mais objetiva e imparcial.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

A pós-verdade, ao propiciar uma ressonância emocional, suscita a reflexão sobre a validade desses sentimentos e sua conformidade com uma lógica que busca a altruísmo e igualdade, visando a superação de vícios sociais. Nesse contexto, torna-se de suma importância o reconhecimento intersubjetivo, especialmente no que diz respeito à Dignidade Humana e à Constituição (SARMENTO, 2016, p. 235). Tal reconhecimento permite avaliar criticamente as emoções e os sentimentos mobilizados pela pós-verdade, em busca de uma análise fundamentada e embasada em princípios éticos e morais. A consciência coletiva acerca da Dignidade Humana, inserida em um arcabouço constitucional, serve como norte para a tomada de decisões e a construção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Ao considerar o Poder Judiciário e o Supremo Tribunal Federal não apenas como componentes de um sistema, mas também como agentes que estão sujeitos à era da pós-verdade e à pós-modernidade, reconhecemos que, assim como tudo na vida, eles são passíveis de cometer erros. Nesse sentido, surge a preocupação diante do espetáculo da vida social, uma vez que, ao se tornarem sujeitos passivos diante dos mitos imagéticos da Lei e da Constituição, e na relação paradoxal entre violência e justiça (DERRIDA, 2010, passin), há uma maior propensão à docilidade pelo espetáculo. Essa docilidade pode comprometer a integridade do sistema jurídico e minar a confiança pública na busca por uma justiça efetiva e imparcial.

REFERÊNCIAS

A CONSTRUÇÃO DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO DE 1998 [*recurso eletrônico*]. Brasília, DF: Câmara dos Deputados/Edições Câmara, 2013. (Série Obras Comemorativas. Homenagem; n. 9).

AGAMBEN, G. Estado de exceção. Tradução Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEXY, R. *Teoria da argumentação jurídica***.** Tradução Zilda Hutchinson. São Paulo: Landy, 2001.

AMBASSADE DE FRANCE AU BRÉSIL. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao. Acesso em: 13 maio 2023.

ARENDT, H. *Eichmann em Jerusalém*: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia da Letras, 2017.

ARENDT, H. *Origens do totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BAUMAN, Z. *A sociedade individualizada:* vidas contadas e histórias vividas. Tradução José Gradei. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

BAUMAN, Z. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

BAUMAN, Z. *Tempos líquidos*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BOTELHO, A. Público e privado no pensamento social brasileiro. *In*: BOTELHO, A.; SCHWARCZ, L. M. (org.). *Agenda brasileira:* temas de uma sociedade em mudança. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 418-429.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). *Anais da Constituinte*. Ata de Comissões. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1993. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/sistema.pdf. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto Constitucional elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, suplemento especial ao n. 185, 26 set. 1986. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/afonsoarinos.pdf. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Coordenadoria de Gestão da Informação do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02_09-06_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão *Habeas Corpus* 126.292, Relator Teori Zavascki, 2016. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão procedente assentando a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. ADCs 43, 44 e 53. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Plenário, 7 nov. 2019. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 4 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84078. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531. Acesso em: 13 maio 2023.

CARDOSO, L. Z. L. *Uma espiral elitista de afirmação corporativa:* blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional. 2017. 336 f. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017.

CASARA, R. R. R. *Estado pós-democrático*: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASARA, R. R. R. *Mitologia processual penal.* São Paulo: Saraiva, 2015.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

CERVINI, R. O eclodir do direito penal econômico e um breve ensaio acerca da necessidade de reintegração do direito penal clássico. *In*: HERNANDES, L. E. C. O. *Direito Penal Econômico:* temas essenciais para compreensão da macrocriminalidade atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 29-53.

CHAUI, M. O que é ideologia? 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2019. Brasília, DF: CNJ, 2019.

DEBORD, G. A sociedade do espetáculo. 2. ed. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.

DERRIDA, J. *Força de Lei*: o fundamento místico da autoridade. Tradução Leyla Perrone-Moysés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DERRIDA, J. *Gramatologia*. Tradução Miriam Schnaiderman e Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva/Ed. USP, 1973.

FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. Organização e tradução Roberto Machado. São Paulo: Graal, 2007.

KEYES, R. *A era da pós-verdade:* desonestidade e enganação na vida contemporânea. Tradução Fábio Creder. Petrópolis: Vozes, 2018.

KILL ALL NORMIES - With Angela Nagle. Virtual Futures Salon. 2017. 1 vídeo (98 min 13 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=wv91UiPZYWo&t=2032s. Acesso em: 3 maio 2023.

LAWFARE OPERA DE MANEIRA MUITO EXPLÍCITA NO BRASIL, DIZ JURISTA RUBENS CASARA. Opera Mundi. 2019. 1 vídeo (1 min 37 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=t-wH6CrPlqzc. Acesso em: 3 maio 2023.

LOPES JUNIOR, A. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OXFORD DICTIONARIES ONLINE. Palavra. Disponível em: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/post-truth?q=post-truth. Acesso em: 13 abr. 2023.

RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROSA, A. M. da. *Teoria dos jogos e processo penal:* a short introduction. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2017.

SAMPAIO FERRAZ JUNIOR, Tercio. Conferência 6: Hermenêutica e Argumentação [Vídeo]. Canal da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. YouTube, 10 março de 2016. Disponível em: https://youtu.be/1ZHjuUV36vg. Acesso em: 13 maio 2023.

SARMENTO, D. *Dignidade da pessoa humana:* conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SEMINÁRIO INTERNACIONAL *FAKE NEWS* E ELEIÇÕES. Brasília, DF, 2019. *Anais* [...]. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. 152 p. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5981. Acesso em: 4 maio 2023.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.

SIMONAL: ninguém sabe o duro que dei. Direção: Cláudio Manoel. Elenco: Wilson Simonal, Wilson Simonal, Roberto Carlos, Ronaldo Boscoli, Chico Anysio, Ziraldo, Nelson Motta, Wilson Simoninha, Max de Castro, Tony Tornado, entre outros. Roteiro: Cláudio Manoel, Micael Langer, Calvito Leal. Brasil, 2009. 86 min.

STORY OF STUFF. Various Artists. Produced by Free Range Studios. Washington, DC: Free Range Studios, 2007. 1 vídeo (21 min 16 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=9GorqroigqM. Acesso em: 4 maio 2023.

STRECK, L. L. *Dicionário de Hermenêutica*: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

TIBURI, M. *Olho de vidro*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

Este artigo está licenciado com uma Licença Creative Commons - Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional
This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International.