

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA

**JUSTIFICATIVAS DO CONGRESSO NACIONAL
BRASILEIRO AO RIGOR PENAL LEGISLATIVO:**
o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo

Autor: Luís Wanderley Gazoto

Tese apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília/UnB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Doutor.

Brasília, abril de 2010

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

TESE DE DOUTORADO

**JUSTIFICATIVAS DO CONGRESSO NACIONAL
BRASILEIRO AO RIGOR PENAL LEGISLATIVO:**
o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo

Autor: Luís Wanderley Gazoto

Orientadora: Professora Doutora Maria Stela Grossi Porto

Banca

<i>Titulação</i>	<i>Nome</i>	<i>Instituição</i>
Professora Doutora	Maria Stela Grossi Porto	UnB
Professor Doutor	Sérgio França Adorno de Abreu	USP
Professor Doutor	Juarez Estevam Xavier Tavares	UERJ
Professor Doutor	Arthur Trindade Maranhão Costa	UnB
Professora Doutora	Maria Francisca Pinheiro Coelho	UnB
Professor Doutor	Eurico Antonio Gonzalez Cursino dos Santos	UnB

Dedico este trabalho, ápice da minha carreira acadêmica, a quem me proporcionou, ao longo da minha vida pessoal e profissional, as oportunidades para o seu desenvolvimento: minha família e as instituições públicas às quais servi e sirvo.

Agradeço à Professora Maria Stela Grossi Porto, pela orientação desta pesquisa, por sua diligência, presteza, cordialidade e paciência em orientar um jurista que se atreveu a desenvolver uma tese sociológica, com todos os percalços que isso envolve.

RESUMO

O objeto da presente pesquisa é o populismo penal do poder legislativo brasileiro, após a edição do Código Penal de 1940, mas, principalmente, contemporâneo, analisado por meio das representações sociais ressaltadas no processo da criminalização e, principalmente, nas exposições de motivos dos projetos de lei. Para constatar-se tal fenômeno, foram analisados todos os projetos das leis alteradoras do sistema penal, de 1940 a junho de 2009; todos os projetos de leis da Câmara dos Deputados, de janeiro de 2007 a junho de 2009, bem como do Senado Federal, de janeiro de 2003 a junho de 2009. A pesquisa revelou que 1) as exposições dos motivos dos projetos de leis quase sempre trazem como argumento a necessidade da repressão, sem, todavia, a apresentação de dados empíricos que possam sustentar suas posições; 2) é comum o apelo exagerado, puramente retórico, do valor ético-moral da proteção estatal ao interesse em questão, mas sem nenhuma referência a critérios de proporcionalidade; 3) não poucas vezes, os parlamentares deixam expresso que suas preocupações decorrem de leituras de jornais e influência da mídia, em geral; 4) em projetos que envolvem o tema proteção de menores, mulheres, idosos e minorias é prática comum a criação de medidas extrapenais meramente programáticas, mas que, concretamente, aumentam penas e incidências de aplicação de leis penais; tais projetos têm tido como autoras indiretas entidades e associações representativas de interesses desses segmentos sociais; 5) recentemente, houve uma maior focalização nos temas dos crimes praticados na direção de veículo automotor – mormente quando há embriaguez –, bem como na pedofilia, corrupção e infrações de menores; fatos que sempre ocorreram, mas que tiveram forte presença na mídia dos últimos anos; 6) as representações, influências e tendências ao rigor penal são encontradas, em um mesmo grau de intensidade, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, bem como em todos os principais partidos políticos; 7) diversamente, muitos projetos penalizantes são de autoria de parlamentares oriundos de profissões ligadas à repressão criminal: policiais civis e militares e membros do Ministério Público. De tudo, pode-se extrair a conclusão geral de que o Poder Legislativo brasileiro contemporâneo muitas vezes justifica o maior rigor penal nas representações sociais, na opinião pública e da mídia indicativas da necessidade da repressão penal, porém, tal procedimento, afastado dos demais princípios que regem as sanções penais, vem resultando em penas excessivamente rigorosas, caracterizando um populismo penal legislativo.

ABSTRACT

The object of this research is the penal populism of the legislature of Brazil, after the publication of the Criminal Code of 1940, but with main concern on nowadays, analyzed by means of social representations emphasized in the process of criminalization, and especially in the motivation of the bills. To cover the observation of this phenomenon, all laws altering the criminal justice system, from 1940 to June 2009, all bills running the House of Representatives from January 2007 to June 2009, and the Senate from January 2003 to June 2009 were analyzed. The survey revealed that: 1) the motivation of the bills often includes the need of repression as an argument, but there is no presentation of empirical data to support their positions; 2) exaggerated and purely rhetorical calls to the ethical and moral value of protecting the state interest under discussion are common, but they do not make any reference to the criteria of proportionality; 3) parliamentarians often express that their concerns arise from reading newspapers and from media influence in general; 4) when bills involve topics such as child protection, women, elderly and minorities, it is usual to create extra-penal measures which are merely programmatic, but, in fact, these procedures particularly increase penalties and consequences of application of criminal laws; such projects have had indirect entities as authors and associations representing the interests of social groups; 5) recently, there has been a greater focus on issues of crime committed by drivers – especially when they are drunk – as well as pedophilia, corruption and violations of children, facts that have always occurred, but which have had a strong presence in the media lately; 6) representations, influences and tendencies to the law strictness are found, at the same intensity level, in the House of Representatives and the Senate as well as all major political parties; 7) unlikely, many onerous bills are the work of parliamentarians whose careers are original from criminal enforcement: civil and military police and public prosecutors. To sum up, it is possible to reach the following general conclusion: the contemporary Brazilian legislature frequently justifies the law strictness with the social, public opinion and the media indicative of the need for prosecution; however, such a procedure, far from of other principles which govern sanctions, has resulted in overly strict penalties, featuring a populist criminal law.

RÉSUMÉ

L'objectif de la présente recherche est le populisme pénal du pouvoir législatif brésilien après l'édition du Code Pénal de 1940 , mais principalement le contemporain, analysé à travers les représentations sociales en évidences dans le procès de criminalisation et surtout dans les expositions de motifs des projets de loi. Pour constater un tel phénomène, tous les projets de loi modificateurs du système pénal ont été analysés, de 1940 à juin de 2009, tous les projets de loi de la Chambre des Députés, de janvier 2007 à juin 2009 et du Sénat de janvier 2003 à juin 2009. La recherche a démontré le suivant: 1) les expositions de motifs des projets de loi sont presque toujours justifiées par le besoin de répressions, sans pourtant la présentation de données empiriques qui puissent soutenir leurs positions; 2) c'est commun l'appel exagéré, purement rhétorique, de la valeur éthique-moral de la protection de l'Etat à l'intérêt en question, mais sans aucune référence aux critères de proportionnalité; 3) plusieurs fois les parlementaires affirment que leurs préoccupations viennent des lectures des journaux et de l'influence des médias; 4) dans les projets qui concernent le thème de la protection des mineurs, des femmes, des personnes âgés, des minorités; il est tout à fait commun la création de mesures extra-pénales tout à fait programmatique mais qui concrètement augmentent les peines et incidences de l'application des lois. Des tels projets ont comme auteurs indirectes des entités et associations représentatives de l'intérêt de ces segments sociaux; 5) récemment il y a eu une plus grande focalisation dans les thèmes concernant les crimes pratiqués par les conducteurs de voitures - surtout quand il s'agit d'ivresse- ainsi comme la pédophilie, la corruption et les délits des mineurs, faits qui ont toujours eu lieu mais qui ont une forte présence dans les moyens de communications ces derniers temps; 6) les représentations, influences et tendances à la rigueur pénale sont rencontrées, dans un même degré d'intensité, à la Chambre des Députés et au Sénat, et en même temps dans tous les principaux partis politiques; 7) diversement, plusieurs projets pénalisants ont comme auteurs des parlementaires issus de professions liées à la répression criminelle : des policiers civils et militaires et des membres du Ministère Public. Finalement, on peut conclure que le Pouvoir Législatif brésilien contemporain justifie, souvent, la haute rigueur pénale dans les représentations sociales, l'opinion publique et les médias indicatifs du besoin de répression pénales, pourtant, de telles procédures, éloigné des autres principes qui dominant les sanctions pénales, résultent en peines excessivement rigoureuses, caractérisant ainsi un populisme pénal législatif.

LISTA DE ABREVIATURAS

<i>Abreviaturas</i>	<i>Significado</i>
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
c/c	combinado com
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CPCI	Código de Processo Criminal do Império
CPR	Código Penal Republicano
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Inc.	Inciso
PL	Projeto de Lei (da Câmara dos Deputados)
PLS	Projeto de Lei do Senado
PLN	Projeto de Lei Nacional
CN	Congresso Nacional
SF	Senado Federal
CD	Câmara dos Deputados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
MP	Ministério Público
DCN1	Diário do Congresso Nacional, 1ª Seção
MPV	Medida Provisória
TIS	“Truth in sentencing”
USSC	“U.S. Sentencing Commission”

LISTA DE QUADROS

	<i>Título</i>	<i>p.</i>
Quadro 1	Síntese das teorias da pena	46
Quadro 2	Pesquisas de opinião pública, em países de língua inglesa, quanto ao apoio popular ao enrijecimento das leis penais	115
Quadro 3	Pesquisas de opinião pública, no Brasil, quanto ao apoio popular ao enrijecimento das leis penais	116
Quadro 4	Composição da Câmara dos Deputados – Primeira legislatura (1826)	134
Quadro 5	Composição do Senado Federal – Primeira legislatura	135
Quadro 6	Composição da Câmara dos Deputados-- Segunda legislatura (1830)	137
Quadro 7	Comparação entre penas – Código Criminal do Império x Código Penal republicano	173
Quadro 8	Comparação entre penas – Código Penal republicano x Código Penal do Estado Novo	189
Quadro 9	Comparação entre penas mínimas – CP 1890 x CP 1940	189
Quadro 10	Comparação entre penas – Código Criminal do Império x Código Penal do Estado Novo	191
Quadro 11	Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) – períodos x iniciativa	205
Quadro 12	Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) – incidências x temas	207
Quadro 13	Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) – incidências x temas x períodos	208
Quadro 14	Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) – quanto aos seus efeitos	210
Quadro 15	Projetos de Leis do Senado que ampliam o emprego da Lei dos Crimes Hediondos	216
Quadro 16	Projetos de Leis da Câmara dos Deputados que ampliam o emprego da Lei dos Crimes Hediondos	217
Quadro 17	Projetos - Crimes Hediondos – outros temas	220
Quadro 18	Evolução das penas dos crimes relativos a armas – 1941-2009	224
Quadro 19	Evolução das penas dos crimes relativos a drogas ilícitas – 1941-2009	226
Quadro 20	Gráfico quantidade de Ofícios do Banco Central comunicando incidências de crimes contra o sistema financeiro	245
Quadro 21	Evolução das penas dos crimes falimentares	248
Quadro 22	Principais incidências temáticas de projetos de leis na Câmara dos Deputados (2007-jun. 2009)	260

Quadro 23	Relação entre Partidos e Projetos Criminais na Câmara dos Deputados (2007-2009)	263
Quadro 24	Principais incidências temáticas de projetos de leis no Senado Federal (2003-2009)	270
Quadro 25	Relação entre Partidos e Projetos Criminais no Senado Federal (2003-2009)	271

Observação: as fontes informativas dos conteúdos dos quadros, em regra, são as pesquisas do próprio autor; os casos excepcionais são informados no próprio texto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1 O FUNDAMENTO ESTATAL DO DIREITO DE PUNIR.....	23
1.1 teorias jurídicas retribucionistas, prevencionistas e mistas.....	24
1.1.1 teorias retribucionistas.....	25
1.1.1.1 Kant: a pena como imperativo categórico a priori.....	26
1.1.1.2 Hegel: a pena como «negação da negação» do direito.....	28
1.1.1.3 A Igreja católica e o retribucionismo.....	29
1.1.2 as teorias prevencionistas.....	34
1.1.2.1 teoria da prevenção geral.....	35
1.1.2.2 teoria da prevenção especial.....	38
1.1.3 teorias mistas.....	45
1.2 teoria da justificação social da pena e o chamado «funcionalismo penal».....	48
1.2.1 Durkheim: a pena como fator de coesão social.....	48
1.2.2 Luhmann: a pena como reafirmação de expectativas sociais.....	55
1.2.3 o funcionalismo penal.....	63
1.2.4 populismo penal: uma possível consequência do funcionalismo.....	67
1.2.5 o chamado «direito penal simbólico».....	69
1.3 o direito penal como instrumento de dominação.....	72
1.3.1 Rusche e Kirchheimer.....	74
1.3.2 Ralf Dahrendorf: uma teoria conflitual funcionalista [!]	77
1.3.3 a teoria do etiquetamento e a nova «teoria do desvio».....	79
1.3.4 Foucault: da punição do corpo à punição da alma.....	82
1.4 conclusão parcial.....	85
2 REPRESENTAÇÕES SOCIAIS, OPINIÃO PÚBLICA, MÍDIA E A LEGISLAÇÃO PENAL.....	86
2.1 teoria das representações coletivas e sociais.....	88
2.1.1 Durkheim e as representações coletivas.....	89
2.1.2 Serge Moscovici e as representações sociais.....	95
2.1.2.1 crítica ao behaviorismo.....	97
2.1.2.2 função gnoseológica das representações sociais	98
2.1.2.3 universos consensuais e reificados.....	99

2.1.2.4 o familiar e o não-familiar.....	100
2.1.2.5 ancoragem e objetivação.....	101
2.1.2.6 pensamento científico e pensamento social.....	104
2.1.2.7 os princípios metodológicos aplicáveis às representações sociais.....	105
2.1.3 representações coletivas ou representações sociais?.....	106
2.1.4 conceito, natureza e funções das representações coletivas ou sociais.....	111
2.2 opinião pública, mídia e produção legislativa penal.....	113
2.3 conclusão parcial.....	126
3 DIREITO PENAL E ESTRUTURAS SOCIAIS NO BRASIL: DA INDEPENDÊNCIA À DITADURA MILITAR (1822-1985).....	128
3.1 as Ordenações Filipinas.....	128
3.2 estruturas sociais e sistema penal do Brasil-Império.....	130
3.2.1 a primeira Assembleia Constituinte.....	132
3.2.2 a instalação do Legislativo.....	134
3.2.3 o Código Criminal do Império.....	136
3.2.3.1 as particularidades do liberalismo brasileiro.....	137
3.2.3.2 os progressos penais do I Império.....	141
3.2.4 o processo penal do I Império.....	143
3.3 o período da Regência e Segundo Império.....	146
3.3.1 a Lei 261, de 1841: o «regresso».....	146
3.3.2 a Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871.....	149
3.4 estruturas sociais e sistema penal da I República.....	151
3.4.1 federalismo.....	157
3.4.2 o positivismo comteano na República.....	161
3.4.3 os primeiros atos do Governo Provisório.....	168
3.4.4 o processo penal na I República.....	169
3.4.5 o Código Penal de 1890.....	171
3.5 estruturas sociais e sistema penal do Estado Novo.....	173
3.5.1 o Código Penal de 1940.....	178
3.5.1.1 influência da Escola Positiva no Brasil.....	178
3.5.1.2 síntese histórica do Código Penal de 1940.....	181
3.5.1.3 finalidade das penas.....	183
3.5.1.4 responsabilidade penal.....	185
3.5.1.5 classificação dos delinquentes.....	186

3.5.1.6 medidas de segurança.....	187
3.5.1.7 sanções penais.....	188
3.5.2 a legislação processual penal do Estado Novo	192
3.6 o governo militar.....	194
3.6.1 a reforma do CP, em 1984.....	198
3.6.2 a legislação processual penal da ditadura militar.....	200
4 JUSTIFICATIVAS DO CONGRESSO NACIONAL AO RIGOR PENAL LEGISLATIVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO.....	202
4.1 análise das leis aprovadas e suas exposições de motivos.....	204
4.1.1 análise quantitativa.....	204
4.1.1.1 análise quantitativa, relativamente aos períodos/governos.....	206
4.1.1.2 recorrência de temas.....	207
4.1.1.3 análise quantitativa, relativamente à severidade das leis.....	210
4.1.2 análise qualitativa das leis mais gravosas.....	212
4.1.2.1 crimes hediondos e crime organizado.....	213
4.1.2.1.1 porte e comércio ilegal de armas.....	223
4.1.2.1.2 crimes de «lavagem de dinheiro».....	224
4.1.2.1.3 crimes relativos a drogas ilícitas.....	226
4.1.2.2 minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos.....	229
4.1.2.2.1 proteção a deficientes, crianças e idosos.....	229
4.1.2.2.2 leis criminais de proteção especial a mulheres.....	230
4.1.2.2.3 racismo.....	233
4.1.2.2.4 apreciação da legislação penal de proteção a menores, mulheres etc.....	235
4.1.2.3 o tratamento penal dos ilícitos tributários.....	238
4.1.2.4 crimes ambientais.....	242
4.1.2.5 crimes empresariais, falimentares, sistema financeiro etc.....	244
4.1.2.5.1 uso da palavra «couro».....	247
4.1.2.5.2 uso irregular de combustíveis.....	248
4.1.2.5.3 crime de fraude a credores em falência.....	248
4.1.2.6 crimes contra a Administração Pública e/ou Justiça.....	249
4.1.2.7 leis de conteúdo moral.....	251
4.1.2.8 aplicações práticas que ferem o «princípio da insignificância».....	252
4.1.2.8.1 furtos insignificantes.....	252
4.1.2.8.2 atividades clandestinas de telecomunicações.....	253

4.1.2.8.3 exploração ilegal de minério.....	254
4.1.3 análise das leis mais benéficas [?!].....	255
4.2 análise dos projetos de leis das últimas legislaturas e suas exposições de motivos.....	258
4.2.1 introdução.....	258
4.2.2 projetos de leis da Câmara dos Deputados.....	259
4.2.2.1 quanto à severidade dos projetos.....	259
4.2.2.2 temática dos projetos.....	259
4.2.2.3 a relação entre partidos políticos e projetos criminais.....	262
4.2.2.4 análise de projetos específicos.....	264
4.2.3 projetos de leis do Senado.....	269
4.2.3.1 quanto à severidade dos projetos.....	269
4.2.3.2 temática dos projetos.....	269
4.2.3.3 a relação entre partidos políticos e projetos criminais.....	271
4.2.3.4 análise de projetos específicos.....	271
5 CONCLUSÕES.....	277
5.1 o progressivo rigor penal imposto a partir do Código Penal de 1940.....	277
5.2 razões do rigor legislativo contemporâneo.....	280
5.3 do funcionalismo ao populismo penal.....	283
5.4 a disseminação populista.....	285
5.5 populismo e oportunismo político.....	289
5.6 o populismo penal não tem partido político.....	291
5.7 deficiências do populismo penal	293
5.8 “a democratização e a demagogia formam um par”.....	297
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	303
ANEXOS.....	316
I – Leis Criminais 1940-2009.....	317
II – Projetos de Leis da Câmara dos Deputados, de jan/2007 a jun/2009 (53ª legislatura).....	332
III – Projetos de Leis do Senado Federal, anos 2003-2009 (52ª e 53ª legislatura).....	358
IV – Leis Menos Gravesas 1940-2009.....	374

INTRODUÇÃO

Delito e punição são – e sempre foram – tema dos maiores dramas e interesses das sociedades. Relatos de crimes e execuções penais ultrapassam fronteiras e gerações, informando representações sociais e alimentando o imaginário social. Como disse GARLAND:

As linguagens simbólicas dos rituais penais apelam a comunidades de uma época e um lugar determinados, mais que às necessidades universais de justiça penal ou de cumprimento da lei. Mais ainda, os significados e declarações que surgem destes rituais se referem ao mundo externo, mais além dos tribunais, à ordem social mesma e às relações, hierarquias e ideologias particulares que o constituem. Nesse sentido, um ritual penal sempre é, como cria Durkheim, um ritual social em maior escala.¹

Quando se perquire sobre o conceito de «crime», logo se descobre sua natureza social – uma realidade que se impõe pela força do ideário de uma sociedade –, que, por isso, poderá variar conforme a sua cultura: o que é sagrado em uma sociedade pode ser crime em outra, por exemplo, na tradição cultural de povos de Mali, relata-se que o céu fecundou a Terra antes de sua excisão, dando origem ao chacal, semeador da desordem no mundo. Assim, a criança nascida de uma mulher que não teve o clitóris excisado anuncia a desordem e o azar.² Daí, segundo um relatório da UNICEF,³ estima-se que, anualmente, três milhões de moças são submetidas à excisão/mutilação genital na África Sub-Saariana e no Oriente Médio. Entretanto, na França, desde 1984, tal conduta é crime; por isso, em 1999, as imigrantes malesas HAWA GRÉOU e DIENABA KOITA, depois de denunciadas pela filha desta, foram condenadas, respectivamente, a oito e a dois anos de prisão, pela prática da excisão em meninas de sua comunidade, em Paris.⁴

¹ GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna : un estudio de teoría social*. Trad. Berta Ruiz de la Concha. Madri: Siglo XXI, 1999, p. 91.

² DAMASIO, Celuy Roberta Hundzinski. Luta contra a excisão. *Revista Espaço Acadêmico* – Ano I, n.º 3 – Agosto de 2001. Universidade Estadual de Maringá. Departamento de Ciências Sociais.

³ UNICEF. *Três milhões de raparigas são todos os anos submetidas à Mutilação Genital Feminina*. Disponível em: <http://www.unicef.pt/18/05_11_24_pr_mgf_.pdf>. Acesso em 25 jul. 2009.

⁴ BBC ONLINE NETWORK. *World: Europe – Woman jailed for 48 circumcisions*. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/281026.stm>>. Acesso em 25 jul. 2009.

Se, na estipulação de condutas criminosas, há diferenças substanciais entre a cultura ocidental e a de tribos africanas ou asiáticas, parece clara a existência, entre elas, de um núcleo comum ao conceito sociológico de crime: trata-se de uma grave violação dos deveres do cidadão para com a sociedade em que vive – mas crime não é a violação de uma regra qualquer, pois a sanção que lhe corresponde é a mais radical possível, podendo chegar à aniquilação do infrator. Como disse DURKHEIM, “... a única característica comum a todos os crimes é que eles consistem [...] em atos universalmente reprovados pelos membros de cada sociedade.”⁵

Mas as sociedades auto-administradas, em face de suas necessidades econômicas, populacionais etc., logo foram superadas pela forma representativa de Administração Pública, pela qual, em meio às forças comunitárias, projeta-se um governo detentor de um mandato que lhe outorga poderes de representação da coletividade. Funções exigem meios operacionais e assim surge o direito. Nesse sentido, disse WEBER: “em seu sentido mais amplo, o círculo da administração «pública» abrange três coisas: a criação do direito, a aplicação do direito e aquilo que resta de atividades institucionais públicas depois de se separar aquelas duas esferas (que aqui denominamos «governo»).”⁶

Ao longo dos séculos, até à atualidade, muito se discutiu, sem que se chegasse a uma conclusão definitiva, sobre a questão da origem das normas jurídicas, isto é, quais seriam as fontes do direito. Inicialmente, a discussão foi polarizada na suposta dicotomia existente entre os sistemas jusnaturalista e juspositivista. Com efeito, não é nova a distinção entre as «leis naturais» e as «leis dos homens» – na Antiguidade, muito embora o direito fosse visto como uma unidade, com HERÁCLITO (cerca de 500 a.C.), já se fazia a diferenciação entre a justiça das normas humanas (*dikaion nomoi*) e a justiça natural (*dikaion physei*).⁷

Enfim, conceitua-se como **jusnaturalista** o sistema que tem como base a afirmação de que as normas jurídicas têm origem externa à racionalidade humana, isto é, o

⁵ DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do trabalho social*. Trad. Eduardo Brandão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 43.

⁶ WEBER, Max. *Economia e sociedade : fundamentos de uma sociologia compreensiva*. Trad. Régis e Karen Barbosa. Brasília: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, v. 2, p. 3.

⁷ KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. Trad. de Antônio Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 33.

sistema jurídico não seria algo idealizado pelo homem, mas, sim, alguma coisa lhe é dada pela natureza, que poderia ser divina («jusnaturalismo religioso» – prevalecente na Idade Média) ou humana («jusnaturalismo humanista» – prevalecente na Idade Moderna). Em contraposição, o **juspositivismo** tem como base a afirmação de que as normas jurídicas têm origem na vontade do homem, manifestada através de regras que são pensadas e impostas pelo poder dominante, principalmente por meio de leis escritas.

De fato, a história nos revela uma progressiva «positivação» das normas jurídicas, em relação direta com o crescimento do poder do Estado e a sua apropriação das fontes jurídicas, que podemos assim resumir:

1. nas sociedades pré-históricas, quando não havia mais do que pequenos e desorganizados agrupamentos humanos, prevaleciam os costumes tribais;
2. na época do direito romano clássico, como o direito estava sendo «descoberto» nos casos concretos, apesar da existência de alguns atos legislativos (como a Lei das XII Tábuas) e o fato de que a sua administração já era estatal, prevalecia um direito predominantemente tópico, destinado à solução de casos particulares, cuja sistematização apenas estava a se iniciar;
3. com as invasões bárbaras (a partir do séc. IV) e o progressivo declínio da organização romana, o direito estatal perdeu força, regredindo-se a um direito eminentemente local ou costumeiro;
4. durante boa parte da Idade Média, com a evolução do direito dos povos germânicos, mas ainda quando os Estados estavam em formação, diversas fontes normativas eram reconhecidas: normas de direito romano, de direito canônico e das *iura propria* (direito dos reinos, estatutos das cidades, costumes locais e privilégios), com o que se tinha grande confusão;
5. com a formação do Estado moderno, a partir do séc. XVI, na Europa

Continental, o direito estatal, isto é, o direito dos reinos, paulatinamente, foi-se impondo, até que, chegada a Revolução Francesa, no final do século XVIII, todas as demais fontes foram afastadas⁸ – trata-se do «legalismo» ou «legicentrismo», cuja maior expressão foram os códigos napoleônicos.⁹

Com efeito, depois que LOCKE afirmou a necessidade de declarar o direito natural e de subordinar o exercício dos poderes do indivíduo, da sociedade e do governo a seus princípios, sob essa inspiração, empenharam-se os revolucionários franceses, do final do século XVIII, em repelir as ideias de um direito divino e, sob a influência da Escola do Direito Natural (humanista), pretenderam desenvolver um sistema jurídico positivo que colocaria o homem no centro das considerações filosóficas.¹⁰ Assim, a ciência jurídica enfrentou o grande problema de buscar uma sistemática racional – uma estruturação científica das fontes de direito –, correspondente à necessidade de uma ordem para a compreensão e a aprendizagem do direito; a codificação foi a solução por ela encontrada. Chamou-se a essa técnica política e jurídica de «legicentrismo», a qual será uma das chaves do sistema jurídico recém-inaugurado. Essa legislação nova em nada se equiparava às leis antigas – que eram instrumentos de opressão e reforçadoras dos privilégios da nobreza –; aspirava-se a que as novas leis fossem leis de defesa da liberdade, aptas à proteção de uma nova ordem natural, que tem, nessa liberdade, seu constitutivo essencial; a lei passaria a ser vista como instrumento de liberdade e criadora de felicidade, enquanto garante supremo dos direitos do homem então proclamados.¹¹

Sobre o ideal do estabelecimento de segurança jurídica desse sistema, SÉRGIO ADORNO e WÂNIA PASINATO disseram:

Legitimidade identifica-se, por conseguinte, com legalidade, e legalidade constitui, por conseguinte, o fundamento de um sistema jurídico confiável, isto é, um sistema cuja funcionalidade e operações garantem previsibilidade de ações e resolução de conflitos segundo regras reconhecidas como legítimas. Não sem razão, nesse arcabouço jurídico-

⁸ Ou, então, a sua aplicação ficou condicionada a especial permissão do direito estatal.

⁹ HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2. ed. Mira-Sintra (Portugal): Publicações Europa-América, 1998, p. 172 e ss.

¹⁰ DAVID, René. *Os Grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 36.

¹¹ ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lengua de los derechos : la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza Editorial, 1995, p. 79.

político assegurar a paz constitui talvez a mais elevada tarefa do governante político. [...] Na mesma direção, a configuração de um sistema de justiça criminal fundado na racionalização do direito penal, na formação especializada, na profissionalização das funções da justiça, e assente em três princípios básicos: positividade, legalidade e formalidade, capaz de individualizar a responsabilidade nos crimes e distribuir sanções. Nesse domínio, o respeito às formalidades processuais é garantia de justiça. Impede tanto os abusos de toda sorte, inclusive o apelo a recursos extralegais como forma de influenciar decisões judiciais, como o cerceamento do direito de defesa, fonte de injustiça.¹²

Enfim, herdamos essa tradição europeia e assim chegamos ao Brasil democrático do século XXI, onde o Congresso Nacional – como em quase todos os países contemporâneos – detém a competência privativa para legislar sobre direito penal.

Como disse WEBER, “a razão decisiva para o progresso da organização burocrática foi sempre a superioridade puramente técnica sobre qualquer outra forma de organização”,¹³ por isso, o que se espera de um corpo legislativo é que tenha perícia e vontade política para o estabelecimento de um sistema jurídico racional, principalmente no campo do direito penal.

Mas a combinação do legicentrismo e da representação popular teria suas inconveniências: atribuirá poderes extraordinários de transformação da realidade social ao legislador. No âmbito criminal, isso quer dizer que o conceito «material»-social de crime será absorvido pelo conceito «formal» – crime será o que o legislador quiser –. Como consequência, a mera adoção do «princípio da legalidade» não será suficiente para assegurar uma verdadeira proteção à pessoa humana, diante do poder estatal – ao contrário, a lei poderá se constituir em instrumento de dominação –. Como adverte JUAREZ TAVARES:

adotado o princípio de que qualquer crime deva estar, previamente, definido em lei, se de fato isso ocorrer, ou seja, se uma certa conduta vier a ser capitulada, legalmente, como criminosa, a primeira conclusão a que se chega é que essa criminalização é legítima, ou seja, a definição de uma conduta como criminosa torna essa criminalização uma evidência, à primeira vista, incontestável.¹⁴

Nesse sentido, a realidade da produção legislativa brasileira das últimas

¹² ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. A justiça no tempo, o tempo da justiça *Tempo Social*, Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, p. 134 e s.

¹³ WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. 5. ed. Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p. 249.

¹⁴ TAVARES, Juarez. *Os Objetos simbólicos da proibição : o que se desvenda a partir da presunção de inocência*. Disponível em <<http://www.juareztavares.com/textos.html>>. Acesso em 20 nov. 2009.

décadas, como tentarei demonstrar, nos proporcionou algumas surpreendentes peculiaridades: leis demasiadamente severas, criminalização de condutas banais, emprego da lei penal para a promoção de «ações afirmativas» etc.

Porém, essa possível anomalia do poder legislativo nacional não é percebida por todos, sejam leigos ou expertos – criminalistas em geral, juristas, criminólogos ou sociólogos –; enquanto muito clara para uns, outros, alegando a ausência de dados empíricos comprobatórios, duvidam até mesmo da existência de uma tendência punitivista no Congresso Nacional.

De fato, no Brasil, existe uma carência muito grande de pesquisas sobre a realidade legislativa penal, sua formação e efeitos: nas ciências sociais, não encontrei nenhuma pesquisa empírica a respeito; no campo das ciências jurídicas, vêm-se desenvolvendo estudos sobre o que se denominou «direito penal simbólico»,¹⁵ que teriam pertinência com o tema, mas que não são tão específicos, além de que tais pesquisas, em geral, carecem de demonstração empírica. **Daí o propósito da presente pesquisa: investigar a hipótese da existência de uma política de exasperação penal legislativa no Brasil contemporâneo e identificar suas justificativas.**

Como se vê, o objeto desta pesquisa é eminentemente sociológico, mas a sua compreensão, a par do suporte da teoria social, exige um tratamento um pouco mais abrangente, com apoio criminológico e penológico.

Dada a importância que têm na compreensão da realidade que se constitui o objeto principal da pesquisa, os temas «fundamento estatal do direito de punir» e «representações sociais, opinião pública, mídia e a legislação penal» acabaram por merecer destaque, constituindo-se nos dois primeiros capítulos deste trabalho, de natureza propedêutica, assim postos com o objetivo de evitar, nos capítulos terceiro e quarto – que são verdadeiramente o estofado desta tese – sucessivas e prolongadas interpolações remissivas aos trabalhos dos cientistas sociais expoentes na matéria.

O ponto de partida da pesquisa é a hipótese de que existe uma progressiva exasperação penal legislativa no Brasil contemporâneo. O primeiro desafio

¹⁵ Veremos isso em *Populismo penal: uma possível consequência do funcionalismo*, p. 67.

será demonstrá-la. Como conseguir a objetivação e a sistematização (necessárias a qualquer pesquisa científica) de um emaranhado de regras aparentemente imensuráveis? Como medir o rigor das leis penais? Como auscultar e revelar as verdadeiras intenções dos parlamentares? Para responder à questão se o direito penal atual é mais rigoroso do que o de antigamente, o método que adotei foi o comparativo. Para tanto, fez-se mister o estudo da evolução político-social do direito penal brasileiro, a que procedi, principalmente, pela análise dos Códigos Penais de 1830, 1890 e 1940 e das leis penais atuais, em conjunto com as estruturas sociais de cada época. O resultado está relatado no terceiro e início do quarto capítulo.

Tendo-me sido confirmada a hipótese inicial no sentido da existência de um progressivo rigorismo penal no Brasil após o Estado Novo, muitas outras indagações e hipóteses vieram à tona: 1) como o Congresso Nacional estaria justificando o endurecimento das leis penais? 2) haveria alguma tendência ideológica, partidária ou classista animadora desse rigor penal? 3) quais são os problemas sociais que mais ocuparam a iniciativa legislativa criminal? 4) quais são os fatores que influenciam o pensamento legislativo atual?

Para responder a esses questionamentos, procedi à análise da produção legislativa nacional – o momento a que MICHEL MISSE chamou de **criminalização** de um curso de ação típico-idealmente definido como crime –,¹⁶ especificadamente:

1. de todos os 122 projetos de leis criminais aprovados pelo Congresso Nacional, desde o advento do Código Penal de 1940 até junho de 2009;
2. de todos os 308 projetos de lei criminal, convertidos ou não em lei, apresentados à Câmara dos Deputados, na atual legislatura – a 53ª –, durante o período de janeiro de 2007 a junho de 2009;
3. de todos os 172 projetos de lei criminal, convertidos ou não em lei, apresentados ao Senado Federal, nas 52ª e 53ª legislaturas de janeiro

¹⁶ MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil : esboços de uma interpretação. In MISSE, Michel (org.). *Acusados e acusadores : estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 14.

de 2003 a junho de 2009.

O resultado do exame do teor dos projetos e fatos sociais ensejadores, se encontra relatado no quarto capítulo, que constitui, acredito, na principal colaboração científica desta pesquisa, quanto à apreciação empírica do problema.

Ressalte-se que as exposições de motivos dos referidos projetos de lei foram o grande manancial, de onde se pôde identificar as representações sociais que informam o ideário dos parlamentares contemporâneos, inferido a partir de suas palavras e expressões, que, como se verá, são tomadas do cotidiano, muitas vezes colhidas da linguagem da rua, do senso comum.

Por fim, apresento minhas conclusões, tendo em consideração os dados empíricos levantados e o cabedal científico proporcionado pelas teorias social e jurídica indicadas nos primeiros capítulos.

Penso que os dados que serão apresentados, por sua quantidade e qualidade, formam prova concreta e robusta para sustentar afirmações sobre o cariz populista do atual direito penal legislativo brasileiro.

1 O FUNDAMENTO ESTATAL DO DIREITO DE PUNIR

A chegada da Modernidade resultou na necessidade de justificação dos atos de intervenção do Estado na vida privada: do absolutismo real ou religioso, passamos ao utilitarismo e, assim, a invasão da seara dos direitos individuais – como a vida, a integridade física e a liberdade – pelos agentes políticos e administrativos, não mais se poderia sustentar na pura potestade do governante.

Uma das tarefas mais difíceis, em direito penal, está em se definir qual é o fundamento estatal ao direito de punir. Sociólogos, juristas, criminólogos e até médicos tentaram se desincumbir desta missão, sem que se tenha chegado a um consenso. Apesar da inconclusão, a tarefa merece esforços, pois quase todos os institutos do direito penal orbitam em torno da razão de punir: a natureza e a qualidade das penas; a progressão de regime; as medidas de segurança; a imputabilidade; a culpabilidade etc.

No presente capítulo, apresento as principais teorias de justificação da pena. Como se verá, a questão não se resolve mediante a pura teoria jurídica, envolvendo explicações sobre o direito e a sociedade, como um todo; por isso, dentre outras teses, ganharão destaque as ideias de DURKHEIM e LUHMANN.

O objetivo aqui será o de permitir uma aproximação às diversas teses pertinentes ao direito de punir para, posteriormente, quando tentarei revelar as características do poder legislativo brasileiro contemporâneo, identificar suas qualidades reais com os modelos propostos pelos teóricos.

De saída, destaque-se que, no estudo das finalidades da pena, a dificuldade é percebida logo ao se tentar classificar as teorias pertinentes: nas obras de sociologia criminal, o foco da preocupação não se encontra na «justificação» da pena, mas na «etiologia» do crime, voltada às causas sociais da sua prática; daí, a existência de uma lacuna quanto a uma classificação das teorias que tratam das causas sociais de justificação das penas. Por sua vez, na ciência jurídica, nas diversas teorias da pena, o foco se direciona

à justificação da punição, mas sem o necessário aprofundamento, no momento da apreciação dos fatores sociais pertinentes.

Sendo assim, na sequência, começaremos por delinear as teorias **jurídicas** e, depois, trataremos da teoria **social** da justificação da pena e sua colaboração com o chamado «funcionalismo penal».

Partindo da distinção de MERTON entre a categoria subjetiva de «motivo» (necessidade, interesse, propósito) e a categoria objetiva de «função» (consequência, manifesta ou latente) de uma ação,¹⁷ podemos falar em **causas** da prática criminal (biológicas, psicológicas, sociológicas etc.), **justificativas** (motivos), **funções** (efeitos) e **princípios** (valores) da sanção criminal. Destaco que o objeto central desta pesquisa não nos permite avaliar as explicações das «causas» do **desvio criminal** – a etiologia do crime –, mas, sim, as «justificativas», «funções» e «princípios» **da sanção criminal**.

1.1 teorias jurídicas retribucionistas, preventivistas e mistas

Na análise jurídica da pena, suas funções e princípios, há uma divisão clássica entre as teorias «retribucionistas» e as teorias «preventivistas», com suas subdivisões, na sequência resumidas.

Em suma, as «teorias retribucionistas» – também chamadas de «absolutas» – não vinculam a pena a nenhuma função específica, tendo-a como simples decorrência, impositiva e necessária, da prática criminal.

Por sua vez, as «teorias preventivistas», chamadas de «relativas», vinculam a pena à prevenção de novos delitos, que pode ser dirigida a quem 1) já incidiu na prática criminal (prevenção individual) e/ou 2) possa incidir (prevenção geral).

Ainda há teses que mesclam finalidades retributivas e preventivistas, sendo, por isso, chamadas de «mistas».

¹⁷ MERTON, Robert K. *Teoría y estructura sociales*. Trad. Florentino M. Torner *et al.* México: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 126.

1.1.1 teorias retribucionistas

A corrente que melhor representa a concepção retribucionista da pena é chamada de Escola Clássica, que, empregando o método racionalista próprio à época, levou a ciência penal a seu apogeu enquanto construção sistemática da razão; no tocante ao crime, entendeu-o como «ente jurídico», cuja essência consistia simplesmente na violação de um direito.

Não houve uma Escola Clássica propriamente dita; essa foi a denominação que a corrente seguinte – a Positiva ou Sociológica – atribuiu à série de juristas que lhe antecedeu, agrupando, num mesmo segmento ideológico, a KANT, HEGEL, BINDING, ROSSI, CARRARA e outros. De toda forma, essa generalização é possível porque, para eles, a pena se justificava na necessidade imperativa de punir uma falta que, praticada livre e conscientemente, importara em ato nocivo ao grupo social.

As teorias retribucionistas são chamadas «absolutas» porque pensam a pena como algo incondicional e *sui generis*, desvinculada de qualquer função prática: pune-se porque esta é a consequência necessária à ação que importou em descumprimento da norma. Para elas, a pena justa não pode se referir a um «fim» qualquer, pois não seria legítimo usar o homem como meio para se conseguir fins – nem em seu próprio favor, nem em favor de outros –; caso contrário, estar-se-ia rebaixando-o à condição de «coisa». Assim, a pena não deve ser concebida como uma obra de cálculo e prudência – um pretendido recurso político utilitário –, senão como a necessária consequência de uma pura conexão causal (etiológica, não teleológica), tendo lugar exclusivamente *quia peccatum est* (porque se pecou).¹⁸

CLAUS ROXIN¹⁹ atribuiu a importante e duradoura influência que o retribucionismo exerceu no direito penal moderno, não à sua dignidade histórica (que remontaria ao princípio de Talião), nem à sua plausibilidade cotidiana, mas principalmente à sua fundamentação através da filosofia do idealismo alemão, por KANT e HEGEL, em suas conhecidas obras *A Metafísica dos Costumes* e *Princípios da Filosofia do Direito*,

¹⁸ RÖDER, Carlos David Augusto. *Las Doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*. Trad. Francisco Giner. Madri: Librería Dr. Victoriano Suarez, 1876, p. 49 e s.

¹⁹ ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general, tomo I, Fundamentos, La estructura de la teoría del delito*. Trad. Francisco Muñoz Conde. Madri: Civitas, 1997, p. 82.

respectivamente, das quais, a seguir, extraímos a essência, para o que ora nos interessa.

1.1.1.1 Kant: a pena como imperativo categórico *a priori*

O retribucionismo penal de KANT (1724-1804) é incontestável e o mais radical de todos; em seus *Princípios Metafísicos do Direito*,²⁰ começa distinguindo as leis em «naturais» (ou físicas) e «morais»;²¹ estas se dividem em «jurídicas» (que dizem respeito às ações externas) e «éticas» (que se referem aos princípios determinantes das ações). Relativamente às leis naturais, diz haver uma confiança generalizada na sua infalibilidade; porém, quanto às leis morais, “estas não têm força de leis senão enquanto possam ser consideradas como fundadas *a priori* e necessariamente.”²² Isto é, as leis são, na sua terminologia, imperativos categóricos *a priori*.

Porém, onde estaria o fundamento de validade das leis que as elevasse ao imperativo categórico? A resposta se encontra no excerto a seguir:

A origem do poder supremo é inescrutável, sob o ponto de vista prático, para o povo que está submetido a ele; quer dizer que o súdito não deve raciocinar praticamente sobre esta origem, como sobre um direito controvertido (*jus controversum*) com respeito à obediência que lhe deve. Porque, posto que o povo, para julgar validamente do poder soberano de um Estado (*sumum imperium*), deve já ser considerado como reunido sob uma vontade legislativa universal, não pode nem deve julgar de outra maneira, mais que como agrada ao poder soberano existente (*summus imperans*).

Que teve lugar um verdadeiro contrato primitivo de submissão civil (*pactum subjectionis civilis*) a este poder, a que o poder haja precedido e que a lei não veio senão mais tarde; a que deveu suceder assim; tudo isto para o povo, que está já submetido à lei civil, são disputas vãs e, sem embargo, perigosas para o Estado. Porque, se o súdito que investiga hoje esta última origem quisesse resistir à autoridade existente, deveria ser castigado com toda razão, expulso ou desterrado (como prescrito, *exlex*) em nome das leis de esta autoridade. – **Uma lei que é tão santa (inviolável) que ainda é um crime na prática pô-la em dúvida, e, por conseguinte, impedir seu efeito por um só instante, é concebida de tal sorte que não deve ser vista como procedente dos homens, senão de algum legislador muito grande, muito íntegro e muito santo; e tal é o sentido da máxima: «Toda autoridade vem de Deus»; máxima que enuncia, não já um princípio histórico da constituição civil, senão**

²⁰ KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos del derecho por Kant*. Trad. G. Lizarraga. Madri: Librería de Victoriano Suárez, 1873, p. 12-17.

²¹ «Moral», aqui, no sentido de «humana».

²² Op. cit., p. 19.

uma Ideia como princípio da razão prática, a saber: que é mister obedecer ao poder legislativo atual, seja qualquer sua origem.²³
[grifei]

Conforme MIGUEL REALE, KANT, ao tentar encontrar explicação para a obrigatoriedade do direito e da ética, pretendendo resolver toda oposição entre «autonomia» e «heteronomia» dos sujeitos, reduziu a obediência à lei a uma obediência a si mesmo.²⁴ A partir desta preocupação em explicar «subjctivamente» o mundo jurídico, KANT esquematizou o sujeito cognoscente, cerrando-o nas formas puras da sensibilidade e nos conceitos rígidos do «entendimento», não atendendo à condicionalidade social e histórica de todo conhecimento, isto é, à natureza histórica do ser humano.²⁵ Na filosofia de KANT haveria um dualismo: a «coisa em si» e o «mundo dos fenômenos», ou o «mundo da natureza» e o «mundo da liberdade», o que resulta em antítese entre ciência e ética.²⁶

Assim, no método kantiano, em nome da lógica, são excluídos todos os fatores externos ao homem, como os éticos, os políticos, os econômicos e os sociais. Isso, transportado para a ciência jurídica, implicará afirmar que o jurista, sob pena de imprecisão metodológica, deve trabalhar exclusivamente com o seu objeto de estudo, ou seja, a norma, deduzida do sistema, dos conceitos e dos princípios doutrinários da ciência jurídica.²⁷

Portanto, na filosofia crítica de KANT estaria em gestação o formalismo moderno: depois da decadência da metafísica tradicional, na crise do pensamento iluminista e à luz da descoberta da antítese entre razão e história, o criticismo kantiano pretendeu determinar uma mediação, não mais metafísica, mas lógica, com o que se vislumbrava a possibilidade de sustentação da filosofia como ciência autônoma.

Um sistema jurídico assim inquestionável, formado pela vontade inexpugnável e irrefutável do príncipe, somente poderia levar a um direito formal e absoluto, onde a justificação da pena consistiria simplesmente na desobediência da lei. As palavras de KANT falam por si, revelando o seu retribucionismo puro:

²³ *Principios metafísicos del derecho por Kant ...*, p. 175 e s.

²⁴ REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 24.

²⁵ Idem. *Filosofia do direito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 110.

²⁶ Idem. *Fundamentos do direito ...*, p. 139.

²⁷ WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. Antônio M. Hespanha *et al.* 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 492.

A pena jurídica (*pœna forensis*) que difere da pena natural (*pœna naturalis*), pela qual o vício leva em si seu próprio castigo, e à qual o legislador não vê sob nenhum aspecto, **não pode nunca aplicar-se como um simples meio de procurar outro bem, nem ainda em benefício do culpado ou da sociedade; senão que deve sempre sê-lo contra o culpado pela só razão de que delinuiu**; porque jamais um homem pode ser tomado por instrumento dos desígnios de outro nem ser contado no número das coisas como objeto de direito real; sua personalidade natural inata lhe garante contra tal ultraje, ainda quando possa ser condenado a perder a personalidade civil. O malfeitor deve ser julgado **digno de castigo** antes de que se tenha pensado em tirar de sua pena alguma utilidade para ele ou para seus concidadãos. **A lei penal é um imperativo categórico**; e desgraçado aquele que se arrasta pelo tortuoso caminho do eudemonismo, para encontrar algo que, pela vantagem que se pode tirar, descarregar-se ao culpado em tudo ou em parte das penas que merece segundo o provérbio farisaico: «Mais vale a morte de um só homem que a perda de todo o povo»; porque, quando a justiça é desconhecida, os homens não têm razão de ser sobre a terra.²⁸ [grifei]

1.1.1.2 Hegel: a pena como «negação da negação» do direito

Para HEGEL (1770-1831), a lesão a um direito importa na sua negação, porém, ao mesmo tempo em que ela ocorre, é anulada, pois o direito se recompõe com a aplicação da punição. Mas isso não se dá, no plano da realidade, como dois atos concretos, um positivo (a lesão) e um negativo (a punição): se a lesão é a negação do direito, **a punição é somente a negação da negação**. Assim, pela punição, o direito destrói e substitui a lesão, mostrando sua validade, assumindo o seu lugar como um fator necessário da realidade (que a lesão não é). A lesão é ato negativo, pois é o oposto de si mesma e, por isso, nulo. Assim, disse HEGEL:

A violência e a coação imediatamente destroem a si mesmas, no seu próprio conceito como expressão de uma vontade que suprime a expressão da existência de uma vontade. [...] O princípio conceitual de que toda a violência destrói a si mesma possui a sua real manifestação no fato de uma violência se anular com outra violência. É assim que se torna jurídica, de maneira não só relativa, quando se dão tais e tais condições, mas necessária, quando é aquela segunda violência que suprime a primeira. [...] Como evento que é, a violação do direito enquanto direito possui, sem dúvida, uma existência positiva exterior, mas contém a negação. A manifestação desta negatividade é a negação desta violação, que entra, por sua vez, na existência real; a realidade do direito reside na sua necessidade ao reconciliar-se ela consigo mesma mediante a supressão da violação do direito.²⁹

²⁸ *Principios metafísicos del derecho por Kant ...*, p. 195-6.

²⁹ HEGEL, Georg W. F. *Principios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p 84 e s.

Mas, para HEGEL, a pena com que se aflige o criminoso não é apenas justa em si, mas é, também, um direito do delinquente [!], que, com ela, se veria dignificado como ser racional: “em relação ao próprio criminoso, constitui ela um direito, está já implicada na sua vontade existente, no seu ato. Porque vem de um ser de razão, este ato implica a universalidade que por si mesmo o criminoso reconheceu e à qual se deve submeter como ao seu próprio direito.”³⁰

Nada obstante a religiosidade de HEGEL não ficar atrás à de KANT, sua justificativa da pena é um pouco mais técnica, reveladora da adoção das ideias de sistema, ação e reação³¹ – dialética hegeliana, enfim.

1.1.1.3 A Igreja católica e o retribucionismo

É comum, na ciência jurídica, a associação do retribucionismo penal à Igreja católica (ou protestante), tal como fez ROXIN, na seguinte passagem: “Também as Igrejas de ambas confissões aprovaram até a época do pós-guerra, majoritariamente, a teoria da retribuição, ao conceber a realização da justiça como mandamento de Deus e a imposição da pena como execução substitutória das funções de juiz de Deus.”³²

Com efeito, a ideia de expiação, sem outra finalidade, que não a retribuição, se acha já no relato bíblico da expulsão de Adão e Eva do paraíso, pois aquela pena não teria qualquer utilidade preventiva – nem relativamente aos apenados, que já haviam se arrependido; nem para servir de exemplo à sociedade, pois ainda não havia uma –. Igualmente, a Bíblia justifica a pena metafisicamente, na necessidade de reconciliação com Deus: “22 ... Se não fizermos penitência, cairemos nas mãos do Senhor, e não nas mãos dos homens”³³ e isso é repetido percutientemente no vigente catecismo da Igreja católica.³⁴

³⁰ *Princípios da filosofia do direito.*, p 89.

³¹ Como veremos (p. 55), essas ideias foram recuperadas, mais recentemente, por Luhmann.

³² ROXIN, Claus. *Derecho penal ...*, p. 83.

³³ *Livro do Eclesiástico*, 2, 22.

³⁴ “303. Quais são os atos do penitente? São: um diligente *exame de consciência*; a *contrição* (ou arrependimento), que é perfeita, quando é motivada pelo amor a Deus, e imperfeita, se fundada sobre outros motivos, e que inclui o propósito de não mais pecar; a *confissão*, que consiste na acusação dos pecados feita diante do sacerdote; a *satisfação*, ou seja, o cumprimento de certos atos de penitência, que o confessor impõe ao penitente para reparar o dano causado pelo pecado. [...] 310. Quais são os efeitos deste sacramento? Os efeitos do sacramento da Penitência são: a **reconciliação com Deus** e portanto o perdão

Sem embargo, creio que não se pode conferir à filosofia eclesiástica o atributo de ser puramente retribucionista. Como se verá, a seguir, essa ideia não corresponde à doutrina católica mais influente dos últimos oito séculos, que concebe relevante finalidade preventiva à pena.

SÃO TOMÁS DE AQUINO (1224-1274) é o maior dos expoentes da filosofia católica; foi canonizado em julho de 1323 e proclamado «Doutor da Igreja» em 1567. Sua doutrina foi recomendada por todos os papas e concílios, inclusive os mais recentes, como Paulo VI,³⁵ e João Paulo II, especialmente nas encíclicas *Veritatis splendor*³⁶ (1993) y *Fides et ratio*³⁷ (1998). O seu sistema legal envolve três ordens de leis: a **divina**, gênese de todas as demais,³⁸ da qual a razão humana não pode participar plenamente, senão à sua maneira e imperfeitamente; conhecendo dela, quando muito, somente alguns princípios gerais;³⁹ motivo pelo qual é necessário que a razão humana proceda ulteriormente a

dos pecados; a reconciliação com a Igreja; a recuperação, se perdida, do estado de graça; a remissão da pena eterna merecida por causa dos pecados mortais e, ao menos em parte, das **penas temporais que são consequência do pecado**; a paz e a serenidade da consciência, e a consolação do espírito; o acréscimo das forças espirituais para o combate cristão.” [sem grifo no original]. Disponível no sítio do Vaticano: <http://www.vatican.va/archive/compendium_ccc/documents/archive_2005_compendium-ccc_po.html>. Acesso em: 25 jul. 2009.

³⁵ No seu *Decreto Optatum Totius*, sobre a formação sacerdotal, determina: “aprendam logo os alunos a ilustrar os mistérios da salvação, quanto mais possam, e compreendê-los mais profundamente e observar suas mútuas relações por medo da especulação, seguindo o ensino de São Tomás.” (Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decree_19651028_optatum-totius_sp.html>. Acesso em: 25 jul. 2009).

³⁶ Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_06081993_veritatis-splendor_po.html>. Acesso em: 25 jul. 2009.

³⁷ Disponível em: <http://www.vatican.va/edocs/POR0064/_INDEX.HTM>. Acesso em: 25 jul. 2009.

³⁸ Disse São Tomás: “... a lei é o desígnio ou razão pelo qual os atos são dirigidos a um fim. Agora bem, em uma série ordenada de motores o impulso do segundo tem que derivar-se do impulso do primeiro, posto que o segundo não move senão enquanto é movido pelo primeiro. Por isso sucede também nos distintos níveis do governo, onde vemos que as normas de governo se derivam do chefe superior a seus subalternos. Por exemplo, as disposições relativas ao governo de um Estado derivam do rei mediante as ordens que dá a seus ministros. E igual acontece no campo de técnica, onde a direção da obra procede do arquiteto e se transmite aos oficiais inferiores que a tem de realizar com suas mãos. Assim, pois, sendo a lei eterna a razão ou plano de governo existente no supremo governante, todos os planos de governo existentes nos governantes inferiores necessariamente devem derivar da lei eterna. E estas razões ou planos dos governantes inferiores são todas as demais leis menos a lei eterna. Por conseguinte, toda lei, na medida em que participa da reta razão, se deriva da lei eterna. Por isso disse Santo Agostinho [...] que nada há justo e legítimo na lei temporal que não tenham os homens tomado da lei eterna.” (*Summa I-II, q.93, a.3*). Disponível em: <<http://www.dominicos.org/publi.asp>>. Acesso em: 25 jul. 2009)

³⁹ Disse: “Uma coisa pode ser conhecida de duas maneiras: em si mesma e em seus efeitos, nos que sempre se contêm certa semelhança dela. O que, por exemplo, não vê o sol, em si mesmo, pode conhecê-lo em sua irradiação. Agora bem, é indubitável que a lei eterna ninguém pode conhecer tal como é em si mesma, a não ser os bem-aventurados, que contemplam a Deus em sua essência. Sem embargo, toda criatura racional a conhece em uma irradiação sua mais ou menos perfeita, pois todo conhecimento da verdade é uma irradiação e participação da lei eterna, que é a verdade incomunicável, como disse Santo Agostinho:

sancionar algumas leis mais particulares; a **lei humana**, que teria participação no projeto divino, sem, todavia, garantir-se da sua perfeição; a **lei natural**, imanente ao homem, indiferente à regulamentação, decorrência da participação da lei eterna na criatura racional.⁴⁰

SÃO TOMÁS prescreve a obediência ao poder secular,⁴¹ às leis humanas e à justiça terrena,⁴² porém, seu sistema – evoluído até mesmo para a atualidade –,⁴³ não admite a existência de leis injustas, violadoras do direito natural. Para ele, “a lei positiva humana tem força de lei enquanto deriva da lei natural. E, se algo está em desacordo com a lei natural, já não é lei, senão corrupção da lei.”⁴⁴ E, ainda, assim como a lei escrita não dá força ao direito natural, tampouco pode diminuí-la ou retirá-la, posto que a vontade do homem não pode mudar a natureza.⁴⁵

Da mesma forma que SÃO TOMÁS prescreve aos juízes a não-aplicação das

[...]. E a verdade é de alguma maneira conhecida por todos, ao menos enquanto aos princípios comuns da lei natural. Ademais, uns participam mais e outros menos no conhecimento da verdade e, de acordo com isto, conhecem mais ou menos a lei eterna.” (*Summa* I-II, q.93, a.2. Disponível em: <<http://www.dominicos.org/publi.asp>>. Acesso em: 25 jul. 2009.)

⁴⁰ “... as palavras de Rom 2,14: «Os gentios, que não têm lei, cumprem naturalmente os preceitos da lei, comenta a Glosa: Ainda que não têm lei escrita, têm, sem embargo, a lei natural, mediante a qual cada um entende e é consciente do que é bom e do que é mal.» [...] como todas as coisas que se encontram submetidas à divina providência estão reguladas e medidas pela lei eterna [...] é manifesto que participam em certo modo da lei eterna, a saber, na medida em que, sob a marca desta lei, se vêm impulsionados a seus atos e fins próprios. Por outra parte, a criatura racional se encontra submetida à divina providência de uma maneira muito superior à demais, porque participa da providência como tal, e é providente para si mesma e para as demais coisas. Pelo mesmo, há também nela uma participação da razão eterna em virtude da qual se encontra naturalmente inclinada aos atos e fins devidos. E esta participação da lei eterna na criatura racional é o que se chama lei natural. [...] É, pois, patente que a lei natural não é outra coisa que a participação da lei eterna na criatura racional.” (*Summa* I-II, q.91, a.2. Disponível em: <<http://www.dominicos.org/publi.asp>>. Acesso em: 25 jul. 2009.)

⁴¹ “A fé em Cristo é o princípio e a causa de nossa justiça, segundo aquelas palavras de Rom 3,33: A justiça de Deus pela fé em Jesus Cristo. Assim, pois, pela fé em Cristo, não se destrói a ordem da justiça, senão que se a confirma. Agora bem: esta ordem requer que os inferiores obedçam a seus superiores; pois, de outra maneira, não poderia conservar-se a ordem social. Logo, pela fé em Cristo, não ficam isentos os fiéis da obediência às autoridades seculares.” (*Summa* II-II, q. 104, a. 6)

⁴² “4. A justiça no príncipe é como virtude organizadora, pois manda e prescreve o que é justo; mas nos súditos é como virtude executiva e servente. E, portanto, o juízo que comporta a determinação do justo pertence à justiça, enquanto que reside de um modo mui principal em quem preside a comunidade.” (*Summa* II-II, q.60, a.1)

⁴³ Kant, cinco séculos depois, acolheu o sistema tomista, servindo-se de sua lógica, porém, formalizou-o demasiadamente, considerando a lei humana, justa ou injusta, como imperativo categórico *a priori*, indiscutível e inafastável.

⁴⁴ *Summa* I-II, q. 95, a. 2.

⁴⁵ *Ibidem*, q. 60, a. 5.

leis iníquas, por contrariedade ao direito natural, diz que, quando a lei for deficiente, não se deve julgar segundo a sua literalidade, mas de acordo com a equidade, como se fosse o próprio legislador.⁴⁶

Quanto à justificativa da pena, é verdade que SÃO TOMÁS a entendia como uma adequada retribuição à infringência da norma, como quando diz que a lei natural estabelece que aquele que peca deve ser castigado;⁴⁷ quando afirma que Deus ordena a pena dos condenados para «glória da sua justiça»;⁴⁸ ou quando diz que o castigo é a humilhação do infrator, como efeito direto do pecado.⁴⁹ Porém, em muitas das passagens da sua *Summa Theologiae*, prescreve finalidades preventivas à punição, como, por exemplo, quando discorre sobre a utilidade da pena de enforcamento, aplicada ao ladrão, bem como dos castigos em geral, relativamente ao grupo social:

A pena, também a infligida pelas leis humanas, nem sempre é medicinal para o castigado, senão somente para os demais: como quando se enforca um ladrão, não para que ele se emende, senão pelos demais, **para que deixem de pecar ao menos pelo temor ao castigo**, segundo aquilo dos Prov 10,25: *Eliminado o pernicioso, o néscio será mais atento*. Assim, pois, também as penas dos réprobos, infligidas por Deus, são medicinais para aqueles que se abstêm do pecado pela consideração dos castigos, segundo aquilo do salmo 59,6: *Destes um sinal aos que te temem, para que escapem da face do arco, para que sejam liberados teus prediletos*.⁵⁰ [grifei]

A própria instituição das leis humanas, em SÃO TOMÁS (citando SANTO ISIDORO), tem como justificativa incutir no indivíduo o temor ao suplício, como instrumento de conservação social: “As leis foram instituídas para que a audácia humana se modere por medo a elas, permaneça protegida a inocência em meio dos malvados e que a possibilidade de fazer dano se refreia nestes, pelo temor ao suplício. Porém tudo isto é muito necessário

⁴⁶ *Summa* I-II, q. 60, a. 5.

⁴⁷ *Ibidem*, q. 95, a. 2.

⁴⁸ *Ibidem*, q. 43, a. 1.

⁴⁹ “Mas é evidente que todas as coisas que estão sob uma ordem, em certo modo, são uma só coisa relativamente ao princípio de sua ordem. De aí que, se se levanta alguém contra essa ordem, é lógico que seja humilhado pela ordem mesma ou por quem a preside. Agora bem, **sendo o pecado um ato desordenado, é evidente que quem quer que peca obra contra alguma ordem**. E, por isso, é lógico que seja humilhado por essa mesma ordem. **Esta humilhação é o castigo**. [...] **1. A pena (ou castigo) segue ao pecado enquanto é um mal por razão de sua desordem**. Disse Dionísio, no capítulo 4 *De div. nom.*, que *ser castigado não é mal, senão fazer-se digno de castigo*. De aí que **o reato do castigo se ponha como efeito do pecado diretamente**.” [grifei] (*Summa* I-II, q. 87, a. 1)

⁵⁰ *Ibidem*, q. 87, a. 3.

para o gênero humano. Logo era necessária a instituição de leis humanas.”⁵¹

E prossegue, explicando que o temor ao castigo pode gerar até mesmo a virtude, pelo costume à boa prática:

Mas como há também alguns rebeldes e propensos ao vício, aos que não é fácil persuadir com palavras, a estes era necessário retraí-los do mal, mediante a força e o medo, para que, desistindo ao menos de fazer o mal, deixassem em paz aos demais, e eles mesmos, acostumando-se a isto, acabarão fazendo voluntariamente o que antes faziam por medo, chegando assim a fazer-se virtuosos. Agora bem, esta disciplina que obriga mediante o temor ao castigo, é a disciplina da lei. Logo era necessário para a paz e a virtude dos homens que se fossem instituídas as leis.⁵²

Também se acha na justificação da pena, em SÃO TOMÁS, a função de prevenção da penitência, quanto ao delinquente: “[...] a penitência não é uma virtude especial por doer-se do mal cometido somente, já que para isto seria suficiente a caridade, senão por doer-se o penitente do pecado cometido enquanto ofensa de Deus com propósito de emenda.”⁵³

Como se afirmou, é inconteste a influência, nos meios eclesiásticos, que sempre exerceu, e ainda exerce, a filosofia tomista; a exposição supra já seria suficiente para se concluir que a ideia de puro retribucionismo penal não é adequada ao pensamento da Igreja; porém, encontramos reforços a esta afirmação, no estudo específico que fez EDUARDO DE HINOJOSA, no final do século XIX, sobre a influência que tiveram os filósofos e teólogos espanhóis no direito penal, onde conclui, depois de farta pesquisa ao pensamento de DOMINGOS DE SOTO, FOX MORCILLO, ALFONSO DE CASTRO, OROZCO, OSÓRIO, MOLINA, RIVADENEIRA E FRANCISCO SUÁREZ:

O prêmio e a pena, disse SOTO, «são dois astros divinos que governam o universo.» **Fim principal da pena é a defesa da sociedade**, que não poderia subsistir se os crimes ficassem impunes. A comparação da pena capital imposta ao delinquente com o ato de cortar o membro podre para salvar o corpo humano, se encontra a cada passo nos escritores de que tratamos. **Não somente os teólogos, mas também os filósofos representados por Fox Morcillo, concordam em atribuir à pena o fim acima indicado.** Ademais da defesa social, consideram nossos teólogos como fim da pena a correção ou emenda do delinquente. Não consideraram, sem embargo, com os defensores de alguma das

⁵¹ *Summa* I-II, a. 1.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*, a. 3.

novíssimas teorias penais que deva atribuir-se à correção o caráter de fim exclusivo da pena; antes bem, cuidam mui especialmente de assinalar que **este fim deve subordinar-se em todo caso ao primeiro**. MOLINA disse, terminantemente, que «o poder público, na imposição das penas, não deve mirar ou atender tanto ao bem do delinquente, como ao bem comum do Estado». É de se notar que CASTRO julga que pode agravar-se a pena para procurar a emenda do delinquente e **conter aos que pudessem contagiar-se com seu exemplo**.⁵⁴ [grifei]

Também há que se recordar que todo o simbolismo da aplicação pública da pena, durante a Inquisição, era no sentido da obtenção de efeitos prevencionistas, calcados no temor da sanção.

1.1.2 as teorias prevencionistas

Com a laicização do Estado, a adoção do método científico e o fim do absolutismo real, ocorridos no mundo ocidental, ao longo do século XIX, as teses puramente retribucionistas entraram em declínio – já não seria mais possível a legitimidade da pena ser sustentada em bases metafísicas, religiosas, de um Estado absoluto ou mesmo tudo isso amalgamado. O Iluminismo se encarregaria de orientar as novas tendências políticas, políticas e sociais.

Ainda ao tempo de KANT e antes de HEGEL, na Itália, em 1764, BECCARIA lançou sua obra clássica *Dos Delitos e das Penas*, na qual, envolvido pelo contratualismo social, expressou sua tese, quanto ao direito de punir:

Foi, portanto, a necessidade que constrangeu os homens a cederem parte da própria liberdade: é certo, pois, que cada um só quer colocar no depósito público a mínima porção possível, apenas a que baste para induzir os outros a defendê-lo. A agregação dessas mínimas porções possíveis forma o direito de punir, tudo o mais é abuso e não justiça, é fato, mas não é direito [...] todas as penas que ultrapassem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas por sua própria natureza.⁵⁵

Como se vê, BECCARIA não vincula a pena a qualquer justificativa metafísica ou de subordinação hierárquica, mas à **necessidade de autoconservação da sociedade**. Assim, a pena passaria a ser condicionada à sua utilidade social, delimitada

⁵⁴ HINOJOSA, Eduardo de. *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*. Madrid: Tipografía de los Huérfanos, 1890, p. 153-4.

⁵⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das penas*. Trad. Lúcia Guidicini et al. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 43.

pelo freio da estrita necessidade.

O fim [das penas], pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros a fazer o mesmo. É pois necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu.⁵⁶

A proposição de que a pena tem a finalidade de conservar a sociedade leva à pergunta de como se consegue esse objetivo – daí, surgirão as teses da prevenção «geral» e «especial», conforme se verá a seguir.

1.1.2.1 teoria da prevenção geral

A teoria da «prevenção geral» tem como sustentação o efeito intimidatório que a possibilidade de aplicação da pena produz nas consciências das pessoas em geral, criminosas em potencial. Seus adeptos afirmam que o temor da pena revela-se útil à evitação da prática de condutas puníveis.

A introdução do terror, no imaginário social, como meio de persuasão, não seria novidade, mas a tese da prevenção geral, na Modernidade, encontrou adeptos de todas as ordens, sendo seus mais importantes defensores FEUERBACH (1804-1872) e o próprio BECCARIA, que, na sua obra clássica, dedicou um capítulo inteiro (XLI) ao seu desenvolvimento.

Mas as teorias da prevenção geral encontram, ainda, mais uma subdivisão: fala-se em função de prevenção geral **negativa** da pena, que se refere ao temor infundido nos criminosos em potencial; e na função de prevenção geral **positiva** da pena, consistente no reforço das instituições penais e de sua capacidade operativa, que ROXIN, ainda que discordando da sua legitimidade, dividiu em três fins distintos: 1) aprendizagem, por motivações sociopedagógicas; 2) exercício de confiança no direito; 3) pacificação social, em razão da resposta que o Estado dá ao crime («prevenção integradora»)⁵⁷.

Entretanto, estudos realizados em diversas épocas e lugares demonstram

⁵⁶ *Dos Delitos e das penas*, p. 62.

⁵⁷ ROXIN, Claus. *Derecho penal ...*, p. 91 e s.

que a pena não possui os efeitos dissuasivos que se lhe atribui, ou, ao menos, que o índice de prevenção de crimes não é proporcional ao rigor da pena.

FERRI lembra que, no Império Romano, sob SÉTIMO SEVERO (146-211 d.C), foram editadas leis para punir o celibato, o adultério, o incesto etc., que, apesar de terem se repetido, com penas graves, inutilmente, até os tempos de JUSTINIANO (483-565), caíram em desuso, por causa da multidão de acusados. Também destaca que o catolicismo se impôs, apesar das leis e suplícios anticristianismo. Ainda no século XIX, FERRI fez importantes pesquisas na Itália e na França, chegando à conclusão de que “a despeito de certas declarações puramente platônicas, os melhores remédios contra o delito não têm, de nenhuma maneira, a eficácia que se lhes atribui; porque os delitos aumentam e diminuem em razão de um conjunto de causas bem diferentes destas penas tão facilmente promulgadas pelos legisladores e aplicadas pelos Juizes e pelos carcereiros.”⁵⁸

No início do século XX, RUSCHE e KIRCHHEIMER fizeram amplos estudos sobre os efeitos do rigor penal nas cifras criminais da Inglaterra e País de Gales, entre 1911 e 1928. Suas conclusões indicam que os resultados mostraram uma grande tendência de queda em crimes específicos, apesar da liberalidade da política penal contemporânea:

observamos [a partir de um quadro que apresentam] um declínio nas condenações por furto e apropriação indébita e um crescimento no número de detenções feitas sem condenação. Nessas categorias de crime há um declínio geral no recurso ao encarceramento e uma tendência a oscilar entre sentenças de dois meses. O uso de fianças saltou acentuadamente. Em resumo, uma política penal mais liberal – à parte do crescimento médio das sentenças para pena de prisão – acompanha uma queda apreciável na taxa de criminalidade. A tendência no caso de apropriação indébita é diferente. Há uma acentuada variação entre as sentenças de curta e média duração, sem um aumento no número de fianças ou um decréscimo nas condenações. Uma política penal mais severa não produz qualquer efeito na taxa de criminalidade, que permanece estacionária.⁵⁹

RUSCHE e KIRCHHEIMER estenderam sua pesquisa à França, Alemanha e Itália e, portanto, sustentados por amplos dados da Europa das três primeiras décadas do século XX, concluem: “nossa pesquisa fundamenta em bases ainda mais amplas as

⁵⁸ FERRI, Enrico. *Sociologia criminal*. Trad. Antonio Soto y Hernandez. Madrid: Centro Ed. de Góngora, 1907, Tomo I, p. 256 e ss.

⁵⁹ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 267.

conclusões a que Ferri chegou em fins do século XIX, com base nas experiências italianas, de que a política penal e suas variações não têm qualquer influência efetiva sobre a taxa de criminalidade.”⁶⁰

No mesmo sentido é a conclusão de JULIAN ROBERTS *et alii*, quanto à realidade de cinco países de fala inglesa: Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Austrália e Nova Zelândia, para a década de 1990 adiante, quando as cifras criminais baixaram em todos esses países, mas sem relação nenhuma com o aumento de penas generalizado que foi imposto naqueles lugares.⁶¹

No Brasil não há pesquisas suficientemente aparelhadas para refletir a nossa realidade, em termos mais gerais; raras são as pesquisas, poucos são os dados empíricos. Não obstante, em 2005, o Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente – ILANUD/Brasil –, que concentra suas ações na produção de pesquisas, análises e mecanismos de avaliação sobre o sistema de Justiça Criminal brasileiro, realizou um trabalho interessante, a pedido do Ministério da Justiça, para a avaliação dos impactos gerados pela Lei 8.072/90 – conhecida como Lei de Crimes Hediondos – “nos índices oficiais de criminalidade e no sistema prisional e, conseqüentemente, na aferição de sua eficácia enquanto instrumento de política criminal.” Tais foram algumas de suas conclusões:⁶²

- 1) a ausência de dados foi um obstáculo bastante grande à execução do seu projeto e isso se deve exatamente à forma a partir da qual a Lei foi construída, partindo de apelos imediatistas e não de um estudo sério acerca da sua necessidade ou adequação;
- 2) não há como relacionar positivamente a edição da Lei ao comportamento subsequente dos índices criminais;
- 3) não se verifica, na maioria dos crimes, redução nos índices após a

⁶⁰ *Punição e estrutura social* ..., p. 278.

⁶¹ ROBERTS, Julian V. *et alii*. *Penal populism and public opinion*. Nova York: Oxford University Press, 2003, p. 19 e s.

⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ILANUD/Brasil. *Relatório final de pesquisa: A Lei de Crimes Hediondos como instrumento de política criminal*, p. 100-103. Disponível em <http://www.ilanud.org.br/pdf/lei_crime_hed_ral_final.pdf>. Acesso em 14 set. 2009.

edição da Lei, o que, por si, já indicaria sua inocuidade;

- 4) a percepção geral dos presos entrevistados foi no sentido de que a Lei não inibe a prática de crimes;
- 5) ainda que o criminoso tenha consciência do processo de endurecimento penal, isto não foi fator eficaz na inibição da prática criminosa;
- 6) do ponto de vista prisional, o aumento na população carcerária se deu, no Brasil e em São Paulo, a partir dos anos 1990, período que coincide com a promulgação da Lei dos Crimes Hediondos, em suas duas edições;
- 7) é possível afirmar que o endurecimento penal não interferiu na criminalidade registrada, mas concorreu para o agravamento do problema da superpopulação prisional.

1.1.2.2 teoria da prevenção especial

A «prevenção especial» é a finalidade que justifica a existência da pena por sua capacidade de produzir efeitos individualmente no condenado. Na Europa, a partir da segunda metade do século XIX, houve um surto de influência do método científico. Obviamente, isso teria repercussão no direito penal; assim, na Itália, formou-se verdadeiramente uma escola criminológica positivista, representada principalmente por LOMBROSO, FERRI e GARÓFALO, que, trazendo estudos multidisciplinares à ciência criminal, fizeram revolucionar o modo de se encarar o crime, o criminoso e a pena. Com ela, abandona-se a ideia de que todos somos iguais, principalmente quanto à escolha entre praticar, ou não, uma conduta criminosa, e de que as penas devem ser as mesmas a todos. Vejamos a seguir algumas informações sobre essa escola e seus personagens.

CESARE LOMBROSO (1835-1909), médico judeu italiano, escreveu doze livros sobre medicina, obteve duas medalhas por valor militar, esteve em duas guerras, em

1859, contra a Áustria, e a de 1863, contra bandoleiros, tendo realizado vários descobrimentos em medicina, como o uso desinfectante do álcool; introduziu uma nova ciência psiquiátrica e antropológica sob bases experimentais. Em 1871, um acontecimento produziu um câmbio radical em sua vida: ao observar o crânio de um delinquente famoso (Vilela),⁶³ observou uma série de anomalias que lhe fizeram pensar serem as responsáveis pela tendência criminal. Daí, principia a elaborar o que chamaria de Antropologia Criminal.⁶⁴ Em 15 de abril de 1876, publica o *Tratado Antropológico Experimental do Homem Delinquente*,⁶⁵ obra de grande sucesso, na qual faz um profundo estudo de etiologia dos delitos, tomando por base amplos dados estatísticos da Europa da sua época e tendo em consideração possíveis fatores criminogênicos; estabeleceu soluções de profilaxia e terapia dos delitos; e sugeriu a aplicação de penas adequadas, conforme os conhecimentos da antropologia criminal.

ENRICO FERRI (1856-1929), já em 1877, aos 21 anos de idade, defendeu sua tese doutoral, intitulada *A Negação do Livre Arbítrio e a Teoria da Imputabilidade*, revelando sua tendência ao positivismo. A partir de 1879, passou a colaborar com LOMBROSO. Em 1884, depois de analisar uma série de dados estatísticos, realizar entrevistas com milhares de presos etc., escreveu sua conhecida obra *Sociologia Criminal*,⁶⁶ que compreenderia os saberes de psicologia positivista, antropologia criminal e estatística social. A partir de 1886, ingressou na política, pelo Partido Socialista, tendo sido eleito, sucessivas vezes (até 1924), para deputado às Cortes Gerais, por Mântua. Em 1892, fundou a revista *A Escola Positiva*, para difundir suas ideias e fazer oposição à *Revista Penal*, órgão difusor das ideias do direito penal clássico.⁶⁷

RAFFAELE GARÓFALO (1851-1934) desde muito jovem ingressou no Poder Judiciário, onde teve uma carreira rápida e brilhante, chegando a presidente do Tribunal de

⁶³ Conta-se que, a partir de 1877, no velho convento de São Francisco (frades franciscanos), Lombroso aluga dois quatinhos, e, auxiliado por Giovanni Cabria, continua seus estudos, fazendo um esforço tão grande que saía à rua a buscar delinquentes, pagando-lhes para que se deixassem ser estudados; os enfermos o procuravam espontaneamente, pois eram atendidos gratuitamente. (RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. 2. ed. Cidade do México: Porrúa, 1981, p. 214)

⁶⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología* ..., p. 211.

⁶⁵ Houve sucessivas revisões e edições até que, entre 1896 e 1897, publica-se a quinta e definitiva edição de *O Homem Delinquente*.

⁶⁶ Este título somente surgirá na terceira edição, em 1892. O título, nas versões anteriores, era *Novos Horizontes de Direito Penal e Processual*.

⁶⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Tratado de criminología* ..., pp. 427-430.

Cassação. Em 1885, publicou sua obra mestra, *Criminologia*, que teve grande aceitação. Nas palavras de GARCÍA-PABLOS, “o mérito de GARÓFALO reside, de uma parte, no seu trabalho de sistematização e divulgação dos postulados positivistas, que soube levar a cabo com notório equilíbrio e capacidade de síntese [...]. De outra parte, em sua grande visão de estadista, preocupado mais com a viabilidade dos princípios positivistas do que com a pureza teórica dos mesmos.”⁶⁸ Preocupou-se com a prática judiciária, porém, fugindo do esquema clássico de penas estabelecidas de acordo com delitos cometidos – preferiu outro, adequado à classificação de delinquentes. Entretanto, GARÓFALO não esteve alinhado em todos os pontos de vista com seus companheiros positivistas: contrapunha-se ao determinismo absoluto; era a favor da pena de morte; como senador da República, foi conservador, lutando contra o Partido Socialista; e aderiu ao fascismo.⁶⁹

Em 1879, o jovem ENRICO FERRI (1856-1929) apresenta-se a LOMBROSO, pretendendo com ele trabalhar. No ano seguinte, o curso de Antropologia de LOMBROSO é frequentado por GARÓFALO. Assim, em 1880, LOMBROSO é convencido pelo empreendedor FERRI e pelo sóbrio GARÓFALO a constituir uma verdadeira escola, fundando a revista *Arquivo de Psiquiatria, Antropologia Criminal e Ciência Penal*.

Em 1885, em Roma, o trio lidera o I Congresso Internacional de Antropologia Criminal, conseguindo estrondoso sucesso. O II Congresso ocorre em Paris, em 1889, caracterizado pela forte oposição que a Escola Italiana enfrentou, tanto pela Escola Francesa, com MANOUVRIER e LACASSAGNE à sua frente, como também BENEDIKT e LISZT, convertendo o Congresso em derrota ao positivismo. Em Bruxelas, em 1892, ocorre o III Congresso, mas os italianos, magoados com o resultado de Paris, se negam a participar; nada obstante, suas ideias são defendidas, com sucesso, pelos anfitriões, apoiados por HAMEL, KURELLA, WINKIER, TARNOWSK e outros, diminuindo-se o ressentimento. Em 1896, em Genebra, acontece o IV Congresso, onde se consolida o sucesso da Escola Positiva, perdurando nos congressos ulteriores: em Amsterdam (1901) e Turim (1906), este o último que teve a participação de LOMBROSO, quando foi pomposamente homenageado, três anos antes de sua morte; e, finalmente, o VII e último Congresso desta fase,⁷⁰ em

⁶⁸ *Tratado de criminología*, p. 440.

⁶⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología* ..., p. 221 e s.

⁷⁰ Quando sobrevirá a I Guerra Mundial. Somente em 1938, novamente em Roma, se reiniciará a sequência de Congressos.

Colônia.

No campo da legislação italiana, não obstante o triunfo acadêmico do positivismo, em 30 de junho 1889 foi aprovado o novo Código Italiano (*Código Zanardelli*), sem a inclusão de nenhum conceito da Escola Positiva.⁷¹ Em outra oportunidade, em 1921, FERRI e GARÓFALO foram, respectivamente, presidente e vice-presidente da comissão que elaborou um projeto de Código penal italiano, quando, dentro das possibilidades políticas do momento, fizeram inserir os postulados positivistas; mas, por causa da ascensão do fascismo, o projeto naufragou. Por fim, FERRI fez parte da comissão que, em 1927, apresentou o projeto do famoso *Código Rocco*,⁷² aprovado em 1930 por MUSSOLINI. Afinal, FERRI teria dito, em sua revista *Escola Positiva*, que este Código traria uma adequada prevenção à criminalidade e adotava muitos princípios da Escola Positiva.⁷³

FERRI foi claro, na Introdução da sua *Sociologia Criminal*, ao explicar que a Escola Positiva adotava, expressamente, o método científico (positivo), em suas considerações:

Em suma pois, a escola criminal positiva não consiste unicamente, como ainda parecia cômodo crer a muitos críticos, no estudo antropológico do criminoso; pois constitui uma renovação completa, um câmbio radical de método científico no estudo da patologia social criminal, e do que há de mais eficaz entre os remédios sociais e jurídicos que nos oferece. A ciência dos delitos e das penas era uma exposição doutrinária de silogismos, dados à luz por força exclusiva da fantasia lógica; nossa escola fez disso uma ciência de observação positiva, que, fundando-se na antropologia, a psicologia e a estatística criminal, assim como sobre o direito penal e os estudos penitenciários, chega a ser a ciência sintética que eu mesmo chamei de «sociologia criminal». E assim esta ciência, aplicando o método positivo ao estudo do delito, do delinquente e do meio, não faz outra coisa que levar à ciência criminal clássica o sopro vivificador das últimas e irrefragáveis conquistas feitas pela ciência do homem e da sociedade, renovada pelas doutrinas evolucionistas.⁷⁴

As consequências dessa postura científicista da Escola Positiva seriam radicais quanto ao fundamento da punibilidade e, reflexivamente, das penas:

É suficiente sair do círculo escolástico dos estudos jurídicos e das

⁷¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología ...*, p. 216.

⁷² Que servirá de inspiração ao Código Penal brasileiro de 1940.

⁷³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Tratado de criminología ...*, pp. 427-430.

⁷⁴ FERRI, Enrico. *Sociología criminal ...*, p. 43 e s.

afirmações a priori para pôr, pelo contrário, em aberta oposição com as precedentes asserções [referindo-se aos fundamentos da Escola Clássica], estas outras conclusões que fornecem as ciências experimentais: 1.º Demonstra a antropologia, por meio de fatos, que o delinquente não é um homem normal; que, por suas anomalias orgânicas e psíquicas, hereditárias e adquiridas, constitui uma classe especial, uma variedade da espécie humana. 2.º A estatística prova que a aparição, aumento, diminuição e desaparecimento dos delitos, dependem de razões distintas que as penas inscritas nos Códigos e aplicadas pelos Magistrados. 3.º A psicologia positiva justifica que o pretendido livre alvedrio é uma pura ilusão subjetiva.⁷⁵

GARÓFALO também foi explícito no sentido de que o crime não é uma conceito jurídico, mas natural-sociológico:

Para mim, então, o primeiro passo em nossa investigação deveria ser a realização de uma noção sociológica de crime. Isso não quer dizer que estamos lidando com uma noção jurídica e que, conseqüentemente, sua definição pertence aos juristas somente. Não estamos aqui preocupados com um termo técnico, mas com uma palavra que exprime uma ideia acessível a cada um, independentemente do seu conhecimento da lei. O legislador não criou este termo, mas o emprestou da linguagem popular. Ele também não o definiu. Tudo o que ele fez foi agrupar um certo número de atos e chamá-los crimes. É por isso que, no mesmo período de tempo e, muitas vezes, dentro dos limites de uma única nação, encontramos um determinado ato, em uma localidade tratada como um crime e em outro não. Daí resulta que a qualificação jurídica não pode, de forma alguma, excluir a investigação sociológica. Para a solução das dúvidas sobre os limites da criminalidade, o sociólogo não pode dirigir-se para o homem da lei, como ele iria para a farmácia, para saber a natureza dos sais ou ácidos, ou para o físico, para ser informado sobre a noção de luz ou de eletricidade. Essa noção de crime ele deve procurar por si próprio. Somente quando ele tomar o cuidado de nos dizer o que ele entende por crime, é que vamos saber o que ele entende por crime, poderemos saber de que criminosos ele está nos falando. Numa palavra, temos de chegar ao conceito de crime natural.⁷⁶

No âmbito da criminologia alemã, FRANZ VON LIZST (1851-1919) foi o principal porta-voz do positivismo; entretanto isso não se deu por mera adesão às teses da Escola Criminológica italiana; pelo contrário, muitas vezes, fez críticas exasperadas ao antropologismo criminal e à pena como mero cálculo estatal.⁷⁷ Sua teoria tem um cariz

⁷⁵ FERRI, Enrico. *Sociología criminal ...*, p. 46.

⁷⁶ GARÓFALO, Raffaele. *Criminology*. Trad. Robert Wyness Millar. Boston (EUA): Little, Brown, and Company, 1914, p. 4.

⁷⁷ “A pena, com efeito, não é, como supõem, unanimemente, os sustentadores das teorias relativas, uma sutileza da engenharia humana, o resultado de um cálculo estatal; não foi gestado pela ideia de fim, senão independentemente dela e entrou precedendo-a na história da cultura humana. Se a pena fosse uma invenção da sagacidade humana, coisa que negamos, seria impossível que pudéssemos encontrá-la em todas as partes, na pré-história de todos os povos, na mesma recorrente forma típica ...” (LIZST, Franz Von, *La Idea de fin en derecho penal*, México: Univ. Nacional Autónoma de México, 1994, p. 65)

evolucionista: disse que a pena, nos primórdios da civilização humana, era uma reação individual ou grupal, frente às perturbações das condições da vida; daí, era cega, instintiva e destituída de fins;⁷⁸ depois, com a entrega do exame do assunto a órgãos não afetados (a ideia da jurisdição), a pena passou a ter uma finalidade e, por meio dela, “ganha objetivo e medida, e se desenvolvem tanto o «pressuposto da pena » (o delito), como seu «conteúdo» e seu «âmbito» (o sistema de penas).”⁷⁹ Como se vê, LISZT pretendeu fundir a justificação da pena retribucionista (*punitur quia peccatum est*) com as finalidades prevencionistas (*punitur ne peccetur*). Disse que sua posição – que poderia ser chamada de unitária – é contrária às teorias anteriores, pois a ideia de uma «origem absoluta» da pena seria antitética ao relativismo; e, por sua vez, o desenvolvimento da ideia de «fim» da pena contraria a teoria absoluta.⁸⁰ Disse que a pena é coerção de dupla natureza: 1) a coerção indireta, mediata, psicológica ou emulativa: oferece ao delinquente motivos dissuasivos à ideia de cometimento de delitos, por meio de «correção» e «intimidação»; 2) a coerção direta, imediata, mecânica ou violenta: obtida com o isolamento do delinquente, resultando em sua «neutralização» momentânea.⁸¹ Daí, conclui: “Correção, intimidação, neutralização: estes são, pois, os imediatos efeitos da pena, os móveis que subjazem nela e mediante os quais protege os bens jurídicos.”⁸²

Para uns, como LISZT, ao lado da correção e da intimidação, a pena privativa de liberdade se justificaria ainda na «neutralização» do criminoso, pois o tempo de seu cumprimento importaria em um período em que, teoricamente, estaria impossibilitado de praticar novas transgressões, obtendo-se, assim, a evitação de novos crimes. A esta função, denominou-se função «preventiva especial negativa».⁸³

Em suma, os positivistas desta ordem entendem, ao contrário do que sustentavam os criminólogos clássicos, que **a essência do crime não se esgota na**

⁷⁸ “A pena é, originariamente, ou seja, naquelas formas primitivas que se possam reconhecer nos começos da história da cultura humana, uma reação da sociedade frente a perturbações externas das condições de vida, tanto do indivíduo como de grupos de indivíduos, cega, instintiva e não intencional nem determinada pela representação de um fim.” (Ibidem, p. 63)

⁷⁹ Ibidem, p. 63.

⁸⁰ Ibidem, p. 64.

⁸¹ Ibidem, p. 111 e s.

⁸² Ibidem, p. 112.

⁸³ Alguns chamam isso de «prevenção especial negativa».

violação da norma jurídica que aquele implica, esforçando-se por elaborar um conceito «natural»⁸⁴ de delito, de base antropológica e sociológica, como sinônimo de comportamento antissocial, de agressão às condições essenciais de convivência.⁸⁵

RODRÍGUEZ MANZANERA apresenta um rol de quinze itens, que representariam os postulados da Escola Positiva, os quais resumo, a seguir, a cinco:⁸⁶

1. sua base filosófica está em COMTE e a base científica em DARWIN. O método é o indutivo-experimental. Reconhece-se um determinismo biopsicossocial: uma série de circunstâncias físicas ou sociais levarão o homem a delinquir. Ausência de livre arbítrio. Aceita-se a ideia da existência de uma tipologia de criminosos;
2. não se deve estudar o crime como um ente abstrato, nem jurídico, mas como um ente real, atual, existente – o delito é um fato da natureza. A legislação penal deve estar baseada em estudos antropológicos e sociológicos; a missão da lei é combater a criminalidade considerada como fenômeno social, e não restabelecer a «ordem jurídica»;
3. substituição da responsabilidade moral pela responsabilidade social. O homem é responsável socialmente pelo só fato de viver em sociedade, e o será enquanto viva nela; se não há responsabilidade moral, ninguém fica excluído do direito, todos são responsáveis enquanto viverem em sociedade; a coletividade, por meio do Estado, tem a faculdade e a obrigação de se defender do sujeito perigoso; o direito a impor sanções pertence ao Estado, a título de defesa social;
4. o conceito de «pena» é substituído pelo de «sanção», voltada à ideia de tratamento, para educar e adaptar ao delinquente, proporcional não à gravidade do delito, mas à periculosidade do delinquente, devendo durar enquanto dure a periculosidade. É mais importante a classificação dos delinquentes do que a classificação de delitos; por

⁸⁴ “Natural”, aqui, no sentido de não-formal.

⁸⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Tratado de criminología ...*, p. 401.

⁸⁶ *Criminología ...*, pp. 241-244.

isso, as «medidas de segurança» são mais relevantes;

5. mais importantes que as penas são os substitutivos penais, que são as numerosas providências de ordem econômica, política, científica, civil, religiosa, familiar e educativa, que têm como fim a prevenção indireta, quer dizer, a supressão dos variadíssimos fatores criminógenos.

1.1.3 teorias mistas

A partir do início do século XX, houve uma reação ao positivismo em geral – que, diga-se, em nenhum momento teve ampla predominância –, reclamando que a ciência do direito havia sido invadido por cientistas de toda ordem e que seria necessário fixar seu objeto naquilo que ela tinha de específico: as normas. Assim, HANS KELSEN (1881-1973), em 1911, divulga sua «teoria pura do direito», com a primeira edição da sua obra *Problemas Capitais da Teoria do Direito Político, Desenvolvidos do Ponto de Vista da Proposição Jurídica*, onde reivindica que o objeto da ciência jurídica nada tem a ver com a conduta efetiva do homem, mas só com o que está prescrito juridicamente; para ele, o direito é uma ciência de normas e não de fatos.

A repercussão subsequente, na ciência penal, coube à Escola Técnico-Jurídica (Rocco), cuja resposta se dirigiu, simultaneamente, contra a herança jusracionalista da Escola Clássica, pelo seu método metafísico, e contra a herança criminológica da Escola Positiva, em função de ter construído um direito penal sem direito. Nada obstante esta e outras transformações que a criminologia sofreu até os dias atuais, manteve-se a crítica à ideia de uma pena destituída de finalidades concretas, como mero instrumento reparador de justiça. Quando muito, adota-se uma postura eclética, mesclando-se fins retributivos e fins preventivos à pena.

Assim, a par das teorias retribucionistas e teorias preventivas, há um terceiro grupo de teorias, composto pelas chamadas «teorias mistas» («ecléticas» ou «da união»), que tratam de combinar os princípios legitimantes das duas primeiras. Trata-se de teorias que justificam a pena por sua capacidade para reprimir e prevenir delitos, conciliando critérios de justiça (retribuição) e utilidade (prevenção). Como estas

finalidades podem não coincidir, como no caso de uma pena justa ser insuficiente para uma devida prevenção, as teorias mistas tendem a valorizar uma das finalidades (função manifesta), aceitando a outra como função latente. Porém, conforme alerta BACIGALUPO, os juristas somente podem trabalhar com essa polivalência de finalidades da pena em distintos momentos de sua dinâmica: no momento da ameaça (prevenção geral negativa), da aplicação (retribuição) e da execução (prevenção especial) da pena.⁸⁷

No mesmo sentido MUÑOZ CONDE e GARCÍA ARÁN, criticando, porém, o ecletismo penal:

Porém, como toda solução de compromisso, desemboca em um ecleticismo que, querendo contentar a todos, não satisfaz totalmente a ninguém. Retribuição e prevenção são dois polos opostos de uma mesma realidade que não podem se subordinar um ao outro, senão coordenar-se mutuamente. A retribuição mira ao passado, ao delito cometido; a prevenção, ao futuro, a evitar que se volte a delinquir. Reconduzir ambas visões da pena a uma unidade é uma espécie de «quadratura do círculo» de difícil solução.⁸⁸

A seguir, apresenta-se um quadro sintético das posições, quanto às teorias jurídicas das finalidades da pena comentadas.

Quadro 1. Síntese das teorias da pena

<i>Teorias da pena</i>	<i>Função</i>	<i>Espécies</i>		
retribucionistas	castigar (<i>punitur quia peccatum est</i>)	Kant: pune-se o criminoso por ter violado a norma soberana.		
		Hegel: o crime é a negação do direito; a pena, a sua negação.		
preveccionistas	prevenir (<i>punitur ne peccetur</i>)	prevenção geral (dirigida a todos)	positiva	reforço das instituições
			negativa	temor coletivo
		prevenção especial (dirigida ao condenado)	positiva	ressocialização
			negativa	neutralização

Apesar da relevância, parece que, no Brasil atual, o tema das finalidades da pena desperta pouco interesse: como se verá, principalmente no capítulo quarto deste

⁸⁷ BACIGALUPO, Enrique. *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis, 1996, p. 17.

⁸⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal : parte general*. 6. ed. Valencia: Tirant le Blanch, 2004, p. 49.

trabalho, no Congresso Nacional contemporâneo predomina um relativo irracionalismo, pois não se adota qualquer das teorias clara e logicamente; por sua vez, os debates, na ciência penal, desestimulados talvez pela desvalorização do saber científico, não têm o foro e a profundidade necessários.

No âmbito legal, apesar da omissão constitucional quanto aos fins das penas criminais, há pelo menos uma regra que evidencia a adoção de uma fundamentação eclética: trata-se da norma do artigo 59 do Código Penal, que diz:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá [as penas], conforme seja necessário e suficiente para **reprovação** e **prevenção** do crime ...” [grifei]

Na prática das sentenças judiciais, porém, tem-se a impressão de que isso é feito intuitivamente pelos juízes, desvinculadamente de critérios objetivos e sem o apoio necessário de profissionais como psicólogos, assistentes sociais etc. Como disse GILBERTO FERREIRA, autor e juiz de direito:

No Brasil, a realidade revela que o Juiz não tem condições de avaliar cientificamente a personalidade do criminoso, por quatro principais motivos: Primeiro, porque ele não tem um preparo técnico em caráter institucional. As noções sobre psicologia e psiquiatria as adquire como autodidata. Segundo, porque não dispõe de tempo para se dedicar a tão profundo estudo. Como se sabe, o juiz brasileiro vive assoberbado de trabalho. Terceiro, porque como não vige no processo penal a identidade física, muitas vezes a sentença é dada sem ter o juiz qualquer contato com o réu. Quarto, porque, em razão das deficiências materiais do Poder Judiciário e da polícia, o processo nunca vem suficientemente instruído de modo a permitir uma rigorosa análise da personalidade.”⁸⁹

Sobre a dificuldade de o juiz valorar a personalidade do agente, conclui MÁRIO HELTON JORGE que é melhor não o fazer:

Portanto, diante da complexidade da avaliação da circunstância, afigura-se razoável afirmar que, pela ausência de elementos suficientes, nos autos, para o exame da personalidade, ou, ainda, tendo o Juiz a consciência de sua inaptidão para valorá-la não deve hesitar em declarar que não há como examiná-la e abster-se de qualquer elevação de pena, neste ponto. Melhor será reconhecer a carência de elementos, ou a própria inaptidão profissional, do que acabar exacerbando a pena do sentenciado por uma valoração equivocada, pobre de provas, ou injusta.⁹⁰

⁸⁹ FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da pena*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 86.

⁹⁰ JORGE, Mário Helton. *Aplicação da pena : erros de atividade e de julgamento e suas consequências*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13569/131>>

Por sua vez, nas execuções penais, diante da realidade do nosso sistema penitenciário, fica muito difícil sustentar-se qualquer esperança de recuperação-ressocialização do condenado que pudesse atingir objetivos preventivos a reincidências criminais.

Por isso, o desabafo de AUGUSTO THOMPSON, quanto ao sistema prisional brasileiro: “Uma fantástica incongruência, o sistema prisional, a pena de prisão, suas justificativas, seu manejo, sua ideologia, sua prática, sua ausência de sentido. Porém, mais que incongruência, uma loucura meta-humana: sua proliferação, sua exasperação, seu endurecimento. Sua vulgarização, sobretudo.”⁹¹

1.2 teoria da justificação social da pena e o chamado «funcionalismo penal»

A ciência penal sofreu importante influência de teorias que explicam e justificam socialmente a pena. Trata-se de um positivismo sociológico nada parecido com o positivismo criminológico da Escola lombrosiana, pois, a par de rejeitar finalidades preventivas às penas, as justifica na funcionalidade que têm para satisfação da consciência coletiva (DURKHEIM), ou como instrumento de estabilização das expectativas normativas e de reafirmação da ordem social face aos crimes (LUHMANN-JAKOBS).

Na sequência, vamos sintetizar os fundamentos dessas teorias e sua repercussão no campo jurídico, principalmente a influência que tiveram sobre o chamado «funcionalismo penal».

1.2.1 Durkheim: a pena como fator de coesão social

DURKHEIM desenvolveu a tese original de que a pena tem a função de promover a solidariedade social, isto é, de servir como fator de agregação e integração da comunidade. Suas conclusões principais foram relatadas em *Da Divisão do Trabalho Social* (1893), obra que não teve como objeto principal o estudo das penas, mas, sim, o de explicar qual seria a função social da divisão do trabalho.

³³>. Acesso em 06 nov. 2009.

⁹¹ THOMPSON, Augusto. Sistema prisional. In *Discursos sediciosos : crime, direito e sociedade*, ano 8, n.º 13, 1º e 2º semestres de 2003. Rio de Janeiro, Revan, 2004, p. 7.

A preocupação de DURKHEIM era aferir, empregando-se do método científico, a verdade da afirmação comteana de que a função da divisão do trabalho social seria a de promover a solidariedade social.⁹² Porém, dada a fluidez desta solidariedade – que afirmou ser um fenômeno totalmente moral e, por isso, não se prestar à observação exata –, seria preciso substituir o fato interno por um fato exterior, que o simbolizasse, e estudar o primeiro, através do segundo.⁹³ Este símbolo visível seria o direito, pois, “... a vida social, onde quer que exista de maneira duradoura, tende inevitavelmente a tomar uma forma definida e a se organizar, e o direito nada mais é que essa mesma organização, no que ela tem de mais estável e de mais preciso.”⁹⁴ Então, partindo do pressuposto de que o direito reproduz as formas principais da solidariedade social, DURKHEIM adotou o método de classificação das diferentes espécies de direito, para descobrir quais são as distintas modalidades de solidariedade social que lhes corresponderiam.⁹⁵

Sustenta DURKHEIM que, para proceder metodologicamente, precisaria encontrar alguma característica essencial aos fenômenos jurídicos que fosse suscetível de variar, quando estes variassem. Prossegue, dizendo que todo preceito de direito pode ser definido como uma regra de conduta sancionada e é “evidente que as sanções mudam segundo a gravidade atribuída aos preceitos, à posição que ocupam na consciência pública, ao papel que desempenham na sociedade.”⁹⁶ Assim, ser-lhe-ia conveniente classificar as regras jurídicas segundo as diferentes sanções a elas vinculadas; daí, DURKHEIM constatou a existência de dois tipos possíveis de sanções: um, de caráter repressivo, isto é, de direito penal, e outro, consistente na mera reparação dos danos, de direito civil.⁹⁷ A partir disso, procurou verificar a que modalidade de solidariedade social corresponderia cada uma dessas espécies de sanções.

Na análise dos sistemas sociais, DURKHEIM classificou a solidariedade em duas espécies: mecânica e orgânica. A solidariedade **mecânica** seria típica das sociedades

⁹² Tal ideia era bastante relevante à época, pois se contrapunha a Marx, que viu na divisão do trabalho social um fenômeno puramente econômico.

⁹³ DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do trabalho social*. Trad. Eduardo Brandão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 31.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 32.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 34.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 36.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 37.

primitivas, isoladas, nas quais a influência da coletividade é forte nos indivíduos, que, por isso, assumindo um «tipo coletivo», difeririam pouco entre si, partilhando os mesmos valores, costumes, tendências e sentimentos; a este tipo de solidariedade corresponderia o direito repressivo (direito penal). Por sua vez, a solidariedade **orgânica**, mais evoluída, típica da sociedade contemporânea, seria resultante de uma maior diferenciação social, onde a consciência coletiva não exerce tão forte pressão nos indivíduos, na qual, portanto, gozariam de maior autonomia; a este tipo de solidariedade corresponderia o direito restitutivo (direito civil).

O escopo final da tese de DURKHEIM foi o de demonstrar que, enquanto, nas sociedades primitivas, o direito penal era fator de integração social, nas sociedades modernas, este papel caberia à divisão do trabalho social, pois, com a especialização de funções, surgiria uma rede de indivíduos reciprocamente dependentes: a sociedade moderna não se manteria coesa em razão da afinidade dos indivíduos, mas pela necessidade de união de esforços, como se cada qual fosse uma engrenagem da máquina social.

É bom destacar que, ao prever a substituição do direito penal pela divisão do trabalho, como principal fator de integração social, por certo, DURKHEIM não previu a extinção da pena; apenas afirmou que, na sociedade moderna, haveria o predomínio de um direito restitutivo.

De toda maneira, para o escopo do presente trabalho, são fundamentais os estudos de DURKHEIM quanto à pena, enquanto instituição social, pois a sua perspectiva teórica dentro da sociologia da punição ainda é das mais importantes. Como disse GARLAND, seu trabalho abre perspectivas e destaca vínculos que nos ajudam a entender os fundamentos da pena e algumas de suas funções e significados sociais.⁹⁸

DURKHEIM buscou um conceito universal de «crime», ou, pelo menos, tentou encontrar suas características comuns. Inicialmente, rejeitou a possibilidade de encontrar esse elemento permanente e geral por meio da mera enumeração dos atos que foram, em todos os tempos e em todos os lugares, qualificados de crimes, pois, diz, poucos

⁹⁸ GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna : un estudio de teoría social*. Trad. Berta Ruiz de la Concha. México: Siglo Veintiuno, 1999, p. 39.

fenômenos seriam uniformemente considerados como crime.⁹⁹ Também não se encontraria tal definição geral por meio da análise da função de proteção dos grandes interesses sociais ou das condições fundamentais da vida coletiva que os crimes exerceriam: a quebra da Bolsa de Valores é mais desastrosa para a sociedade do que a prática de um homicídio individual e, mesmo assim, os responsáveis pela quebra não incorrem em repressão penal.¹⁰⁰ E conclui: “embora o ato criminoso seja certamente prejudicial à sociedade, nem por isso o grau de nocividade que ele apresenta é regularmente proporcional à intensidade da repressão que recebe.”¹⁰¹

Por fim, DURKHEIM revela-nos onde estaria o elemento comum a todos os crimes, em todas as sociedades, em todos os tempos: “... a única característica comum a todos os crimes é que eles consistem [...] em atos universalmente reprovados pelos membros de cada sociedade.”¹⁰²

DURKHEIM lembra que a justiça penal é administrada pelo povo, difusamente, como ocorreu no direito bárbaro, na Grécia e Roma antigas, e esse “estado de difusão em que se encontra, assim, essa parte do poder judiciário seria inexplicável se as regras cuja observância assegura e, por conseguinte, os sentimentos aos quais essas regras correspondem não estivessem imanentes em todas as consciências.”¹⁰³

Mas existiriam ofensas aos sentimentos coletivos, como o incesto, que não são crimes, então, há que se destacar que, para merecer esta qualidade, a ofensa deve ter uma forte intensidade: “Eles não são apenas gravados em todas as consciências: são fortemente gravados.”¹⁰⁴

E mais, também não basta que os sentimentos sejam fortes, é necessário que sejam precisos: “... sentimentos como o amor filial ou a caridade são aspirações vagas por objetos bastante gerais. Por isso as regras penais são notáveis por sua nitidez e

⁹⁹ *Da Divisão do trabalho social ...*, p. 40.

¹⁰⁰ Essa afirmação será da máxima relevância para o chamado «funcionalismo penal», que prescreve que o direito penal não protege bens jurídicos, mas a expectativas sociais.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 42.

¹⁰² *Ibidem*, p. 43.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 47.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

precisão, enquanto as regras puramente morais têm, em geral, algo de incerto.”¹⁰⁵

De tudo, conclui DURKHEIM que um ato é criminoso quando ofende os estados fortes e definidos da consciência coletiva (ou consciência comum),¹⁰⁶ que consistiria no “conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade”.¹⁰⁷

Para explicar a afetação da consciência coletiva pela pena, inicialmente DURKHEIM recorre à psicologia individual; diz que a consciência é um fator essencial de nossa vitalidade geral e que tudo o que tende a debilitá-la nos diminui e nos deprime; daí, é inevitável, pois, que reajamos energicamente contra a causa que nos ameaça, a fim de manter a integridade de nossa consciência. Chama de «representação de um estado contrário» ao processo orgânico e psíquico desencadeado no indivíduo por causa dessa ameaça, que provocaria verdadeiras desordens: “é como se uma força estranha se houvesse introduzido em nós, de maneira a desconcertar o livre funcionamento de nossa vida psíquica.”¹⁰⁸ Porém, quando a ofensa é a uma crença que nos é cara, não podemos permitir que remanesça impune, suscitando uma reação mais ou menos violenta contra o ofensor. Esta reação constituir-se-ia em um mecanismo de autodefesa, que nos ajuda a encarar os perigos, mobilizando nossas reservas energéticas. Tal é o que ocorreria, na sociedade, diante da incidência de um delito.

A seguir, DURKHEIM explica que o intercâmbio das representações individuais resulta na formação de uma representação coletiva, exasperando tal sentimento:

Do mesmo modo que estados de consciência contrários se enfraquecem reciprocamente, estados de consciência idênticos, intercambiando-se, fortalecem-se uns aos outros. Enquanto que os primeiros se subtraem, os segundos se adicionam. Se alguém exprime diante de nós uma ideia que já era nossa, a representação que fazemos dela vem se somar à nossa própria ideia, superpor-se a ela, confundir-se com ela, comunica-lhe o que ela própria tem de vitalidade; dessa fusão sai uma ideia nova, que absorve as precedentes e, em consequência, é mais viva do que cada uma delas considerada isoladamente.¹⁰⁹

¹⁰⁵ *Da Divisão do trabalho social* ..., p. 49.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 51.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 50.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 68 e s.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 71.

Explica DURKHEIM que o crime, mesmo que não desejado, é um fator de solidariedade social, pois a representação coletiva punitivista, que lhe corresponde, deflagraria um processo de reafirmação do ente coletivo, aproximando e concentrando as «consciências honestas», que se veem agregadas pela vontade comum de repulsão ao ato e de reassegurar a ordem social.¹¹⁰

DURKHEIM diz que, no fundo da noção de expiação, há a ideia de uma satisfação concedida a alguma potência real ou ideal, que nos seria superior. A vingança seria algo de sagrado – transcendental –, que sentimos mais ou menos confusamente, mas que estaria fora e acima de nós. Este «algo» nós o conceberíamos de maneiras diferentes, conforme a evolução social: o culto ao ancestral, a uma divindade ou à moral. Esta representação, quanto à sua transcendentalidade, seria ilusória: “somos nós mesmos que nos vingamos, nós que nos satisfazemos, pois é em nós e apenas em nós que se encontram os sentimentos ofendidos.”¹¹¹ Todavia, esta ilusão seria necessária, pois os sentimentos de repugnância ao crime nos aparecem como eco de uma força que nos é estranha e superior, que precisaria ser projetada para fora de nós, relacionada a algum objeto exterior. Este objeto é a pena. Enfim, este caráter «quase religioso» da expiação seria um elemento integrante da pena.

Visto que os sentimentos de repugnância ao crime são coletivos, não é a nós que a pena representaria, mas à sociedade, e, dado o caráter quase transcendental desta, a ameaça à sua integridade reclamaria uma sanção superior àquela com a qual nos contentamos na ordem dos interesses puramente humanos; por isso, diante de um crime, não nos satisfazemos com a simples reparação do direito civil – exigimos uma pena.¹¹² E, porque a consciência comum foi atingida, também é preciso que seja ela que resista e, por conseguinte, que a resistência seja coletiva.¹¹³

A conclusão é que, assim como uma guerra é capaz de provocar a união de uma nação, a pena é um fator de solidariedade e agregação social. Porém, de acordo com DURKHEIM, mais do que útil, a pena é necessária: “se, quando o crime se produz, as

¹¹⁰ *Da Divisão do trabalho social* ..., p. 75.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 72 e s.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*, p. 76.

consciências que ele ofende não se unissem para atestar que permanecem em comunhão, que esse caso particular é uma anomalia, não poderiam deixar de ser abaladas a longo prazo.”¹¹⁴ Ainda, no mesmo sentido:

... o poder de reação de que as funções governamentais dispõem, uma vez que fizeram sua aparição, nada mais é que uma emanção do poder que está difuso na sociedade, pois é dele que nasce. Um nada mais é que o reflexo do outro; a extensão do primeiro varia de acordo com a do segundo. Acrescentemos, aliás, que a instituição desse poder serve para manter a própria consciência comum, porque ela se debilitaria se o órgão que a representa não compartilhasse o respeito que ela inspira e a autoridade particular que ela exerce. Ora, ele não pode compartilhar sem que todos os atos que a ofendem sejam reprimidos e combatidos, assim como os que ofendem a consciência coletiva, e isso mesmo que ela não seja diretamente afetada por eles.¹¹⁵

Para DURKHEIM, a pena consiste numa reação passional e isto ficaria mais evidente nas sociedades menos cultas; porém, seria um erro supor que haveria um abismo entre a pena de hoje e a de outrora: a estrutura interna dos fenômenos permanece a mesma; não obstante tenhamos atualmente mais consciência dos objetivos que pretendemos alcançar com a pena, os seus elementos essenciais são os mesmos de antes:

... a pena permaneceu, pelo menos em parte, uma obra de vingança. Diz-se que não fazemos o culpado sofrer por sofrer; não é menos verdade, porém, que achamos justo que ele sofra. Talvez estejamos errados; mas não é isso que está em questão. Procuramos, por enquanto, definir a pena tal como ela é ou foi, não tal como deve ser. Ora, é certo que essa expressão de vindita pública, que retorna sem cessar na linguagem dos tribunais, não é uma palavra vã.¹¹⁶

Explica DURKHEIM que o só fato de querermos graduar a pena conforme a gravidade do delito é um indicativo do seu **caráter retributivo**, pois tal preocupação seria inexplicável se não acreditássemos que o culpado deveria sofrer porque fez o mal e na mesma medida – afinal, se a pena fosse somente um meio de defesa, esta graduação não seria necessária, bastaria atribuir penas severas indistintamente para todos os crimes, pois as inclinações dos simples ladrões são tão viciosas como as dos homicidas, variando em resultados, mas igualando-se em intensidade. Assim, a escala penal deveria compreender apenas um pequeno número de graus, alternando não segundo a natureza do ato que praticou, mas de acordo com a natureza do criminoso, conforme fosse mais ou menos

¹¹⁴ *Da Divisão do trabalho social ...*, p. 76.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 77 e s.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 59.

endurecido.¹¹⁷

Ainda arremata DURKHEIM: “... a pena permaneceu, para nós, o que era para nossos pais: ainda é um ato de vingança, já que é uma expiação. O que vingamos, o que o criminoso expia, é o ultraje feito à moral.”¹¹⁸ “Tudo o que se pode dizer é que a necessidade de vingança está mais bem dirigida do que ontem.”¹¹⁹

DURKHEIM afirma que a pena é um fenômeno social; que o direito penal era, na origem, religioso, porém, a religião é coisa essencialmente social, servindo a interesses sociais. Ressalta que a vingança privada, predominante na baixa Idade Média, não infirmaria sua origem social, pois nada mais era do que uma pena imperfeita, de cunho mesclado, repressivo e restitutivo, que estaria longe de ser o protótipo da pena; mesmo nessa época, os delitos mais numerosos e mais severamente punidos eram os que lesavam a coisa pública.¹²⁰

Enfim, conclui que “a pena consiste, pois, essencialmente, numa reação passional, de intensidade graduada, que a sociedade exerce por intermédio de um corpo constituído contra aqueles de seus membros que violaram certas regras de conduta.”¹²¹

1.2.2 Luhmann: a pena como reafirmação de expectativas sociais

NIKLAS LUHMANN (1927-1998) não desenvolveu uma sociologia da punição ou qualquer tese específica a respeito; mesmo assim, é sempre lembrado como mentor de uma corrente denominada «funcionalismo penal», que será objeto de nosso estudo, a seguir. Das suas ideias, será pinçado o essencial para se analisar sociologicamente o mecanismo da pena criminal, destacando que, para este cientista social, a função do direito é a de **estabilização das expectativas normativas**, através da regulação da generalização temporal, objetiva e social.

O fundamento basilar da teoria social de LUHMANN se encontra no

¹¹⁷ *Da Divisão do trabalho social*, p. 60.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 61 e s.

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 63-65.

¹²¹ *Ibidem*, p. 68.

fenômeno da «autopoiese». *Poiesis* é um termo grego que significa «produção», *autopoiesis* é um neologismo, introduzido por FRANCISCO VARELA e HUMBERTO MATURANA, em 1971, para designar a organização de um sistema vivo mínimo; em suas análises, estes cientistas concluíram que um sistema não pode ser concebido fora do seu ambiente e que o processo de organização e de adaptação depende de efeitos aleatórios não programados no meio circunstancial. Para VARELA, os sistemas vivos são autogeradores, na medida em que as transformações internas dos sistemas têm maior peso que o efeito mecânico das perturbações ambientais que servem de fio condutor à mudança.¹²² LUHMANN, inspirado nessas ideias, desenvolveu uma teoria dos sistemas autopoieticos aplicada aos domínios das ciências sociais e do direito. Inicialmente, distinguiu quatro tipos de sistemas, cada qual com seus princípios: as máquinas, os sistemas vivos (que se auto-organizam com base nos princípios de vida), os sistemas psíquicos (que geram sua autopoiese graças à consciência) e os sistemas sociais, que evoluem graças à comunicação.¹²³

Seu ponto de partida é a consideração dos sistemas sociais como «sistemas de produção de sentido». Para ele, a prática humana é uma contínua comunicação que, todavia, não se produz no ambiente de um único sistema comunicacional, mas no cadinho de uma série de sistemas autorreferenciais, cada qual possuindo linguagem e valores próprios.¹²⁴

Essa teoria tenta descrever o modo de funcionamento dos sistemas autopoieticos, ou seja, como definem a sua «identidade», por oposição ao «exterior»; como constroem os seus próprios elementos; como constroem sua gramática.

Um sistema autopoietico é caracterizado pelo fato de que tudo aquilo que recebe do seu entorno sofre uma transformação, que é realizada com o emprego dos operadores gramaticais do sistema. Não obstante haja uma abertura no sistema, pela qual se permite a comunicação com o exterior, os elementos por este fornecidos são submetidos a um tratamento próprio – uma recriação –, que importará em um fechamento sistêmico

¹²² VARELA, Francisco J. *Autopoiesis and a biology of intentionality*. Paris, École Polytechnique, 1991, p. 2.

¹²³ LUHMANN, Niklas. *Sistemi sociali : fondamenti di una teoria generale*. Trad. Alberto Febbrajo *et al.* Bolonha (Itália): Il Molino, 1990, p. 66.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 671 e ss.

(*closure*).¹²⁵

Baseado nos fundamentos da teoria de sistemas, LUHMANN pretendeu compreender o direito como uma unidade, valendo-se, portanto, da diferença lógica entre «sistema» e «entorno». Para ele, a teoria de sistemas pode desenvolver uma descrição mais rica e concreta da sociedade, e esta abordagem, aplicada ao direito, teria a vantagem de que a sociedade (juntamente com seu entorno) entraria, no panorama do sistema de direito, como «entorno», superando, assim, uma análise puramente economicista.¹²⁶

LUHMANN pressupõe que a unidade de um sistema se produz e se reproduz unicamente por meio do próprio sistema e não por meio de fatores situados no entorno. Isto seria válido tanto para o sistema da sociedade, como para o direito, que é seu sistema parcial ou subsistema. A análise sistemática autopoietica deve manter como sistema de referência o «sistema de direito». Entretanto, a relação que este subsistema guarda com o sistema da sociedade é ambígua: por uma parte, a sociedade é o «entorno» do sistema de direito; por outra, todas as operações do sistema jurídico são operações que se efetuam «dentro» da sociedade. Por isso, o sistema jurídico ratifica a sociedade enquanto se diferencia dela.¹²⁷

A forma de operação que produz e reproduz o sistema da sociedade, de acordo com LUHMANN, é a comunicação plena de sentido. O sistema do direito opera na forma de comunicação, protegendo os limites que a sociedade traça, devendo, portanto, remarcar aquilo que há de ser manejado no sistema como comunicação especificamente jurídica.

Como se vê, esse pensamento é similar ao do «interacionismo simbólico», mas LUHMANN entende que as abordagens teóricas feitas pela semiótica (referindo-se a PEIRCE) e análise linguística (SAUSSURE) não produziram resultado profícuo no direito; que, se somente fosse utilizada a perspectiva da linguagem, não se chegaria a compreender o discurso jurídico como «autônomo» ou como um sistema operativamente

¹²⁵ *Sistemi sociali : fondamenti di una teoria generale ...*, p. 305 e ss.

¹²⁶ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2002., p. 77.

¹²⁷ *Sistemi sociali : fondamenti di una teoria generale ...*, p. 21.

clausurado. O problema consistiria na frequência com que este discurso não seria entendido, pois, neste assunto, não só estaria em jogo a compreensão do sentido, mas também, e com maior razão, a compreensão da intenção e das consequências de determinadas comunicações. Na comunicação, diz LUHMANN, não se pode prescindir das operações comunicativas nem das estruturas, porém a comunicação não é redutível à ação comunicativa; abarca também a informação e o ato de entender.¹²⁸

O conceito de «sistema» dos teóricos do direito (como uma rede congruente de regras) não coincide com o conceito de LUHMANN, que o vê como uma rede de operações fáticas, que, como intervenções sociais que são, devem ser objeto de comunicações, independentemente do que estas afirmem a respeito do direito. Isto significa que o seu ponto de partida não é buscado na norma, nem em uma tipologia de valores, mas na distinção entre sistema e entorno.¹²⁹

A adoção da teoria de sistemas no direito, de acordo com LUHMANN, envolveria o abandono das estruturas jurídicas (regras, normas, textos) como meio para se definir o que é e o que não é direito: em vez de pensar em «estruturas», deveríamos pensar em «operações» (“a legitimação pelo processo”). O ponto de partida consistiria, então, em refletir como as operações produzem a diferença entre sistema e entorno, e que esta diferença requeira necessariamente de recursividade, para que as operações possam reconhecer o tipo de operações que lhes pertencem (e excluir as alienígenas).¹³⁰

Entende LUHMANN que as estruturas, como enlaçamentos altamente seletivos, são necessárias para que se levem a cabo as operações, porém, diz que o direito não adquire realidade por alguma idealidade estável, senão por aquelas operações que produzem e reproduzem o sentido específico do direito. Tais operações devem pertencer ao sistema de direito e, assim, poderiam ser observadas de fora. Este é o ponto central da tese da «clausura de operação» ou do seu «construtivismo operacional».¹³¹

¹²⁸ *Sistemi sociali : fondamenti di una teoria generale ...*, p. 22 e s.

¹²⁹ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 96.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 96 e s.

¹³¹ *Ibidem*, p. 96 e ss.

Para a diferenciação e a clausura operativa do sistema de direito são relevantes outros dois desenvolvimentos que se estimulam mutuamente: 1) a especificação da função do direito, isto é, a orientação a um problema social específico, e 2) a codificação binária do sistema, que se leva a cabo mediante um esquema que provê de um valor positivo (direito) ou de um negativo (não-direito).¹³²

Como vimos, de acordo com LUHMANN, não se deve apreender a unidade do sistema jurídico como a unidade de um texto ou a consistência de um conjunto de textos, mas, sim, como um sistema social. A operação (processo), mediante a qual o sistema se delimita frente a seu entorno, é designada por LUHMANN como «comunicação». A sociedade é um sistema omniabarcador de todas as comunicações, em cujo entorno não há comunicação, mas somente acontecimentos de outro tipo. Todos os sistemas (ou subsistemas) sociais são uma realização da sociedade, e o sistema jurídico, assim sendo, é também um sistema que pertence à sociedade e a realiza. A sociedade não seria, portanto, só o entorno do sistema jurídico.¹³³

A diferenciação de um sistema jurídico operativamente clausurado se leva a efeito, de acordo com LUHMANN, por meio da referência recursiva de operações jurídicas com operações jurídicas. O sistema opera, como todo sistema autopoietico, em contínuo contato consigo mesmo.¹³⁴

Tendo em vista que o sistema jurídico utiliza a linguagem para comunicar, pressupõe possibilidades de conexão fora do sistema, e será por essa via que o direito receberá as «irritações» sociais que, em segundo processo, agora autopoietico, poderão gerar mudanças estruturais. Assim, o sistema jurídico é também uma máquina histórica, posto que cada operação autopoietica modifica o sistema; coloca a máquina em outra posição e, por isso, cria condições de saída (*output*) modificadas pelas operações imediatamente anteriores.¹³⁵

Contraopondo-se à doutrina da sociologia jurídica que acentuou a função

¹³² *El Derecho de la sociedad ...*, p. 116.

¹³³ *Ibidem*, p. 110.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 112.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 112 e s.

social do direito recorrendo a conceitos como os de «controle social» (PARSONS) ou de «integração» (HABERMAS), LUHMANN afirma que o direito resolve um problema temporal que se apresenta na comunicação social, justamente quando a comunicação em processo não se basta a si mesma e tem que se orientar e se expressar em «expectativas de sentido», que sempre implicam «tempo». Expectativa quer aqui dizer não só o estado atual de consciência de um indivíduo determinado, mas ainda o aspecto temporal de sentido, na comunicação.¹³⁶

LUHMANN diz que, concretamente, a função do direito é a de estabilização das expectativas normativas através da regulação da generalização temporal, objetal e social. O direito permite saber que expectativas têm, ou não, respaldo social. Com essa segurança, as pessoas poderiam, mais facilmente, enfrentar os desencantos da vida cotidiana.¹³⁷

Por isso, a função da norma não é a de orientar as motivações – onde entrariam demasiadas casualidades e equivalências funcionais em jogo –, mas, sim, estabilizar-se frente aos fatos. A norma não assegura um comportamento conforme a norma; sem embargo, protege quem tem esta expectativa.¹³⁸

Não obstante seja forte a suposição de que o direito cumpre uma grande quantidade de funções, LUHMANN entende que isso levaria a problemas de intersecção social e à ambiguidade na delimitação do direito; por isso, afirma que o direito se encarrega somente de uma função: a **estabilização das expectativas sociais**, admitindo, quando muito, que esta pode se subdividir em problemas subsequentes e, portanto, em subfunções (latentes).¹³⁹

LUHMANN diz que o conceito de «norma» não se define lançando-se mão de suas características essenciais, mas, sim, mediante a dupla possibilidade de comportamento, em caso de frustração da expectativa: ou se renuncia à expectativa, ou se a mantém. Explica que, diante da complexidade e contingência de um mundo construído

¹³⁶ *El Derecho de la sociedad ...*, p. 186.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 188 e s.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 192.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 189.

sensorialmente, as pessoas se põem, rotineiramente, diante do problema de realizar múltiplas escolhas. Tal tarefa seria aliviada por meio das «estruturas» que sedimentam como «expectáveis» um recorte mais delimitado das possibilidades; porém isso não se faria sem uma relativa perda da realidade das possibilidades e, portanto, pode levar a desapontamentos. Essa dependência de estruturas força à aceitação de riscos a desapontamentos de expectativas, que, quando ocorrem, demandam, sob pena de se estabelecer um nível insustentável de tensão e problemas de orientação, duas possibilidades contrárias de reação: ou se modifica a expectativa desapontada, adaptando-a à realidade decepcionante; ou então se sustenta a expectativa, seguindo-se a vida protestando-se contra tal realidade.

Conforme a predominância destas orientações, LUHMANN, valendo-se de uma classificação de JOHAN GALTUNG, distingue as expectativas em «cognitivas» e «normativas». Assim, as expectativas **cognitivas** são aquelas dispostas a se adaptarem à realidade – uma disposição (consciente ou não) de assimilação por meio do aprendizado –, como nos sistemas científicos, em geral. Por sua vez, as expectativas **normativas** são aquelas caracterizadas pela determinação de não-assimilação dos desapontamentos (que são previstos, mas tidos como irrelevantes para a expectativa); esta expectativa se mantém, indiferentemente ao fato de que se opte por transgredi-la.¹⁴⁰

Enfim, para LUHMANN, as normas são, assim, «expectativas de comportamentos estabilizadas em termos contrafáticos», isto é, cuja vigência é independente da sua satisfação fática. Por isso, afirma que se deve abandonar a clássica contraposição convencional do fático (ser) ao normativo (dever ser), pois o símbolo do «dever ser» expressa principalmente a expectativa da vigência contrafática das normas, cujo sentido não é menos fático do que o de «ser». O oposto adequado ao «normativo» não é o «fático», mas o «cognitivo».¹⁴¹

LUHMANN viu nessa diferenciação das expectativas um instrumento à disposição da sociedade para ajustar o compromisso entre as necessidades de adaptação à realidade e de constância das expectativas, institucionalizando «cognitivamente» meras

¹⁴⁰ LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993, pp. 54-56.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 57.

expectativas comportamentais, e «normativamente», quando vitais à segurança e à integração social.¹⁴²

LUHMANN rejeita o emprego de conceitos morais para fundamentar a validade da norma; diz que a sua juridicidade somente poderia ser determinada através de uma recursiva observância onde foi gerada. Somente mediante esta utilização repetida no sistema é que as expectativas obteriam uma certa segurança.¹⁴³ Tal afirmação é coerente com a sua teoria, pois o conceito sociológico de norma não pode prescindir da sua eficácia – não se pode entender como normativa a regra que não é efetivamente aplicada.

LUHMANN diz que há consenso de que o conceito de norma não pode ser definido mediante a ameaça da sanção (nem muito menos mediante a imposição destas sanções), não obstante, diz que a possibilidade da sanção pertence àqueles instrumentos simbólicos pelos quais se pode reconhecer se a expectativa corre no sentido do direito (ou não), e, igualmente, a «ausência de sanção» pode ter consequências mais drásticas, que iriam além do caso particular.¹⁴⁴ Assim, LUHMANN reconhece os efeitos simbólicos da pena, pois a possibilidade fática da sanção pode ser causa estabilizadora da expectativa normativa («não-delinquirás»).

Ainda, sobre o direito e seus efeitos simbólicos, LUHMANN explica que a relação que mantém a função do direito com o futuro explica a necessidade de simbolização, que é própria de toda ordem jurídica. As normas jurídicas constituem uma rede de expectativas simbolicamente generalizadas; mediante as simbolizações (exemplifica com a religião), a sociedade produz estabilidades e sensibilidades específicas. Confia-se no símbolo porque o que se quer designar não se pode ver. O signo, segundo nos define o conceito de símbolo, se volta reflexivo como signo quando se lhe designa como signo. Contudo, adverte: “não se pode descartar plenamente que se imponha uma realidade distinta e que, ao final, se caia no engano: os efeitos que surgem daí podem ser maiores que as circunstâncias que os provocaram.”¹⁴⁵

¹⁴² *Sociologia do direito I* ..., p. 58.

¹⁴³ *El Derecho de la sociedad* ..., p. 95.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 93.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 186 e s.

LUHMANN afirma que, como sistema autopoietico, o direito se vê estimulado a garantir sua função; por isso, não é indiferente a si mesmo, tampouco se limita à exigência de apenas ser tomado em conta: converte a diferença entre expectativa cognitiva e normativa em objeto de expectativas normativas; atua reflexivamente.¹⁴⁶ E ainda quando já não se respeita o direito, ou quando já não se o impõe, as consequências desbordam em muito o que de imediato se apresenta como violação da lei; então, o sistema teria que recorrer a formas mais naturais para restaurar, de novo, a confiança.¹⁴⁷

1.2.3 o funcionalismo penal

A teoria da justificação social da pena exerceu importante influência na ciência jurídica, destacando-se as ideias de DURKHEIM, quanto à funcionalidade da pena para satisfação da consciência coletiva, e de LUHMANN, quanto à utilidade da norma como instrumento de estabilização das expectativas normativas e de reafirmação da ordem social. A corrente a qual se denominou «funcionalismo penal» incorporou estas ideias e inovou na ciência penal, principalmente por: 1) pensar o direito penal por seus resultados, por suas consequências; 2) instigar à adoção dos argumentos e soluções mais adequadas aos resultados; 3) pregar a necessidade da adequação da culpabilidade (reprovação jurídica) à «necessidade» da pena, por motivos de prevenção geral e especial, conforme a pena seja imprescindível ou não: se a pena não alcançar tais efeitos, o réu deve ser isento de pena; 4) limitar os objetivos de prevenção geral à denominada prevenção-integração, como reforço da consciência jurídica geral, com o que se busca a estabilidade da sociedade, reforçando-se a sua confiança no ordenamento normativo, perturbada pela conduta delitiva.¹⁴⁸

GÜNTHER JAKOBS, famoso penalista alemão, é o principal representante do funcionalismo penal; por isso, suas ideias nos servirão de referência e exemplo desse rebento jurídico do funcionalismo sociológico. Seguramente, foi altamente influenciado pela sociologia de LUHMANN, principalmente quanto às afirmações de que a sociedade é fruto de comunicação; que a função do direito é a de estabilização das expectativas

¹⁴⁶ *El Derecho de la sociedad* ..., p. 200 e s.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 188 e s.

¹⁴⁸ PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. El funcionalismo en la sociología actual. In *El Funcionalismo en derecho penal: estudios en homenaje al profesor Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 123-125.

normativas; e que o infrator defrauda expectativas sociais, constituindo-se sua conduta em ameaça às estruturas sociais.

JAKOBS afirma que as normas são a estrutura da sociedade; a regulação do conteúdo das relações interpessoais que são esperadas, cujo contrário seria inusitado. Posto que tratam das relações entre pessoas, são um assunto social; logo, a sua estabilização é a estabilização da sociedade.¹⁴⁹ Destaca que não há sociedades sem normas; uma sociedade se define pelo fato de que ao menos uma norma está vigente.¹⁵⁰

Para JAKOBS, uma norma está «vigente» quando determina o conteúdo de possíveis comunicações, isto é, quando a expectativa dirigida a uma pessoa é estável; o fato de a norma – entendida como imperativo – surtir efeito ou fracassar resulta totalmente irrelevante para tanto (pois a sua vigência é contrafática, tal como LUHMANN sustentara).¹⁵¹ Sua visão é eminentemente social: não obstante os sujeitos individuais não se eliminem nesse esquema, não são eles, enquanto indivíduos, o que mais importa, senão sua posição no edifício da sociedade. O sacrifício pessoal é o preço que se paga pelos benefícios da segurança que a sociedade proporciona. “Quem quer viver como personagem privado e isolado, porém pretende desfrutar de uma proteção jurídico-penal socialmente organizada, não sabe o que quer. Para que a sociedade não somente exista de modo imaginário, senão realmente, suas normas hão de ter vigência”, disse JAKOBS.¹⁵²

Adotando expressamente a teoria dos sistemas no direito penal, JAKOBS explica que o social em um homicídio não é a lesão da carne ou a destruição da consciência da vítima, mas a desautorização da norma que a conduta resulta; a falta de fidelidade do delinquente ao ordenamento.¹⁵³

Abrindo forte polêmica dentro da ciência penal, JAKOBS afirma¹⁵⁴ que o

¹⁴⁹ JAKOBS, Günther *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Trad. Manuel Cancio Meliá. In *El Funcionalismo en derecho penal: estudios en homenaje al profesor Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 53 e s.

¹⁵⁰ JAKOBS, Günther. La Imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma. In *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamento y posibilidades*. Granada (Espanha): Comares, 2005, p. 181.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 178.

¹⁵² *¿Qué protege el derecho penal ...*, p. 53 e s.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 54.

¹⁵⁴ Mas Jakobs não afirma que o conceito de bem jurídico careça de sentido jurídico-penal, pois diz que uma

direito penal garante a «vigência da norma» e não a proteção genérica de bens que foram proclamados como bens jurídicos;¹⁵⁵ que tais bens adquirem esta categoria somente em sua relação com uma determinada conduta de outra pessoa, espiritualizando-se; a outra pessoa não pode se caracterizar exclusivamente como não-titular de um determinado bem, senão, dependendo do contexto social, como uma pessoa a que lhe compete, ou não, a evitação da lesão de um bem. Por isso, a ordem social não pode ser definida exclusivamente através de bens, devendo ser considerados os «papéis» das pessoas.¹⁵⁶ Assim, diz JAKOBS que o direito não é um muro de proteção colocado em volta dos bens, mas a estrutura da relação entre pessoas.¹⁵⁷ No mesmo sentido, afirma que o direito penal não tem como função a proteção da moral, mas determinados conteúdos que a sociedade necessite para sua manutenção ou creia necessitar.¹⁵⁸

Dado o caráter social do direito penal, no sentido de proteger as expectativas sociais, a teoria de JAKOBS faz destacar a importância do «papel» social na configuração delituosa: quem não faz nada que contradiga seu papel não defrauda uma expectativa; ao contrário, conduz-se de modo socialmente adequado.¹⁵⁹

Por isso, a «culpabilidade» é a falta de fidelidade ao ordenamento jurídico, de acordo com um juízo objetivo, social; é a constatação social de que a contribuição do autor à sociedade, quer dizer, à comunicação, é errônea, destrutora das estruturas, e que, por isso, não é suscetível de ser seguida.¹⁶⁰

Vimos que, quanto à função da pena, há três correntes teórico-jurídicas principais: «retribucionista»; «prevencionista» e «mista». JAKOBS afirma que as teorias

relação pessoal pode obter sua caracterização essencial pelo fato de que contém uma relação em direção ao titular de um bem ou uma relação entre titulares de bens; mas isso não seria tudo e somente adquiriria uma configuração operativa mediante as normas que fixam os papéis das pessoas intervenientes. (Ibidem, p. 47)

¹⁵⁵ Objeta-se a Jakobs, sustentando-se que, adotada a tese de que o direito penal protege a validade de normas, e não de bens, pode proteger-se «qualquer» ordem normativa, indiferentemente a seu conteúdo, com o que o direito penal perderia seu potencial crítico. Jakobs sustenta que tampouco a teoria da proteção de bens jurídicos conhece potencial crítico algum. (Ibidem, p. 53)

¹⁵⁶ Ibidem, p. 47.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 42.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 48.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 45.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 55.

orientadas à retribuição e à prevenção (especial) não podem se unir em uma teoria: a retribuição de culpabilidade deslegitimaria a prevenção. Para ele, as teorias da prevenção, em sua compreensão habitual, tomam como ponto de referência a intensidade dos estímulos de motivação individuais, e não, portanto, o peso da perturbação social, e, por isso, são incompatíveis com o princípio do fato.¹⁶¹

JAKOBS afirma que os *topoi* clássicos *punitur quia peccatum est* e *punitur ne peccetur* não abarcam, de modo completo, o panorama das possibilidades de fundamentação da pena: o *quia peccatum est* não descreve de modo adequado a razão do processo da punição, pois a razão não é somente a maldade do feito, um *peccatum*, mas a manutenção de uma determinada configuração social.¹⁶² Também adverte que as estatísticas de reincidência desde finais do século XIX ensinam que não existe uma relação positiva entre a pena e algum tipo de efeito preventivo-especial, prescindindo do mero efeito de asseguramento quanto àquele que está encerrado no cárcere.¹⁶³

Para JAKOBS, o fato de que o delito é ato de uma pessoa, deve ser entendido como algo com significado, como um contraprojeto frente à sociedade. A pena marginaliza o significado do feito. Enquanto marginalização de contraprojeto executado, também a pena deve ser executada: tem lugar como violência. Assim, a pena não é luta contra um inimigo; tampouco serve ao estabelecimento de uma ordem desejável, senão somente à manutenção da realidade social;¹⁶⁴ existe para caracterizar o delito como delito; como confirmação da configuração normativa concreta da sociedade.¹⁶⁵ Percebe-se, nestas palavras, uma mescla das ideias de HEGEL e LUHMANN.

O fato criminal e a pena, por conseguinte, se encontram no mesmo plano: o fato é a negação da estrutura da sociedade; a pena, a marginalização dessa negação, quer dizer, confirmação da estrutura. Desde este ponto de vista, de acordo com JAKOBS, com a execução, sempre se alcança o fim da pena, ou seja, resta confirmada a configuração da sociedade. Quanto aos possíveis efeitos psíquicos individuais ou coletivos – intimidação,

¹⁶¹ JAKOBS, Günther. *Sobre la teoría de la pena*. Trad. Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 34.

¹⁶² *Ibidem*, p. 16.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 13 e s.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 34.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 15.

exercício de fidelidade ao direito etc., – isso não seria essencial ao fim da pena, ainda que tais efeitos seguramente não sejam secundários enquanto função latente.¹⁶⁶

Das bases teóricas do funcionalismo penal, ganhou relevância¹⁶⁷ a conhecida «teoria da imputação objetiva» (ou, como prefere JAKOBS, «teoria do significado do comportamento»), pela qual somente um desafio direto contra as normas sociais deverá ser considerado um fato penalmente imputável. Por ela, um fato punível, como expressão de sentido, consiste em uma atuação no mundo material e, com isso, necessariamente, no âmbito das regras do entorno social; somente assim, podem estas regras do entorno ser socialmente relevantes (ao menos de forma mediata).¹⁶⁸ O significado de um comportamento social somente pode determinar-se à vista de sua posição no contexto social, não bastando, portanto, a mera análise do seu processo causal, mas inclusive o papel da vítima e de terceiras pessoas.¹⁶⁹

Dessa teoria decorrem três preceitos básicos: 1) **princípio do risco permitido/proibido**: posto que todos podem exigir a liberdade de comportamento usual, para que se tenha um comportamento como ilícito, este deve se achar além do risco socialmente permitido; 2) **princípio da confiança**: o mundo tem uma configuração de responsabilidades; o ilícito deve importar em sua quebra; 3) **princípio da proibição de regresso**: não se comunica uma conduta ilícita de um agente a outro agente que tenha atuado licitamente; assim, não se pode atribuir ao vendedor de uma faca a responsabilidade de um homicídio com ela praticado.¹⁷⁰

1.2.4 populismo penal: uma possível consequência do funcionalismo

Adotadas, irrestritamente, as teses do funcionalismo penal, isto é, se entendermos a pena como mero instrumento de estabelecimento de uma ordem desejável, para caracterizar o delito como delito; como confirmação da configuração normativa concreta da sociedade etc., a sanção penal pode perder parte de seus limites ético-morais.

¹⁶⁶ ¿Qué protege el derecho penal ..., p. 55 e s.

¹⁶⁷ Trata-se de um dos temas de direito penal mais debatidos nas últimas décadas.

¹⁶⁸ *La Imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma ...*, p. 185.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 186 e s.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 188 e s.

Por isso, o funcionalismo penal pode gerar, nas esferas governamentais, práticas autoritárias, às vezes falaciosas, mas, sempre, repressivas e injustas: no momento em que autoridades policiais, legislativas, do Ministério Público e judiciais aderem às representações sociais punitivas e à influência da mídia, é possível se chegar a um estágio de degeneração do funcionalismo a que se tem chamado de «populismo penal».

De acordo com BOUDON, o «populismo» designa o movimento dos intelectuais russos que, nos anos 1850-1880, opondo-se ao czarismo, desconfiados relativamente ao liberalismo ocidental, “queriam educar os camponeses (identificados com o «povo»), nos quais viam os guardiões naturais das tradições e da alma russa, para mobilizá-los contra o despotismo e para fundar um comunismo agrário.” Atualmente, por analogia, denomina-se populista todo o movimento ou toda a doutrina que faz apelo de maneira exclusiva ao «povo» ou às «massas».¹⁷¹

Uma «política de massas» exige uma relativa democracia e uma boa densidade populacional; assim, no Brasil, o populismo surgiu após a II Guerra Mundial, especialmente nos governos de VARGAS (1951-54) e de JOÃO GOULART (1961-64).¹⁷² Por certo, o populismo nacional anterior à ditadura militar foi um fenômeno de massas, porém, foi um populismo de categorias: operários, mulheres, pequenos agricultores etc.¹⁷³ Com o retorno da democracia no País, em 1985, abriram-se as oportunidades para um novo populismo, agora, sim, mais abrangente, proporcionado principalmente pelo fenômeno da mídia televisiva, focalizada nas histórias dramáticas e emocionais.

Efetivamente, o populismo é um estilo de fazer política muito bem ajustado à dominância da mídia falada: reclamando que a opinião pública existe, é concreta e unidimensional, trabalha sobre bases emocionais, não-rationais, no nível da

¹⁷¹ BOUDON, Raymond; et alii. *Dicionário de Sociologia*. Tradução de Antônio J. Pinto Ribeiro. Lisboa: dom Quixote, 1990.

¹⁷² Plínio Barreto, jornalista, um dos diretores do *Estado de São Paulo*, candidato a governador do estado de São Paulo em 1946, derrotado pelo populista Ademar Pereira de Barros, escrevendo, em 26/01/1947, sobre o fracasso do seu partido (UDN), nas eleições de 1945, aconselha, ironicamente, a quem pretenda êxito na política: “Evite por todos os meios obrigar o povo a refletir. A reflexão é um trabalho penoso a que o povo não está habituado. Dê-lhe sempre razão. Prometa-lhe tudo que ele pede e abraçe-o quando puder.” (WEFFORT, Francisco. *O Populismo na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003, p. 24)

¹⁷³ WEFFORT, Francisco. *O Populismo na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003, p. 26.

popularidade, indiferentemente a um envolvimento ativo e responsável dos cidadãos.¹⁷⁴

Nesse contexto, se insere o «populismo penal», que é o emprego do populismo dentro do direito penal, mediante ações governamentais irracionais, puramente emotivas, de apelo popular, muitas vezes falaciosas, outras tantas maliciosas, as quais supostamente pretendem atender à consciência coletiva. A agenda populista emergiria não de um conjunto de crenças políticas sobre a natureza das pessoas e da sociedade, mas das preferências dos «consumidores» políticos – o eleitorado.

O populismo penal tem como referência ético-política as representações sociais punitivas, que, assim podem influenciar o poder legislativo, por duas maneiras principais: uma, na qual o parlamento pode estar, sinceramente, envolvido pela ideia punitiva, quando então há uma coincidência entre o pensamento popular e parlamentar; outra, é aquela em que o parlamento – ou, ao menos, um grupo de parlamentares – pode estar se aproveitando de uma situação momentânea de clamor público por maior rigor penal, para angariar notoriedade, prestígio ou obter outros créditos políticos. Aqui, teremos o emprego da lei penal como instrumento de domínio indireto.

1.2.5 o chamado «direito penal simbólico»

A ciência jurídica, nas últimas décadas, vem se preocupando com um fenômeno legislativo que tem pertinência com o populismo penal: o chamado «direito penal simbólico». Vejamos como alguns dos mais renomados juristas o conceituam: WINFRIED HASSEMER diz que há indefinição do termo «simbólico» ou do significado de «legislação simbólica», mas que existe um acordo geral quanto a onde se busca o fenômeno do Direito simbólico: se trata de uma oposição entre «realidade» e «aparência», entre «manifesto» e «latente», entre o «verdadeiramente querido» e o «outramente aplicado»; «simbólico» se associa com «engano», tanto em sentido transitivo como reflexivo.¹⁷⁵ CANCIO MELIÁ disse que “o direito penal, em geral, tem efeitos simbólicos, porém, o sentido crítico do conceito de direito penal simbólico faz referência a que determinados agentes políticos tão-só perseguem o objetivo de dar a «impressão

¹⁷⁴ ROBERTS, Julian V. *et alli. Penal populism and public opinion*. Nova York: Oxford University Press, 2003, p. 87 e s.

¹⁷⁵ HASSEMER, Winfried. *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. Trad. Elena Larrauri, in *Pena y Estado*, Santiago: Conosur, 1995, pp. 23-36.

tranquilizadora de um legislador atento e decidido», quer dizer, que predomina uma função latente sobre a manifesta”.¹⁷⁶ Para DÍEZ RIPOLLÉS, o direito penal simbólico constitui um caso de extrapolação dos limites utilitários que o princípio teleológico da sanção penal atribui à intervenção penal. Caracteriza-se pela produção de efeitos sociopessoais, que carecem de legitimidade, porque não se acomodam às decisões político-criminais que fundamentam a pena.¹⁷⁷

Entretanto, embora o emprego da expressão «direito penal simbólico» seja corrente entre os juristas, parece-me inadequada, posto que é dúbia e até mesmo tautológica. O termo «símbolo» tem origem etimológica grega (*σύμβολον*) e vem de *symbolé*, resultado da justaposição de *syn* (juntar, unir) e *ballein* (pôr, lançar).¹⁷⁸ Então, «simbolizar» é ato que sempre importa em uma associação, união, junção. Daí, é corriqueiro, na sociedade, em geral, o seu emprego no sentido de «representação», isto é, de algo presente, que faz às vezes de algo (ou alguém) ausente. Assim, se diz que a pomba «simboliza» a paz; o verde da bandeira brasileira «simboliza» as matas do País etc. No mesmo sentido, em filosofia, o «símbolo» é qualquer objeto ou acontecimento usado como menção de outro objeto ou acontecimento; importando em uma possibilidade de referência de um **objeto ou acontecimento presente** a um **objeto ou acontecimento não-presente**, ou cuja presença, ou não presença, seja indiferente.¹⁷⁹ Com efeito, os símbolos já foram objeto de várias abordagens científicas, gerando polissemia ao termo, que já foi empregado para designar: as crenças, os mitos religiosos e os ritos totêmicos (DURKHEIM¹⁸⁰ e LEVI-STRAUSS¹⁸¹); a representação onírica de pulsões reprimidas (FREUD),¹⁸² o instrumento pelos quais vários indivíduos podem compreender-se e comunicar-se (MEAD e SAUSSURE),¹⁸³ do

¹⁷⁶ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madri: Civitas, 2003, pp. 57 e ss.

¹⁷⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El derecho penal simbólico y las funciones de la pena. Madri: *Actualidad Penal*, nº 1, janeiro, 2001, p. 15.

¹⁷⁸ GALLO, Rogerio. *Diccionario de la Ciencia y la Tecnología*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2000.

¹⁷⁹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 894.

¹⁸⁰ DURKHEIM, Émile. *As Formas elementares do pensamento religioso*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Victor Civita, 1983, passim.

¹⁸¹ LEVI-STRAUSS, Claude. *Antropología estructural*. Buenos Aires: Eudeba, 1969, pp. 168-185.

¹⁸² FREUD, Sigmund. *La Interpretación de los sueños* [Berchtesgaden, 1898-9].

¹⁸³ SAUSSURE, Ferdinand. *Curso de lingüística geral*. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 70 e ss.

qual toda a produção cultural é dependente (CASSIRER).¹⁸⁴

E, não bastasse a variedade de acepções, se se empregar o termo «símbolo» no sentido adotado pelos filósofos da semiótica, como PEIRCE e CASSIRER, a denominação «direito penal simbólico» implicaria em uma tautologia, pois, como toda expressão cultural tem natureza simbólica, o direito e o direito penal sempre serão simbólicos. Nesse sentido, JUAREZ TAVARES, ao analisar a relação entre o processo de legalização (ou incriminação) e o uso simbólico, diz:

8. A discrepância entre os objetivos manifestos ou diretos e os ocultos ou latentes dá lugar à discussão em torno da questão da ilegitimidade das normas penais e da pretensão à sua legitimação simbólica. Na medida em que a doutrina busca enfrentar as dificuldades de uma racionalização das normas penais a partir da sua identificação com a legalidade, está claro que cada vez mais irá se valer de argumentos e objetivos simbólicos, os quais passam a se entranhar em toda produção jurídica. O simbólico passa a fazer parte da argumentação, como meio pelo qual a doutrina se faz comunicar com a realidade, justificando as normas incriminadoras como obra de uma legalidade racionalizada.¹⁸⁵

Portanto, o simbólico é parte da justificação legal – se é bem empregado, ou não, isso poderá ser descoberto, recomenda o mesmo autor, mediante um procedimento de desconstrução interna da incriminação, desvendando-se “os símbolos que são utilizados para justificar a intervenção punitiva”.¹⁸⁶

Nada obstante a problemática da denominação, a expressão «direito penal simbólico» se encontra enraizada no vocabulário da ciência jurídica penal. Mas, qual seria a sua pertinência com o populismo penal? Vimos que, com HASSEMER, podemos definir o direito penal simbólico, em sentido crítico, como um Direito penal no qual as funções **latentes** (como as destinadas à satisfação de uma «necessidade de atuar»; ao apaziguamento da população; ou à demonstração de um Estado forte) predominam sobre as **manifestas** (efetividade da pena), gerando uma oposição entre aparência e realidade, que

¹⁸⁴ Cassirer disse: “O princípio do simbolismo, com sua universalidade, validade e aplicabilidade geral, é a palavra mágica, o abre-te sésamo que dá acesso ao mundo especificamente humano, ao mundo da cultura. Uma vez de posse dessa chave mágica, a continuação do progresso do homem está garantida.” (CASSIRER, Ernst. *Ensaio sobre o Homem : introdução a uma filosofia da cultura humana*. Trad. Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 63).

¹⁸⁵ TAVARES, Juarez. *Os Objetos simbólicos da proibição : o que se desvenda a partir da presunção de inocência*. Disponível em <<http://www.juareztavares.com/textos.html>>. Acesso em 20 nov. 2009.

¹⁸⁶ Ibidem, item 12.

conduz a um elemento de engano: à falsa aparência de efetividade e instrumentalidade.¹⁸⁷ Portanto, dadas as características do populismo penal, principalmente por seu aspecto de engano, podemos entendê-lo como uma espécie de direito penal simbólico – um dos possíveis casos de desvio da função legislativa que este sempre representa –. Mas os conceitos não são idênticos, pois há casos de direito penal simbólico que não se caracterizam como populismo – vejamos um exemplo interessante da nossa história: em 20 de janeiro de 1745, a burocracia do rei de Portugal enviou uma carta ao Corregedor do crime da Corte do Rio de Janeiro, com o seguinte teor:

Sua Majestade me manda advertir a Vossa Mercê que as Leis costumam ser feitas com muito vagar e sossego, e nunca devem ser executadas com aceleração, e que nos casos crimes **sempre ameaçam mais do que em realidade mandam**, devendo os ministros executores delas modificá-las em tudo que lhes for possível, porque o Legislador é mais empenhado na conservação dos vassallos do que nos castigos da justiça, e não quer que os ministros procurem achar nas Leis mais rigor do que elas impõem.¹⁸⁸ (grifei)

Como se vê, o rei de Portugal promulgou leis penais não para punir com justiça, mas apenas para ameaçar. No caso, provavelmente, seu objetivo seria, por meio de uma legislação rigorosa (Ordenações Filipinas), incutir o medo, no imaginário social, para obter uma conveniente estabilidade política. Isso é direito penal simbólico, mas não é populismo penal.

1.3 o direito penal como instrumento de dominação

Até aqui, vimos as principais teorias da justificação da pena. Neste tópico, tratarei de alguns autores que, mesmo sem apresentar quais seriam suas teses de justificação do castigo estatal, preocuparam-se em desvelar a possível utilização do direito penal como instrumento de dominação política.

Efetivamente, para GARLAND, a ênfase de DURKHEIM na dinâmica popular e emocional do castigo não foi seguida por outras interpretações sociológicas do fenômeno, como as de FOUCAULT, RUSCHE, KIRCHHEIMER e HOWARD BECKER, ou a abundante bibliografia sobre «sociologia do controle» das décadas de 1970 e 1980, que consideraram a pena não

¹⁸⁷ HASSEMER, Winfried. *Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos*. Trad. Elena Larrauri, in *Pena y Estado*, Santiago: Conosur, 1995, p. 29 e s.

¹⁸⁸ ALMEIDA, João Mendes de. *O Processo criminal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959, vol. I, p. 143.

pela emoção popular que transmite, mas como uma medida estratégica a cargo do Estado, enfocada em motivos políticos.¹⁸⁹

De acordo com BERGALLI, enquanto o funcionalismo normativo persistiu na ideia da «integração» de todos os atores componentes dentro um sistema comum de normas e valores, a noção de «contradições intrínsecas», dentro da ordem social, foi o núcleo principal das explicações de orientação marxista.¹⁹⁰

No mesmo sentido, GARLAND reconhece a tradição marxista como aquela que melhor tratou dos problemas das determinantes econômicas e políticas do direito penal, o papel das instituições penais nas estratégias de domínio de classe e as maneiras em que a penalidade serve para expressar tanto simbólica como materialmente o poder do Estado.¹⁹¹

Com efeito, no *Prólogo à Contribuição à Crítica da Economia Política*, MARX (1818-1883) comenta que, ao proceder à revisão da filosofia do direito de HEGEL, concluiu que, tanto as relações jurídicas como as formas de Estado não podem ser compreendidas nem por si mesmas nem pela chamada evolução do «espírito humano», pois aquelas radicam nas condições materiais de vida, e que a anatomia da sociedade civil há de ser buscada na economia política. Assim resume o resultado geral a que chegou:

.. na produção social de sua vida, os homens contraem determinadas relações necessárias e independentes de sua vontade, relações de produção, que correspondem a uma determinada fase de desenvolvimento de sua forças produtivas materiais. O conjunto destas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta a superestrutura jurídica e política a que correspondem determinadas formas de consciência social. O modo de produção da via material condiciona o processo da vida social, política e espiritual em geral [...] Ao mudar a base econômica, revoluciona-se, mais ou menos rapidamente, toda a imensa superestrutura erigida sobre ela.¹⁹²

Ao lado dos representantes da Escola de Frankfurt (HORKHEIMER, ADORNO, MARCUSE), ALTHUSSER (1918-1990), por volta dos anos 60, foi um dos principais cultores da

¹⁸⁹ *Castigo y sociedad moderna ...*, p. 82.

¹⁹⁰ BERGALLI, Roberto. Perspectiva sociológica: estructura social. Cap. in *El Pensamiento criminológico I: un analisis crítico*. Bergalli et alii. Bogotá (Colômbia): Temis, 1983, p. 141 e s.

¹⁹¹ Op. cit, p. 105.

¹⁹² MARX, Karl. Prólogo a la Contribución a la Economía Política. *Obras escogidas: Carlos Marx y Federico Engels*. Moscou: Editorial Progreso, 1980, Tomo III, p. 92.

teoria marxista. Para o momento, interessa-nos, especialmente, seu pensamento sobre o direito enquanto aparelho repressor do Estado. Efetivamente, ALTHUSSER afirmou que o direito é necessariamente «formal», no sentido de que, por exemplo, não incide sobre o «conteúdo» do que é trocado pelas pessoas nos contratos de compra e venda, mas sobre a «forma» desses contratos; forma definida pelos atos formais das pessoas formalmente livres e iguais perante o direito.¹⁹³ Mas essa formalidade coloca entre parênteses, no «próprio direito», os conteúdos aos quais se aplica a forma jurídica; mas esses conteúdos não desapareceriam, muito pelo contrário, o formalismo do direito não tem sentido, a não ser enquanto se aplica a conteúdos definidos, que estão necessariamente «ausentes do próprio direito». Esses conteúdos seriam «as relações de produção e seus efeitos».¹⁹⁴

ALTHUSSER reconhece que, para a tradição marxista, o Estado é concebido explicitamente como «aparelho repressor»; uma espécie de máquina de repressão que permite às classes dominantes garantir sua prevalência sobre a classe operária, para submetê-la ao processo de extorsão da mais-valia capitalista. Daí, pretendendo desenvolver a tese marxista de dominação, diz que a posse do Poder de Estado dá o controle sobre dois grupos de «aparelhos do Estado»: 1) o «aparelho repressor», composto pelo governo, administração, magistratura, polícia, prisões etc.; e 2) os «aparelhos ideológicos», os quais compreendem a escola, a religião, a família, a política, a cultura etc.¹⁹⁵

1.3.1 *Rusche e Kirchheimer*

A primeira e mais importante obra sistemática sobre a pena e a estrutura social capitalista é *Punishment and Social Structure*, surgida em 1939, por iniciativa do Instituto Internacional de Pesquisas Sociais,¹⁹⁶ elaborada, sequencialmente,¹⁹⁷ por GEORG

¹⁹³ Quanto a isso, segue o formalismo jurídico de Kant.

¹⁹⁴ ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 84 e s.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 97-119.

¹⁹⁶ Trata-se da Escola de Frankfurt, que, criada em 1923, na Alemanha, sob a denominação de *Institut für Sozialforschung*, em 1933, de tendência marxista, foi fechada pelo governo nazista, e, por isso, em 1934, transferiu suas principais atividades para Nova York, associada à Universidade de Colúmbia.

¹⁹⁷ Ao prefaciar a primeira edição de *Punishment and Social Structure*, Max Horkheimer, então diretor do Instituto Internacional de Pesquisas Sociais, narra que, em 1931, o *Institut* propôs a trabalhar a relação entre a pena criminal e o mercado de trabalho, tendo se incumbido da tarefa Georg Rusche; depois que o instituto mudou-se para Nova York, Rusche enviou o seu texto, reconhecendo a necessidade de um tratamento mais aprofundado; tarefa esta que coube a Otto Kirchheimer.

RUSCHE (capítulos II a VIII) e OTTO KIRCHHEIMER (demais capítulos).

A tônica de *Punishment and Social Structure* é a tese de que, ao longo da história, a punição criminal acompanhou as necessidades econômicas da classe dominante. RUSCHE narra uma série de fatos nesse sentido: que, da Idade Média, para a Renascença, houve a passagem de um sistema de indenizações, entre envolvidos no fato criminoso (autor e vítima), para a pena prisional, pública; que o angariamento de recursos, através da administração da justiça criminal, foi um dos principais fatores dessa transformação;¹⁹⁸ que a intensificação dos conflitos sociais em Flandres, bem como no norte da Itália, Toscana e norte da Alemanha, levou à criação de leis criminais mais duras, dirigidas contra as classes subalternas, marcadamente para combater delitos contra a propriedade, que era uma das principais preocupações da burguesia urbana emergente;¹⁹⁹ que, até o século XV, a pena de morte e a mutilação grave eram usadas somente em casos extremos, entretanto, agora essas penas tornavam-se a medida mais comum;²⁰⁰ que todo o sistema penal da Baixa Idade Média deixou claro que não havia escassez de força de trabalho, pelo menos nas cidades; como o preço da mão-de-obra baixou, a valorização da vida humana tornou-se cada vez menor.²⁰¹

A associação do surgimento da prisão com o mercantilismo é uma constante nos relatos de RUSCHE: diz que, em fins do século XVI, a falta de constância no fornecimento de mão-de-obra e a baixa produtividade do trabalho significaram uma grande mudança na posição das classes operárias, que, assim, os capitalistas foram obrigados a apelar ao Estado, para garantir a redução dos salários e a produtividade do capital;²⁰² por isso, a possibilidade de explorar o trabalho de prisioneiros passou a receber mais atenção, com a adoção da escravidão nas galés, deportação e servidão penal, através dos trabalhos forçados.²⁰³

Diz RUSCHE que, em Londres, em 1555, surgiu a primeira instituição

¹⁹⁸ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 26.

¹⁹⁹ Ibidem, pp. 31-33.

²⁰⁰ Ibidem, p. 37.

²⁰¹ Ibidem, p. 39.

²⁰² Ibidem, p. 47.

²⁰³ Ibidem, p. 43.

criada com o objetivo de «limpar» as cidades de vagabundos e mendigos; que, a partir de então, foram criadas «casas de correção» em várias localidades da Europa; que todos os esforços foram feitos para aproveitar a reserva de mão-de-obra disponível, não apenas para absorvê-la às atividades econômicas, mas, sobretudo, para «ressocializá-la», de tal forma que, futuramente, entrasse no mercado de trabalho, espontaneamente.²⁰⁴ Cita alguns fatos, hoje pitorescos, que atestariam sua tese.²⁰⁵

RUSCHE afirma que, até o século XVIII, as grades tinham sido usadas como casas de correção de vadios e local de detenção provisória de acusados de crime, enquanto esperavam o julgamento, mas que, até o início da Idade Moderna, o cárcere não havia sido aplicado como sanção.²⁰⁶ E foi categórico em sustentar que, “de todas as motivações da nova ênfase no encarceramento como método de punição, a mais importante era o lucro, tanto no sentido de fazer produtiva a própria instituição, quanto no sentido amplo de tornar todo o sistema penal parte do programa mercantilista do Estado.”²⁰⁷

Enfim, RUSCHE e KIRCHHEIMER tentaram demonstrar que a pena privativa de liberdade – ou melhor, o direito penal como um todo –, desde a revolução industrial, sempre esteve à disposição da classe burguesa, variando a quantidade e a qualidade das penas, conforme o interesse econômico predominante à época. Seu relato é cortante e se constitui em importante resenha da história carcerária no mundo ocidental, até a época da sua edição.

Seguramente, RUSCHE e KIRCHHEIMER foram demasiadamente enfáticos em

²⁰⁴ *Punição e estrutura social ...*, p. 68.

²⁰⁵ 1) o decreto de 1687, que fundou a casa de correção de Spandau (Alemanha), anunciava abertamente que o objetivo da instituição era promover a produção têxtil e combater a falta de tecelões no país; 2) os diretores dessas instituições tinham participação nos lucros, sendo a nomeação um caminho certo à riqueza; 3) na França de Colbert (ministro de Estado e da economia do rei Luís XIV), o governo fez forte pressão sobre os tribunais, para conseguir prisioneiros em número suficiente a fim de manter as tripulações completas; 4) na França, um decreto de 1664 determinava que a sentença à pena de galés deveria ser de, no mínimo, 10 anos, pois, assim, não se corria o risco de subaproveitamento de pessoal já treinado; 5) a comutação da pena de morte, para a de galés, muitas vezes, era baseada na força física do condenado, para seu aproveitamento; mas circunstâncias pessoais moralmente mais justificadas, como velhice e mutilações, não justificavam tal clemência; 6) também é conhecido o aproveitamento de condenados no povoamento das novas colônias. Na Inglaterra, uma Ordenação do Conselho, de 1617, previa suspensão da pena por roubo ou outros crimes graves, se o condenado tivesse força física para ser empregado no Além-mar. (Ibidem, pp. 71-91)

²⁰⁶ Ibidem, p. 94 e s.

²⁰⁷ Ibidem, p. 103.

suas ideias e, como não poderia deixar de ser, receberam censuras. Assim, VIRGOLINI recomenda uma leitura com reservas:

De todas maneiras, pode-se questionar que a variedade quase infinita e a complexidade das variáveis que participam na conformação dos sistemas sociais ou de algumas de suas partes possam ser reduzidas a uma determinação quase mecânica como a que sugerem Rusche e Kirchheimer, que não outorgam um papel de relevância às questões culturais e de sensibilidade social, nem à complicada mecânica institucional que intervem na conformação histórica dos sistemas penais, o que impede estabelecer uma sorte de causalidade linear entre ambas variáveis. Neste sentido, a análise parece incompleta, ainda que reveladora da necessidade de verificar a funcionalidade dos sistemas penais – ou, pelo menos, a existência de uma vinculação mui estreita a respeito de objetivos e de efeitos distintos ou relativamente independentes do estrito controle do fenômeno criminal, entre os quais a economia não é, certamente, o menos importante.²⁰⁸

1.3.2 *Ralf Dahrendorf: uma teoria conflitual funcionalista [!]*

PAVARINI diz que em RALF DAHRENDORF podem ser encontradas as formulações mais avançadas das interpretações conflitivas.²⁰⁹ Assim, BARATTA diz que, para DAHRENDORF, os sistemas sociológicos funcionalistas se baseiam em modelos de equilíbrio e transmitem, por isso, a ideologia acerca da justiça correspondente; que esses sistemas são utópicos,²¹⁰ totalmente inadequados à compreensão da realidade social contemporânea; por isso, DAHRENDORF proclama a necessidade de uma revolução copernicana no campo do pensamento sociológico: o câmbio e o conflito devem deixar de ser entendidos como desvios de um sistema «normal»; seria necessário reconhecer que as sociedades e organizações sociais existem e se mantêm, não à mercê de um consenso ou um acordo universal, senão por causa da coação e pressão de umas sobre as outras. Câmbio, conflito e dominação seriam os três elementos concorrentes à formação do «modelo sociológico do conflito», que se contrapõe ao do equilíbrio e da integração; a relação de domínio cria o conflito, o conflito cria o câmbio.²¹¹

²⁰⁸ VIRGOLINI, Julio. *La Razón ausente: ensayo sobre criminología y crítica política*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 116 e s.

²⁰⁹ PAVARINI, Massimo. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Trad. Ignacio Muñagorri. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2002, p. 191.

²¹⁰ Daí o nome do seu primeiro artigo sobre a questão: *Out of Utopia: Toward a Reorientation of Sociological Analysis*, publicado em 1958, em *The American Journal of Sociology*, 64: 2, pp. 115-127.

²¹¹ BARATTA, Alessandro. El Modelo sociológico del conflicto y las teorías del conflicto acerca de la criminalidad. In *Criminología y sistema penal*. Montevideo e Buenos Aires: B de F, 2004, p. 249 e s.

Com efeito, DAHRENDORF concorda com a afirmação de R. DUBIN de que o conflito pode ser visto como meio destrutivo da estabilidade social ou, ainda, como evidência da quebra do controle social e, portanto, seria um sintoma de uma instabilidade subjacente à ordem social; mas não hesita em expressar sua preferência pelo conceito que reconhece o conflito como uma característica essencial da estrutura social; e que, se o conflito não é «funcional», é absolutamente necessário para o processo social.²¹²

A perspectiva de DAHRENDORF quanto ao conflito, como uma consequência das relações políticas de domínio, é criticada por alguns autores, pois desviaria a atenção do conteúdo material do conflito, em direção à questão do puro domínio, tornando equivalentes mudanças estruturais e mudanças de governo. Nesse sentido, em trabalho especialmente crítico daquelas teses, SÉRGIO ADORNO disse:

... no cerne da “demanda por ordem” [de Dahrendorf] está paradoxalmente a reivindicação de “mais legalidade”, porém, no contexto de aguda crítica ao Estado democrático de Direito. Na verdade, o que se reivindica não é a lei como princípio de limitação do poder arbitrário ou de instrumento de garantia de direitos: contudo, a lei como veículo de imposição autoritária da ordem, numa palavra, de punição.²¹³

Por isso, DAHRENDORF recebeu forte reproche de determinado setor da criminologia crítica, como a de BARATTA:

Resulta singular o fato de autores como Dahrendorf e Coser, que tem o cuidado de guardar certa distância do marxismo, concluíam em uma estranha concepção do direito e do Estado, segundo a qual estes são instrumentos que passam das mãos de um grupo dominante ao seguinte, o que, por uma ironia da história, os converte em portadores da representação grosseira e mecanicista própria de uma tradição do marxismo vulgar: «a do direito de classe», denominação esta que resulta inadequada para representar tanto a concepção de Marx acerca do direito e do Estado, como para compreender a natureza e a função de uma sociedade industrial avançada.²¹⁴

Portanto, nada obstante sua interpretação sociológica baseada na ideia de conflito, relativamente ao direito penal, as ideias de DAHRENDORF não se coadunam com os demais autores aqui agrupados, mais se aproximando à chamada «criminologia administrativa», que inspirou programas do tipo do Tolerância Zero, do que à criminologia

²¹² DAHRENDORF, Ralf. *Class and class conflict in industrial society*. Stanford (EUA): University of Stanford, 1959, p. 206.

²¹³ ADORNO, Sérgio. Conflitualidade e violência : reflexões sobre a anomia na contemporaneidade. *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 10, n. 1, 1998, p. 32.

²¹⁴ *El Modelo sociológico del conflicto y las teorías del conflicto acerca de la criminalidad ...*, p. 257.

crítica. São suas as seguintes palavras:

Falei de lei e de ordem. Uma de suas condições é a validade das normas, e esta somente resta garantida se se eliminam as *no-go areas*, os paraísos legais, como poderíamos chamá-las, por analogia com a expressão «paraísos fiscais». [...] Por extensão, também poderíamos chamar paraísos legais as vastas áreas de atividade ilegal. A economia submergida é uma destas áreas, mas também o é a pequena delinquência, a qual se dá pouca importância e apenas se acossa. O pequeno delinquente começa quebrando vidraças, depois realiza pequenos furtos e assaltos de rua, e finalmente comete roubo com violência. Não obstante ser a responsável pela maioria dos atos delitivos, a juventude se converteu em um grande paraíso legal. Estas *no-go areas* legais minam as instituições e com elas os vínculos que unem a sociedade. Nestas circunstâncias, ou há que se modificar a lei ou há de se aplicá-la com vigor nas áreas protegidas.²¹⁵

DAHRENDORF fala de anomia, de utilização da pena como fator de coesão social, de lei e ordem, de reforço das instituições: “A resposta ao problema da lei e da ordem pode resumir-se em uma expressão: construção de instituições. [...] Só mediante um esforço consciente de construção e reconstrução das instituições podemos ter esperanças de assegurar nossa liberdade frente à Anomia.”²¹⁶

Por tudo isso, concordo com a conclusão de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA de que a análise de DAHRENDORF difere ostensivamente do pensamento crítico, aproximando-se, em alguns extremos, à perspectiva funcionalista.²¹⁷

1.3.3 a teoria do etiquetamento e a nova «teoria do desvio»

JOCK YOUNG narra que, nos anos 60, houve uma crise científica, quando as teorias positivistas de explicação das causas do comportamento desviante foram desautorizadas pelas estatísticas da época: não obstante o nível socioeconômico tenha melhorado, a incidência criminal aumentava a cada dia. Isso provocou um incremento no estudo das condutas desviadas, tendo as correntes da Escola Chicago, do interacionismo simbólico e do estrutural-funcionalismo sido chamadas para intentar a explicação desta

²¹⁵ DAHRENDORF, Ralf. *En Busca de un nuevo orden*. Trad. Vicente Gómez Ibáñez. Barcelona: Paidós, 2005, p. 51 e s.

²¹⁶ Idem. *Ley y orden*. Trad. Luis María Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1994, p. 153.

²¹⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Tratado de criminología*. 3. ed. Valência (Espanha): Tirant lo Blanch, 2003, p. 918.

anomalia etiológica.²¹⁸

Como brotos dessa corrente, surgirão três vertentes teóricas distintas e politicamente diferentes: a «**teoria da subcultura**», derivada do estrutural-funcionalismo mertoniano, mediante o emprego do conceito de «privação relativa»; a «**teoria da desintegração social**», derivada da Escola da Chicago dos anos 30, que explicava a desintegração comunitária por meio da quebra dos controles informais; e a mais influente delas, a «**teoria do etiquetamento**»²¹⁹ (*labelling approach*), baseada no interacionismo simbólico, que tentou explicar o problema em termos de uma administração da justiça diferenciada e injusta. Por ela, o problema não estaria no sujeito, mas nos agentes sociais que o controlam; por isso, o estudo do delito deveria concentrar-se não na ação individual mas na reação social. Um dos seus principais representantes é HOWARD BECKER,²²⁰ que reclamou que a pesquisa científica em geral, tentando encontrar resposta à pergunta por que as pessoas praticam crimes, assumiu a premissa do senso comum de que existe algo inerente a atos “desviantes” – como os fatores biológicos, sociais etc. –, mas que ignorou o fato de que a pessoa que faz o julgamento do desvio, no seu mister, vale-se dos seus próprios valores, o que proporcionaria um caráter variável ao processo pelo qual se chega ao julgamento. Com isso, a ciência limitaria os tipos de teorias que poderiam ser desenvolvidas e o tipo de compreensão do fenômeno a que se poderia chegar;²²¹ diz que o desvio é um fenômeno criado pela sociedade: “*grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders. Desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um “infrator”*”.²²²

Assim, BECKER vê o desvio como o produto de uma transação que tem

²¹⁸ YOUNG, Jock. El Fracaso de la criminología : la necesidad de un realismo radical. In *Criminología crítica y control social: 1. El Poder punitivo del Estado*. Rosário (Argentina): Juris, 1993, p. 11.

²¹⁹ A respeito dessa denominação, disse Howard Becker que a «teoria da rotulação» “nem é uma teoria, com todas as realizações e obrigações que o título implica, nem está tão exclusivamente centrada no ato da rotulação como alguns pensaram. É antes uma maneira de considerar um domínio geral da atividade humana; uma perspectiva cujo valor aparecerá, se aparecer, na maior compreensão de coisas antes obscuras. (*Outsiders : estudos de sociologia do desvio*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 182)

²²⁰ Mas também Cicourel, Erikson, Kitsuse e Lemert.

²²¹ *Outsiders*, p. 17.

²²² *Ibidem*, p. 21 e s.

lugar entre algum grupo social e alguém que é visto por esse grupo como infrator de uma regra:

o desvio não é uma qualidade simples, presente em alguns tipos de comportamento e ausente em outros. É antes o produto de um processo que envolve reações de outras pessoas ao comportamento. O mesmo comportamento pode ser uma infração das regras num momento e não em outro; pode ser uma infração quando cometido por uma pessoa, mas não quando cometido por outra; algumas regras são infringidas com impunidade, outras não. Em suma, se um dado ato é desviante ou não, depende em parte da natureza do ato (isto é, se ele viola ou não alguma regra) e em parte do que outras pessoas fazem acerca dele.²²³

Essa tradição conformou as bases de desenvolvimento da «nova teoria do desvio» nos Estados Unidos, mesmo que de forma fragmentária, incorporando-se alguns princípios, rechaçando-se outros; por exemplo, da Escola de Chicago, herdou seu ceticismo acerca das bases da ordem e da honestidade dos poderosos; por outro lado, rechaçou toda noção acerca de desorganização social, como causa de desvios.²²⁴

A «nova teoria do desvio» contrapôs-se ao determinismo do positivismo, como causa do crime, substituindo-o por um voluntarismo;²²⁵ constituindo-se na semente da «criminologia crítica» ou «radical» – o primeiro intento de criar, sistematicamente, um paradigma alternativo ao positivismo, sem se constituir em uma versão atávica do classicismo.

ELENA LARRAURI conta que, em 1968, reuniu-se, pela primeira vez, em York, Inglaterra, a *National Deviance Conference* (NDC), tendo como personagens-chave ROY BAILEY, STANLEY COHEN, MARY McINTOSH, IAN TAYLOR, LAURIE TAYLOR e JOCK YOUNG, de maioria declaradamente anarquista. Na sua primeira fase, a NDC intentou a implementação dos estudos criminais como parte da «sociologia do desvio» e sua conexão com a sociologia, o estudo do controle social, a análise dos mundos desviados, para apreciar seus motivos e o estudo da natureza política dos temas do desvio.²²⁶

Os enfoques da teoria do etiquetamento e as críticas ao positivismo são a

²²³ *Outsiders*, p. 26.

²²⁴ YOUNG, Jock. *El Fracaso de la criminología ...*, p. 11 e s.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ LARRAURI, Elena. *La Herencia de la criminología crítica*. 3. ed. Madri: Siglo Veintiuno, 2000, p. 74.

base fundamental das formulações teóricas que se produziram neste primeiro período da NDC.²²⁷ Para essa corrente, a imagem de consenso social se baseia na imposição dos valores da classe ou grupos dominantes ao resto da sociedade. Estes valores se impõem às classes subalternas através dos aparatos ideológicos da sociedade – família, escola, meios de comunicação –, que são respaldados por meio do aparato repressivo do Estado – polícia, prisão, exército.²²⁸

1.3.4 Foucault: da punição do corpo à punição da alma

MICHEL FOUCAULT (1926-1984) dispensa apresentações, pois foi um dos mais conhecidos filósofos do século XX. Suas preocupações científicas desviaram-se relativamente à tônica do marxismo,²²⁹ de uma dominação puramente econômica, para o exame do poder, em si, em suas diversas manifestações, inclusive cotidianas. Em *Microfísica do Poder*, diz:

... a verdade não existe fora do poder ou sem poder [...] A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua «política geral» de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro.

Em nossas sociedades, a «economia política» da verdade tem cinco características historicamente importantes: a «verdade» é centrada na forma do discurso científico e nas instituições que o produzem; está submetida a uma constante incitação econômica e política (necessidade de verdade tanto para a produção econômica, quanto para o poder

²²⁷ LARRAURI, Elena. *La Herencia de la criminología crítica ...*, p. 76.

²²⁸ Ibidem, pp. 76-79.

²²⁹ Quanto à origem marxista de Foucault, Garland afirma que tal relação não é muito clara: tal como os neomarxistas, Foucault veria o castigo como algo que fundamentalmente envolve questões de poder e governo, abordando temas tais como poder, dominação e subordinação. Por outro lado, é bastante crítico de diversos aspectos da tradição marxista, particularmente de suas afirmações de cientificidade, seu enfoque totalizador e sua ênfase no Estado, em detrimento de outras instâncias de poder. Ainda, a interpretação marxista coloca a sanção penal dentro de uma análise macrossocial, num contexto de relações de um poder organizado em classes sociais e sustentado em um modo de produção explorador, como um instrumento de poder do Estado, utilizado com propósitos repressivos ou ideológicos; por sua vez, Foucault se concentra nas relações de poder internas do processo penal, analisando-as em detalhe junto com as técnicas e conhecimentos que envolvem; ou seja, apresenta uma interpretação fenomenológica das relações penais como relações de poder; evita, assim, o emprego explícito de qualquer esquema preconcebido de relações de classe e estruturas sociais ou qualquer sugestão de que a sociedade é uma totalidade coerente, que possa ser analisada por meio de modelos estruturais ou noções globais. (GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna : un estudio de teoría social*. Trad. Berta Ruiz de la Concha. México: Siglo Veintiuno, 1999, p. 161 e s.)

político); é objeto, de várias formas, de uma imensa difusão e de um imenso consumo (circula nos aparelhos de educação ou de informação, cuja extensão no corpo social é relativamente grande, não obstante algumas limitações rigorosas); é produzida e transmitida sob o controle, não exclusivo, mas dominante, de alguns grandes aparelhos políticos ou econômicos (universidade, exército, escritura, meios de comunicação); enfim, é objeto de debate político e de confronto social (as lutas «ideológicas»).

Por isso, FOUCAULT dedicou-se ao estudo das variadas formas de dominação e discursos dominantes, preocupando-se, em especial, com as chamadas «instituições totais»: hospícios, prisões etc.

Na sua obra *Vigiar e Punir*, FOUCAULT faz um confronto entre as formas punitivas da França de 1757 – a execução pública de DAMIENS, acontecida em uma praça, em Paris, com requintes de crueldade corporal oficial – e a situação, oitenta anos mais tarde, em um reformatório parisiense, onde se leva a cabo uma sanção, em silêncio, sem violência manifesta, mas destinada à «domesticação» da alma do condenado. FOUCAULT indica que, em lugar da crueldade corporal, exemplificada com DAMIENS, foi implantada, menos de um século após, uma nova tecnologia de dominação, ainda vigente, na qual a justiça pretende julgar a alma do acusado, mediante o concurso da ciência – psicólogos, educadores etc. –, carregando o julgamento, portanto, de elementos extrajurídicos, que são chamados, não com o escopo de melhor esclarecer o fenômeno, mas para evitar que o julgamento fosse pura e simplesmente um castigo legal; ou melhor, para desculpar ao juiz pelo ato de castigar. “A justiça criminal hoje em dia só funciona e só se justifica por essa perpétua referência a outra coisa que não é ela mesma, por essa incessante reinscrição nos sistemas não jurídicos. Ela está voltada a essa requalificação do saber”, diz.²³¹

FOUCAULT apresentou uma história correlativa da «alma moderna» e de um novo poder de julgar; nas suas palavras, “uma genealogia do atual complexo científico-judicial no que o poder de castigar toma seu apoio, recebe suas justificações e suas regras, estende seus efeitos e dissimula sua exorbitante singularidade.”²³²

²³⁰ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. 21 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 12 e s.

²³¹ Idem. *Vigiar e punir : nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramallete. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 23.

²³² Ibidem.

Ao apresentar as diretrizes de seu trabalho, FOUCAULT foi claro: 1) considerar o castigo como uma função social complexa, isto é, não centrar o estudo dos mecanismos punitivos em seus efeitos meramente «repressivos», mas, sim, conjuntamente à série dos efeitos positivos que possam induzir, inclusive marginais; 2) analisar os métodos punitivos, não como simples consequências de regras jurídicas ou como indicadores de estruturas sociais, senão como técnicas específicas do campo mais geral dos demais procedimentos de poder, mediante a perspectiva da tática política; 3) verificar se não há uma matriz comum entre a história do direito penal e das ciências humanas e se ambas não dependem de um processo de formação «epistemológico-jurídico», ou seja, situar a tecnologia do poder em um princípio tanto da humanização da punição como do conhecimento do homem; 4) examinar se a entrada da alma no cenário da justiça penal e, com ela, a inserção na prática judicial de todo um saber «científico», não será o efeito de uma transformação na maneira em que o corpo mesmo está investido pelas relações de poder.²³³

FOUCAULT foi um profundo crítico que tentou questionar as formas de poder e racionalidade que estruturam a sociedade Moderna e pós-Moderna, levantando-se contra os custos dessas formas de opressão. Por meio da explicação da forma de exercício de poder que chama de «disciplina» – ou seja, pelo surgimento da prisão no início do século XIX –, revela a estrutura das formas contemporâneas de poder e controle.

Não obstante descreva o castigo por sua natureza instrumental e utilitária, isto é, «funcional», diferentemente de DURKHEIM, FOUCAULT não vê a pena como meio de coesão social, mas, sim, como peça de um sistema de poder e controle social imposto à população. Sobre suas intenções, em *Vigiar e Punir*, disse:²³⁴

... o que eu quis mostrar foi como, a partir dos séculos XVII e XVIII, houve verdadeiramente um desbloqueio tecnológico da produtividade do poder. As monarquias da Época Clássica não só desenvolveram grandes aparelhos de Estado – exército, polícia, administração local – mas instauraram o que se poderia chamar uma nova «economia» do poder, isto é, procedimentos que permitem fazer circular os efeitos de poder de forma ao mesmo tempo contínua, ininterrupta, adaptada e «individualizada» em todo o corpo social. Estas novas técnicas são ao mesmo tempo muito mais eficazes e muito menos dispendiosas (menos caras economicamente, menos aleatórias em seu resultado, menos

²³³ *Vigiar e punir...*, p. 23 e s.

²³⁴ *Microfísica do poder ...*, p. 8.

suscetíveis de escapatórias ou de resistências) do que as técnicas até então usadas e que repousavam sobre uma mistura de tolerâncias mais ou menos forçadas (desde o privilégio reconhecido até a criminalidade endêmica) e de cara ostentação (intervenções espetaculares e descontínuas do poder cuja forma mais violenta era o castigo «exemplar», pelo fato de ser excepcional).

1.4 conclusão parcial

Encerra-se aqui este capítulo, em que pretendi descrever as teorias de justificação da pena. Na apreciação das teses de explicação desse fenômeno, deparei-me com as mesmas tradições sociológicas que ARTHUR TRINDADE encontrou, ao referir-se aos estudos sobre sobre violência: “a noção de controle social e a ideia de conflito social”.²³⁵

“A noção de controle social parte das noções de consciência coletiva, crime e anomia,” diz ARTHUR TRINDADE²³⁶ – foi o que vimos em DURKHEIM e em toda corrente denominada «funcionalismo penal».

Veremos, principalmente no quarto capítulo, que esta ideia vem influenciando o Congresso Nacional, cujos parlamentares, consciente ou inconscientemente, têm justificado o rigor penal contemporâneo quase exclusivamente nas representações sociais, na opinião pública e da mídia indicativas da necessidade da repressão penal.

Por sua vez, as teorias dos autores que explicam o direito penal como um possível instrumento de dominação posto à disposição do governante – FOUCAULT, HOWARD BECKER e a «nova teoria do desvio» – serão úteis para revelar que, no Brasil, esse funcionalismo penal legislativo está gerando, nas esferas governamentais, práticas autoritárias, às vezes enganosas, mas, sempre, demasiadamente repressivas, degenerando em populismo penal.

²³⁵ COSTA, Arthur Trindade Maranhão. *Polícia, controle social e democracia*. Cap. de Tese. Disponível em: <http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/arquivos/texto%205%20policia%20controle%20social%20e%20democracia_arthur%20t%20m%20costa.pdf>. Acesso em 12 out. 2009, p. 95.

²³⁶ Ibidem.

2 REPRESENTAÇÕES SOCIAIS, OPINIÃO PÚBLICA, MÍDIA E A LEGISLAÇÃO PENAL

Como se relatará nos próximos capítulos,²³⁷ a hipótese inicial no sentido da existência de um progressivo rigorismo penal no Brasil, após o Estado Novo, ser-nos-á confirmada. A partir daí, emergirão indagações sobre como o Congresso Nacional estaria justificando o endurecimento das leis penais, as quais serão respondidas no quarto capítulo,²³⁸ mas cuja conclusão principal já se pode adiantar: o Poder Legislativo brasileiro contemporâneo muitas vezes fundamenta o maior rigor penal nas representações sociais, na opinião pública e da mídia indicativas da necessidade da repressão penal.

Seguramente, as representações sociais e a opinião pública são fatores determinantes no processo de escolha das condutas que recebem sanção penal, influenciando, de várias maneiras, no processo legislativo, quando então os parlamentares podem se deixar influenciar – e, como veremos, na maioria dos casos, são efetivamente influenciados – pelas forças sociais que, afinal, representam, no Poder Legislativo. As razões dos parlamentares são diversas: podem estar, em razão de sua origem, sinceramente, embebidos dos mesmos sentimentos populares ou a estes acederem, por razões políticas, lúdicas ou não.

Porém, destaque-se, esse processo de comunicação simbólica entre a sociedade e o sistema legislativo não é uma via de mão única, ao contrário, é interativo. Nesse sentido, diz GARLAND:

Também sucede que neste campo legal, como em qualquer outro, a relação entre os sentimentos sociais e a imposição de medidas penais é interativa, mais que unidirecional. Com o tempo, a proibição legal e o castigo a certas condutas podem induzir mudanças no sentimento social, e uma conduta que alguma vez se considerou tolerável quiçá se torne reprovável desde um ponto de vista moral e emocional. Por consequência, o direito penal pode induzir ou seguir à «opinião pública». Mais importante ainda – por ser mais frequente – é que os Códigos penais

²³⁷ Cf. *Direito penal e estruturas sociais no Brasil: da independência à ditadura militar (1822-1985)*, p. 128 e ss. e *Justificativas do Congresso Nacional ao rigor penal legislativo no Brasil contemporâneo*, p. 202 e ss.

²³⁸ *Justificativas do Congresso Nacional ao rigor penal legislativo no Brasil contemporâneo*, p. 202 e ss.

não mudam radicalmente os sentimentos populares até o ponto de impor uma classificação e organização determinadas. [...] as rotinas do castigo impõem uma educação prática no sentimento moral das pessoas. Decisões específicas de caráter penal – como castigar um delito com prisão perpétua e outro com uma multa são uma vívida demonstração pública da resposta moral esperada frente a determinados delitos. Estas decisões, herdadas por nossas instituições retoras com sua aura de solenidade e austeridade moral, definem o tom da resposta popular no momento mesmo em que afirmam expressá-la.²³⁹

MARIA STELA GROSSI PORTO explica a importante contribuição da teoria de representações sociais na orientação de políticas públicas:

... seu caráter (ou função) pragmático (a) de orientadora de condutas individuais, de grupos e de instituições, públicas (a elaboração de políticas, pode ser efeito de determinadas representações) ou privadas. Ou seja, da mesma forma como justificam e orientam práticas dos atores sociais, assim também, a depender de como são apropriadas pelas instâncias institucionais, as representações sociais podem justificar e orientar políticas públicas.²⁴⁰

Por isso, seria de grande valia, para a melhor compreensão do fenômeno da produção legislativa, uma aproximação à teoria das representações sociais, bem como a abordagem da questão da influência da mídia na opinião pública, no processo de criminalização de condutas. É o que faremos, a seguir.

Mas o campo de estudo da teoria das representações sociais é muito vasto; por isto, será necessária a delimitação do nosso objeto de estudo. Com este escopo, valho-me, inicialmente, de uma classificação de MICHEL MISSE, que propõe que a compreensão da construção social do crime opera em quatro níveis analíticos:

- 1) a *criminalização* de um curso de ação típico-idealmente definido como «crime» (através da reação moral à generalidade que define tal curso de ação e o põe nos códigos, institucionalizando sua sanção);
- 2) a *criminação* de um evento, pelas sucessivas interpretações que encaixam um curso de ação local e singular na classificação criminalizadora;
- 3) a *incriminação* do suposto sujeito autor do evento, em virtude de testemunhos ou evidências intersubjetivamente partilhadas;
- 4) a *sujeição criminal*, através da qual são selecionados preventivamente os supostos sujeitos que irão compor um *tipo social* cujo caráter é

²³⁹ GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna : un estudio de teoría social*. Trad. Berta Ruiz de la Concha. Madri: Siglo XXI, 1999, p. 78.

²⁴⁰ PORTO, Maria Stela Grossi. Re-pensando crenças e valores : sociologia e representações sociais. In ALMEIDA, Angela M. O.; JODELET, Denise (Org.). *Representações sociais : interdisciplinariedade e diversidade de paradigmas*. Vitória (ES): GM, 2009, p. 100 e s.

socialmente considerado «propenso a cometer um crime».²⁴¹

Também nos é útil a classificação de ATIENZA, que diz que podemos estruturar o processo legislativo em três fases: **pré-legislativa**, quando se problematiza socialmente a falta de relação entre a realidade social e a adequada resposta jurídica, culminando com a apresentação de um projeto de lei; **legislativa**, caracterizada pelo trâmite do projeto na Casa Legislativa até aprovação final; e **pós-legislativa**, com o questionamento, pela sociedade, sobre se a lei guarda correspondência com a realidade que pretende regular.²⁴²

No que toca ao objeto da presente pesquisa, interessa-nos, particularmente, a fase pré-legislativa ou, na classificação de MISSE, da «criminalização» (a qual é denominada pelos juristas de «tipificação legal»), que se inicia com uma crença na existência de uma disfunção social geradora de medo e preocupações sociais, sofre influência da opinião pública – esta altamente influenciada pela mídia – e é operacionalizada por grupos de pressão, resultando em um projeto de lei.²⁴³

Com esse escopo, a seguir, far-se-á uma síntese da «teoria das representações coletivas e sociais», por seus mentores – DURKHEIM e MOSCOVICI –; depois, abordar-se-á o tema – mais próximo ao objeto desta pesquisa – «opinião pública, mídia e produção legislativa penal».

2.1 teoria das representações coletivas e sociais

O conjunto das representações sociais de uma coletividade é parte da sua cultura – um jeito relativamente padronizado de pensar e agir. Trata-se, portanto, de fato social e, como tal, é, principalmente, objeto da sociologia – mas também, sob alguns aspectos, da epistemologia, da psicologia social, da comunicação social e da linguística.

²⁴¹ MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil : esboços de uma interpretação. In MISSE, Michel (org.). *Acusados e acusadores : estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 14.

²⁴² ATIENZA, Manuel. *Las Razones del derecho : teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 1 e s.

²⁴³ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A Racionalidade das leis penais : teoria e prática*. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 18 e s.

Como afirmou CASSIRER, no curso da história, a filosofia sempre teve maior ou menor consciência da necessidade da análise e crítica das diversas formas da cultura; geralmente, porém, ela desincumbiu-se apenas de partes desta tarefa, e sempre com intenções mais negativas do que positivas.²⁴⁴

Efetivamente, foi o que ocorreu com o estudo das representações coletivas ou sociais, que não foi objeto de qualquer trabalho científico até o século XIX. Por certo, até então, houve estudos que tiveram como objeto as tradições, os costumes, as crenças e os mitos dos povos que, afinal, compõem o substrato cultural de uma sociedade, mas não há trabalho conhecido que tenha verdadeiramente produzido uma teoria geral sobre sua origem e função.

O que se pretende com o estudo relatado neste tópico é sintetizar o pensamento dos cientistas cujas ideias repercutiram no desenvolvimento de uma teoria geral das representações sociais, como estas se formam, quais são suas características e funções. Muito embora deva reconhecer a importância da contribuição para o tema de autores como KANT,²⁴⁵ PEIRCE,²⁴⁶ CASSIRER,²⁴⁷ MEAD²⁴⁸ e ELIAS,²⁴⁹ dado o escopo deste trabalho, tratarei apenas dos seus principais teorizadores: DURKHEIM e MOSCOVICI.

2.1.1 Durkheim e as representações coletivas

Diz DURKHEIM, em *A Divisão do Trabalho Social*, que existem, em nós, duas consciências solidárias, compostas de um mesmo substrato orgânico: uma, que contém apenas estados pessoais, que representa e constitui nossa personalidade individual; e outra, composta de estados comuns a toda sociedade, que representa e compõe o tipo coletivo, e, por conseguinte, a sociedade. Assim, quando um dos elementos desta última

²⁴⁴ CASSIRER, Ernst. *A Filosofia das formas simbólicas : a linguagem*. Trad. Marion Flescher. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 24.

²⁴⁵ KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Trad. Manuela Pinto dos Santos *et al.* Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

²⁴⁶ PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. Trad. José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2005.

²⁴⁷ CASSIRER, Ernst. *Ensaio sobre o Homem : introdução a uma filosofia da cultura humana*. Trad. Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Fontes, 2005; *A Filosofia das formas simbólicas: a linguagem*. Trad. Marion Flescher. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

²⁴⁸ MEAD, Georg H. *Espírito, persona y sociedad*. Buenos Aires: Paidós, 1953.

²⁴⁹ ELIAS, Norbert. *The Symbol theory*. Londres: Sage, 1991.

determina nossa conduta, não seria em vista de interesses pessoais, mas, sim, em perseguição a fins coletivos. Disso decorreria uma solidariedade *sui generis* que, nascida das semelhanças, ligaria o indivíduo à sociedade.²⁵⁰

A combinação das consciências individuais, na parte que formam o tipo coletivo, compõe a sociedade, que não seria uma simples soma de indivíduos, mas um sistema formado por essa associação, constituindo-se numa realidade específica, com caracteres próprios: “ao se agregarem, ao se penetrarem, ao se fundirem, as almas individuais dão origem a um ser, psíquico se quiserem, mas que constitui uma individualidade psíquica de um gênero novo”, diz DURKHEIM.²⁵¹

Ao identificar esse novo ser social, composto das diversas consciências individuais, inicialmente, DURKHEIM não empregou uma terminologia uniforme, denominando-o de instituição,²⁵² consciência coletiva, comum²⁵³ ou moral social²⁵⁴ e representações;²⁵⁵ mas, em geral, preferiu as expressões «consciência coletiva» ou «representação coletiva», assim, por exemplo, diz que um ato é criminoso quando ofende os estados fortes e definidos da consciência coletiva,²⁵⁶ que consistiria no “conjunto das crenças e dos sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade”.²⁵⁷

²⁵⁰ DURKHEIM, Émile. *Da Divisão do trabalho social*. Trad. Eduardo Brandão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 79.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 105.

²⁵² “pode-se chamar de instituição todas as crenças e todos os modos de conduta instituídos pela coletividade; a sociologia pode ser então definida como a ciência das instituições, de sua gênese e de seu funcionamento.” (DURKHEIM, Émile. *As Regras do método sociológico*. Trad. Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. XXX.)

²⁵³ “Mas não se percebe que esses estados fortes da consciência comum não podem ser assim reforçados sem que os estados mais fracos, cuja violação dava antes origem apenas a faltas puramente morais, sejam igualmente reforçados; pois os segundos são apenas o prolongamento, a forma atenuada dos primeiros.” (*Ibidem*, p. 69)

²⁵⁴ “A consciência moral da sociedade se manifestaria por inteiro em todos os indivíduos e com uma vitalidade suficiente para impedir todo ato que a ofendesse, tanto as faltas puramente morais como os crimes.” (*Ibidem*, p. 70)

²⁵⁵ “Eis, portanto uma ordem de fatos que apresentam características muito especiais: consistem em maneiras de agir, de pensar e de sentir, exteriores ao indivíduo, e que são dotadas de um poder de coerção em virtude do qual esses fatos se impõem a ele. Por conseguinte, eles não poderiam se confundir com os fenômenos orgânicos, já que **consistem em representações e em ações**; nem com os fenômenos psíquicos, os quais só têm existência na consciência individual e através dela. Esses fatos constituem portanto uma espécie nova, e é a eles que deve ser dada e reservada a qualificação de sociais.” (*Ibidem*, p. 3)

²⁵⁶ *Da Divisão do trabalho social ...*, p. 51.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 50.

Posteriormente, em seu artigo, de 1898, *Representações Individuais e Representações Coletivas*, passou a adotar a locução «representações coletivas».

A respeito da distinção terminológica entre «coletivo» e «social», DURKHEIM já havia assim explicado por que razão preferia a primeira:

Como os termos coletivo e social muitas vezes são empregados um pelo outro, é-se induzido a crer que a consciência coletiva é toda a consciência social, isto é, se estende tão longe quanto a vida psíquica da sociedade, ao passo que, sobretudo nas sociedades superiores, não é senão uma parte bastante restrita desta. As funções judiciais, governamentais, científicas, industriais, numa palavra, todas as funções especiais, são de ordem psíquica, pois consistem em sistemas de representações e de ações; no entanto, elas estão evidentemente fora da consciência comum. Para evitar uma confusão que já foi cometida, o melhor, talvez, seria criar uma expressão técnica que designasse especialmente o conjunto das similitudes sociais. Todavia, como o emprego de uma palavra nova, quando ela não é absolutamente necessária, tem os seus inconvenientes, **manteremos a expressão mais usada de consciência coletiva ou comum, mas lembrando sempre o sentido estrito em que a empregamos.**²⁵⁸ [grifei]

Portanto, para DURKHEIM, enquanto a consciência coletiva diria respeito à média da população, a consciência social, mais abrangente, envolveria todas as representações, mesmo não sendo comuns à população em geral.²⁵⁹

Em *Representações Individuais e Representações Coletivas*,²⁶⁰ DURKHEIM vislumbra uma possível analogia entre estas duas espécies de representações: “a vida coletiva, como a vida mental do indivíduo, é feita de representações; é portanto, presumível que representações individuais e representações sociais são, de alguma maneira, comparáveis”, assim, devem ter uma mesma relação com seu respectivo substrato.”²⁶¹

Nesse artigo, de 1898, DURKHEIM critica a fundamentação da sociologia em teses biológicas – como fez SPENCER –, sustentando, ao contrário, uma necessidade de aproximação com a psicologia. Assim, reportando-se às teorias psicológicas da época,

²⁵⁸ *Da Divisão do trabalho social*, p. 50 e s.

²⁵⁹ O tema será novamente trazido, adiante, nas conclusões deste capítulo.

²⁶⁰ DURKHEIM, Émile. Representações individuais e representações coletivas. In *Sociologia e filosofia*. Trad. Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2004, pp. 9-43.

²⁶¹ *Representações individuais e representações coletivas ...*, p. 10.

refuta a concepção de HUXLEY e MAUDSLEY, que entende reduzir a consciência a apenas um epifenômeno da vida física, um mero fato orgânico, um “simples reflexo dos processos cerebrais subjacentes, uma claridade que os acompanha, mas não os constitui.”²⁶²

O argumento principal de DURKHEIM é que a memória não é um fato puramente físico, pois se as representações “desvanecessem totalmente depois de terem saído da consciência atual, se elas sobrevivessem somente sob a forma de um vestígio orgânico, as similitudes que elas podem ter com uma ideia atual não teriam como extraí-las do nada”; e assim não seria possível o raciocínio, “afinal, não pode haver nenhuma relação de similitude, direta ou indireta, entre esse vestígio do qual se admitem a sobrevivência e o estado psíquico presentemente dado.”²⁶³

Para DURKHEIM, existiria uma espécie de memória mental, que permite a retenção das representações passadas, na qualidade de representações ainda atuais; que a rememoração, enfim, consiste, não numa criação nova e original, mas somente numa nova emergência à claridade da consciência.²⁶⁴ E essa memória mental não seria orgânica, mas espiritual: “Com efeito, toda representação, no momento onde ela se produz, afeta, além dos órgãos, o próprio espírito, ou seja, as representações presentes e passadas que o constituem, se ao menos se admite conosco que as representações passadas subsistem em nós.”²⁶⁵ Nesse sentido, já havia dito, em *Da Divisão do Trabalho Social*:

Uma representação não é [...] uma simples imagem da realidade, uma sombra inerte projetada em nós pelas coisas; é uma força que ergue a seu redor todo um turbilhão de fenômenos orgânicos e psíquicos. Não somente a corrente nervosa que acompanha a ideação se irradia nos centros corticais e em torno do ponto em que se originou e passa de um plexo a outro, mas ressoa nos centros motores, onde determina movimentos, nos centros sensoriais, onde desperta imagens, excita por vezes começos de ilusões e pode até afetar as funções vegetativas; esse ressoar é tanto mais considerável quanto mais intensa for a própria representação, quanto mais desenvolvido for o seu elemento emocional. Assim, a representação de um sentimento contrário ao nosso age em nós no mesmo sentido e da mesma maneira que o sentimento que ela substitui; é como se ele mesmo tivesse entrado em nossa consciência.²⁶⁶

²⁶² *Representações individuais e representações coletivas ...*, p. 10.

²⁶³ *Ibidem*, p. 23.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 26.

²⁶⁶ *Da Divisão do trabalho social ...*, p. 68 e s.

Valendo-se da distinção kantiana entre «intuição sensível» e «entendimento», DURKHEIM explica o processo de interação entre diversas representações, que se aproximam, por semelhança:

As imagens, as ideias agem umas sobre as outras, e essas ações e essas reações devem necessariamente variar com a natureza das representações que são assim relacionadas se assemelham ou diferem ou contrastam. Não existe nenhuma razão para que a semelhança não desenvolva uma propriedade *sui generis* em virtude da qual dois estados, separados por um intervalo de tempo, seriam determinados a se aproximar.²⁶⁷

E conclui o estudo sobre as representações individuais dizendo que a psicologia passou por duas etapas: uma primeira, representada pelo introspeccionismo, que se contentava em descrever os fenômenos mentais, sem explicá-los; depois, uma segunda, dos psicofisiológicos, que explicava esses fenômenos, mas os negligenciava. Assim, vislumbrou a formação de uma terceira escola, que os procura explicar, ao conceder-lhes sua especificidade, resultado de então recentes experiências, que mostraram a necessidade da conservação da vida psíquica como “um vasto sistema de realidades *sui generis*, feito de um grande número de camadas mentais superpostas umas sobre as outras, profunda demais e complexa demais para que a simples reflexão baste para penetrar seus mistérios, especial demais para que considerações puramente fisiológicas possam explicá-las.”²⁶⁸

No entendimento de DURKHEIM, o mesmo deveria ocorrer com a sociologia, que haveria de ir para além da ideologia dos psicossociólogos, como para além do naturalismo materialista da sócio-antropologia, chegando a um naturalismo sociólogo, que veria fatos determinados nos fenômenos sociais e que tentaria justificá-los, respeitando sua especificidade.²⁶⁹

Se não há pensadores o bastante que osem colocar abertamente os fatos sociais fora da natureza, muitos ainda acreditam que basta, para fundá-los, dar-lhes como fundamento a consciência do indivíduo; alguns chegam até mesmo a reduzi-los às propriedades gerais da matéria organizada. Para uns e para outros, por consequência, a sociedade não é nada por ela mesma; é somente um epifenômeno da vida individual (orgânica ou mental, não importa), da mesma forma que a representação individual, segundo Maudsley e seus discípulos, é somente um epifenômeno da vida física. A primeira não teria outra representação além daquela que lhe comunica o indivíduo, como a segunda não teria outra existência do que aquela que lhe dá a célula nervosa, e a sociologia seria

²⁶⁷ *Representações individuais e representações coletivas ...*, p. 24.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 42.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 42 e s.

apenas uma psicologia aplicada.

E assim, mais uma vez associando representações individuais e representações coletivas, diz que, se se chamar de «espiritualidade» a propriedade distintiva da vida representativa no indivíduo, dever-se-á dizer, da vida social, que ela se define por uma «hiperespiritualidade», isto é, uma elevação dos atributos constitutivos da vida psíquica a uma potência muito mais alta e de maneira a constituir alguma coisa inteiramente nova.²⁷⁰

Não obstante as críticas que sofreu, por supostamente ter feito o indivíduo desaparecer da sociologia, DURKHEIM explica que, quando disse que os fatos sociais são, num sentido, independentes dos indivíduos e exteriores às consciências individuais – dos quais não vamos aqui nos ocupar –, o fez por afirmar, do reino social, o que estabeleceu a respeito do reino psíquico – a sociedade tem por substrato o conjunto dos indivíduos associados; as representações, que são sua trama, se livram das relações que se estabelecem entre os indivíduos assim combinados ou entre os grupos secundários que se intercalam entre o indivíduo e a sociedade total.²⁷¹ Enfim, na elaboração do resultado comum, cada um tem a sua contribuição, mas “os sentimentos privados se tornam sociais somente ao se combinar sob a ação das forças *sui generis* que a associação desenvolve; em consequência dessas combinações e das alterações mútuas que aí resultam, eles *se tornam outra coisa*.”²⁷²

Pela sua pluralidade genética e natureza exterior ao indivíduo, os fenômenos sociais não dependem da natureza pessoal dos indivíduos: na fusão da qual ele resulta, todos os traços individuais, sendo divergentes por definição, se neutralizam e se aniquilam mutuamente. “Somente as propriedades mais gerais da natureza humana subsistem; e, precisamente por causa de sua extrema generalidade, elas não poderiam justificar as formas tão especiais e tão complexas que caracterizam os fatos coletivos.”²⁷³

Para DURKHEIM, a vida social consiste de representações, logo é um

²⁷⁰ *Representações individuais e representações coletivas ...*, p. 43.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 33.

²⁷² *Ibidem*, p. 34.

²⁷³ *Ibidem*, p. 35.

produto de representações; a realidade social é feita «de» e «por» representações e isso é possível porque as representações não são meramente reflexos da realidade.²⁷⁴ Disso, inferiu metodologicamente que todo fenômeno requer e pressupõe algum nível de representação para transformar-se em objeto da experiência. As representações, então, entram na constituição dos fatos. Não há fatos sem representações: facticidade pressupõe representação. Contrariamente, o representado torna-se factual. Assim, DURKHEIM foi hábil para inferir que representações coletivas têm uma distinta realidade e que esta realidade era o objeto de uma ciência de representações.²⁷⁵

2.1.2 *Serge Moscovici e as representações sociais*

SERGE MOSCOVICI²⁷⁶ (1925- ...) – autor contemporâneo da teoria das representações sociais – entende por «representações» “um conjunto de estímulos feitos pelos homens, que têm a finalidade de servir como um substituto a um sinal ou som que não pode ocorrer naturalmente.” Concorda com T. BOWER, quanto à sua afirmação de que algumas representações funcionam como substitutos de estímulos, possuindo habilidade para produzirem a mesma experiência que o mundo natural produziria. Por elas, somos capazes de distinguir as «aparências», da «realidade», porque podemos passar daquelas a esta através de alguma noção ou imagem, ou seja de uma representação.²⁷⁷

Porém, as representações individuais, nossas reações aos acontecimentos, nossas respostas aos estímulos, estariam relacionadas a determinada definição, comum a

²⁷⁴ JONES, Sue Stedman. Representation in Durkheim's masters: Kant and Renouvier. In *Durkheim and representations*. W.S.F. Pickering (ed.). London: Routledge, 1999, p. 39.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 42.

²⁷⁶ Nascido em 1925, em Brăila, Romênia, em uma família judia, foi submetido ao massacre de Bucareste e, em janeiro de 1941, foi posto em trabalhos forçados, permanecendo até 23 de agosto de 1944, quando da ocupação da Romênia, pelas forças soviéticas. Durante os quatro anos de guerra, tomou gosto com os estudos de filosofia e aprendeu a falar francês, com Isidor Goldstein. Em 1947, deixou a Romênia, como refugiado, passando pela Hungria, Áustria, Itália e, finalmente, em 1948, se estabeleceu na França. Em 1950, obteve o diploma do Instituto de Psicologia, em Paris; na sequência, obteve uma «bolsa de refugiado», para continuar seus estudos na Sorbonne, defendendo tese em 1961, que foi dirigida por Daniel Lagache, tendo como tema as representações sociais em psicologia. Paralelamente, estudou história e epistemologia das ciências, com Alexandre Koyré. Em 1960, aceitou convite para lecionar nos Estados Unidos da América do Norte, em Princeton e Stanford; depois, em Nova York, e a partir daí, sua carreira deslanchou, atuando em vários países, fundando institutos de pesquisa, associações de pesquisadores, jornais e revistas científicas, ganhando, enfim, renome internacional. (Disponível em: <<http://www.nationmaster.com/encyclopedia/Serge-Moscovici>>. Acesso em: 15 dez. 2008.)

²⁷⁷ MOSCOVICI, Serge. *Representações sociais : investigações em psicologia social*. Trad. Pedrinho A. Guareschi. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 31 e s.

todos os membros de uma comunidade à qual nós pertencemos.²⁷⁸ Quanto à origem das representações sociais, disse:

Como pessoas comuns, sem o benefício dos instrumentos científicos, tendemos a considerar e analisar o mundo de uma maneira semelhante; especialmente quando o mundo em que vivemos é totalmente social. Isso significa que nós nunca conseguimos nenhuma informação que não tenha sido distorcida por representações «superimpostas» aos objetos e às pessoas que lhe dão certa vaguidade e as fazem parcialmente inacessíveis. Quando contemplamos esses indivíduos e objetos, nossa predisposição genética herdada, as imagens e hábitos que nós já aprendemos, as suas recordações que nós preservamos e nossas categorias culturais, tudo isso se junta para fazê-las tais como as vemos.²⁷⁹

MOSCOVICI sintetiza as funções das representações em duas: convencionalização e prescrição – elas “**convencionalizam** os objetos, pessoas ou acontecimentos que encontram. [...] Mesmo quando uma pessoa ou objeto não se adequam exatamente ao modelo, nós o forçamos a assumir determinada forma, entrar em determinada categoria, na realidade, a se tornar idêntico aos outros, sob pena de não ser nem compreendido, nem decodificado.”²⁸⁰ Trata-se de função classificatória: por elas, enquadrados o objeto em uma das categorias conhecidas; por isso, nenhuma mente estaria livre dos efeitos de condicionamentos anteriores que lhe são impostos por suas representações, linguagem ou cultura,²⁸¹ o que levou MOSCOVICI a aderir à ideia de K. LEWIN de que “a realidade é, para a pessoa, em grande parte, determinada por aquilo que é socialmente aceito como realidade.”²⁸²

A segunda função essencial das representações sociais é a **prescritiva**, pois elas se impõem sobre nós com uma força irresistível:

Todos os sistemas de classificação, todas as imagens e todas as descrições que circulam dentro de uma sociedade, mesmo as descrições científicas, implicam um elo de prévios sistemas e imagens, uma estratificação na memória coletiva e uma reprodução na linguagem que, invariavelmente, reflete um conhecimento anterior e que quebra as amarras da informação presente.²⁸³

²⁷⁸ *Representações sociais*, p. 31 e s.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 33.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 34.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 35.

²⁸² LEWIN, K. *Resolving social conflicts*. Nova York: Harper & Row, 1948, p. 57. *Apud* MOSCOVICI, Serge. *Representações sociais ...*, p. 36.

²⁸³ *Representações sociais ...*, p. 37.

Por isso, “nossas experiências e ideias passadas não são experiências ou ideias mortas, mas continuam a ser ativas, a mudar e a infiltrar nossa experiência e ideias atuais. Sob muitos aspectos, o passado é mais real que o presente.”²⁸⁴

De acordo com MOSCOVICI, todas as interações humanas, surjam elas entre duas pessoas ou entre dois grupos, pressupõem representações,²⁸⁵ que são criadas no decurso da comunicação e da co-operação, obviamente, não por um indivíduo isoladamente. Uma vez criadas, as representações sociais “adquirem uma vida própria, circulam, se encontram, se atraem e se repelem e dão oportunidade ao nascimento de novas representações, enquanto velhas representações morrem.”²⁸⁶

2.1.2.1 crítica ao behaviorismo

MOSCOVICI critica a visão behaviorista,²⁸⁷ por ser demasiadamente materialista; ela nos diria que “os martelos são mais reais que pensamentos; preste atenção a martelos, não a pensamentos”; que tudo, em última análise, seria comportamento: “um problema de fixar estímulos para as paredes de nosso organismo, como agulhas.”²⁸⁸ Mas o estudo das representações sociais deveria ir muito além disso, pois **pensamentos e palavras são reais.**²⁸⁹ Diz ainda: quando estudamos representações sociais, nós estudamos o ser humano, “enquanto ele faz perguntas e procura respostas ou pensa e não enquanto ele processa informação, ou se comporta.”²⁹⁰

²⁸⁴ *Representações sociais ...*, p. 37 e s.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 40.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 41.

²⁸⁷ “**Behaviorismo**: Teoria psicológica segundo a qual todo o comportamento (ingl. *behavior*) é uma resposta a estímulos exteriores que atuam sobre os órgãos dos sentidos (Watson). Influenciou uma importante corrente da sociologia americana consagrada ao estudo do condicionamento social das condutas individuais e coletivas. Contudo, o behaviorismo social toma em conta os fatos de consciência, na medida em que as situações sociais só influenciam essas condutas em função da significação que lhes atribuem atores socializantes numa cultura e que têm papéis específicos (Mead 1934). Psicologia, sociologia e antropologia devem, pois, concorrer neste domínio graças à elaboração de conceitos, tais como os de atitude, de aprendizagem ou ainda de valor social. Mas é no plano epistemológico que o behaviorismo marcou mais essas disciplinas ao insistir na necessidade de testar empiricamente toda a hipótese e de construir apenas conceitos operacionalizáveis; é a lição retida pelo behaviorismo em ciência política.” (BOUDON, Raymond; *et alii*. *Dicionário de Sociologia*. Tradução de Antônio J. Pinto Ribeiro. Lisboa: dom Quixote, 1990)

²⁸⁸ *Representações sociais ...*, p. 42.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 42 e s.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 43.

MOSCOVICI rejeita, veemente, as concepções de que 1) uma sociedade não pensa, ou, se pensa, isso não seria um atributo seu; 2) que nossas mentes são «caixas pretas», que simplesmente recebem informações, palavras e pensamentos condicionados de fora; 3) que estejamos sempre e completamente sob controle de uma ideologia dominante.²⁹¹

Assim como DURKHEIM, MOSCOVICI enfatiza a força exterior das representações: “... cada um de nós está obviamente cercado, tanto individualmente como coletivamente, por palavras, ideias e imagens que penetram nossos olhos, nossos ouvidos e nossa mente, quer queiramos quer não e que nos atingem, sem que o saibamos ...”²⁹² Porém, esta coercibilidade não seria absoluta, pois sugere que “pessoas e grupos, longe de serem receptores passivos, pensam por si mesmos, produzem e comunicam incessantemente suas próprias e específicas representações e soluções às questões que eles mesmos colocam.”²⁹³

2.1.2.2 função gnoseológica das representações sociais

Para MOSCOVICI, as representações sociais teriam uma função gnoseológica fundamental, que permitiria ao sujeito cognoscente, por meio da abstração de sentido do mundo e da introdução de ordem e percepções, realizar uma reprodução significativa da realidade. As representações possuiriam duas faces interdependentes: uma face icônica e outra simbólica (representação = imagem/significação), que igualaria toda imagem a uma ideia e toda ideia a uma imagem. Para MOSCOVICI, as representações, que ocupam uma posição curiosa, em algum ponto entre conceitos, devem ser vistas como uma maneira específica de compreender e comunicar o que nós já sabemos.²⁹⁴

MOSCOVICI explica a função simbólica das representações sociais, que teria como origem “uma necessidade contínua de re-constituir o «senso comum» ou a forma de compreensão que cria o substrato das imagens e sentidos, sem a qual nenhuma

²⁹¹ *Representações sociais ...*, p. 44.

²⁹² *Ibidem*, p. 33.

²⁹³ *Ibidem*, p. 45.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 46.

coletividade pode operar.”²⁹⁵ A característica específica dessas representações seria a corporificação de ideias em experiências coletivas e interações em comportamento, ou seja, as representações teriam a capacidade de «objetivação» de ideias, o que será melhor explicado adiante.

2.1.2.3 universos consensuais e reificados

MOSCOVICI explica que a sociedade, antigamente, distinguia-se pelas esferas sagrada e profana; em substituição a isso, atualmente, viveríamos em um mundo bidimensional, dividido em «universo reificado» e «universo consensual», onde as representações sociais estariam situadas.

No **universo reificado** a sociedade é transformada em um sistema de entidades sólidas, básicas, invariadas, que são indiferentes à individualidade e não possuem identidade;²⁹⁶ nele, a sociedade é vista como um “sistema de diferentes papéis e classes, cujos membros são desiguais. Somente a competência adquirida determina seu grau de participação de acordo com o mérito, seu direito de trabalhar «como médico», «como psicólogo», «como comerciante», ou de se abster desde que «eles não tenham competência na matéria»”.²⁹⁷ As ciências, assim, são os meios pelos quais nós compreenderíamos o universo reificado.

Por outro lado, na dimensão do **universo consensual**, a sociedade é uma criação visível, contínua, permeada com sentido e finalidade, possuindo uma voz humana e agindo tanto como reagindo, como um ser humano.²⁹⁸ Nela, “em longo prazo, a conversação (os discursos) cria nós de estabilidade e recorrência, uma base comum de significância entre seus praticantes.”²⁹⁹ As regras dessa arte manteriam um complexo de ambiguidades e convenções, sem o qual a vida social não poderia existir, “capacitando as pessoas a compartilharem um estoque implícito de imagens e de ideias que são

²⁹⁵ *Representações sociais ...*, p. 48.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 50.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 51 e s.

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 49 e s.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 52.

consideradas certas e mutuamente aceitas.”³⁰⁰ O produto deste universo consensual são as representações sociais, que “restauram a consciência coletiva e lhe dão forma, explicando os objetos e acontecimentos de tal modo que eles se tornam acessíveis a qualquer um e coincidem com nossos interesses imediatos.”³⁰¹

2.1.2.4 o familiar e o não-familiar

De acordo com MOSCOVICI, três teses tradicionais tentariam explicar a questão de por que criamos representações sociais: 1) a hipótese da desiderabilidade (para revelar ou ocultar suas intenções); 2) a hipótese do desequilíbrio (compensações imaginárias); 3) a hipótese do controle (violência simbólica); todas elas não seriam desprovidas de verdade, todavia, seriam demasiadamente gerais.³⁰²

MOSCOVICI intui que, na verdade, a finalidade de todas representações é **tornar familiar algo não-familiar**, ou a própria não-familiaridade.³⁰³ E ainda: “quando tudo é dito e feito, as representações que nós fabricamos – duma teoria científica, de uma nação, de um objeto, etc. – são sempre o resultado de um esforço constante de tornar comum e real algo que é incomum (não-familiar), ou que nos dá um sentimento de não-familiaridade.”³⁰⁴

Esse «enquadramento» ou «classificação» do desconhecido, dentro das categorias conhecidas, seria uma espécie de autodefesa: quando a alteridade é jogada sobre nós, na forma de algo que não é exatamente como deveria ser, instintivamente a rejeitaríamos porque ela ameaça a ordem estabelecida.³⁰⁵

Como os universos consensuais – que são o campo das representações sociais – seriam locais onde todos querem sentir-se em casa, a salvo de qualquer risco,

³⁰⁰ *Representações sociais ...*, p. 52.

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² *Ibidem*, p. 53 e s.

³⁰³ *Ibidem*, p. 54.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 58.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 56.

atrito ou conflito,³⁰⁶ a tensão básica entre o familiar e o não-familiar sempre será resolvida em favor do primeiro.³⁰⁷ Disso resulta uma importante inferência: as representações sociais são conservadoras.

Daí, MOSCOVICI conclui, magistralmente: “no pensamento social, a conclusão tem prioridade sobre a premissa e, nas relações sociais, conforme a fórmula adequada de NELLY STEPHANE, **o veredicto tem prioridade sobre o julgamento.**”³⁰⁸ [grifei] O contraste desta técnica com a da ciência seria marcante:

A ciência caminha pelo lado oposto; da premissa para a conclusão, especialmente no campo da lógica, assim como o objetivo da lei é assegurar a prioridade do julgamento sobre o veredicto. [...] A lei se tornou moderna e rompeu com o senso comum, a ciência se ocupou com sucesso em demolir constantemente a maioria de nossas percepções e opiniões correntes, em provar que resultados impossíveis são possíveis e em desmentir o conjunto central de nossas ideias e experiências costumeiras. Em outras palavras, **o objetivo da ciência é tornar o familiar em não-familiar ...**³⁰⁹ [grifei]

2.1.2.5 ancoragem e objetivação

MOSCOVICI sustenta que há dois processos que, atuando conjuntamente, geram representações sociais – um primeiro, que tenta **ancorar** *ideias* estranhas, reduzi-las a categorias e a imagens comuns, colocá-las em um contexto familiar;³¹⁰ e um outro mecanismo, que se destina a **objetivá-las**, isto é, transformar algo abstrato em algo quase concreto, transferir o que está na mente em algo que exista no mundo físico.³¹¹

Ancorar significa **classificar** e **dar nome** a alguém ou alguma coisa. A **classificação** se faz escolhendo-se um dos paradigmas – ou categorias – estocados em nossa memória e estabelecendo-se uma associação relacional, positiva ou negativa, com o objeto.³¹² “No momento em que determinado objeto ou ideia é comparado ao paradigma de

³⁰⁶ *Representações sociais ...*, p. 54.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 58.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 58.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 59.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 60.

³¹¹ *Ibidem*, p. 61.

³¹² *Ibidem*.

uma categoria, adquire características dessa categoria e é re-ajustado para que se enquadre nela.”³¹³ Pela classificação do que é inclassificável, pelo fato de se dar um nome ao que não tinha nome, nós seríamos capazes de imaginá-lo, de representá-lo. Assim, a representação importaria um sistema de classificação e de denotação, de alocação de categorias e nomes.³¹⁴ Dado o já mencionado conservadorismo das representações sociais, “ancorar implica também a prioridade do veredicto sobre o julgamento e do predicado sobre o sujeito. O protótipo é a quintessência de tal prioridade, pois favorece opiniões já feitas e geralmente conduz a decisões superapressadas.”³¹⁵

Ancorar também é **dar nome** ao objeto: “o que é anônimo, o que não pode ser nomeado, não se pode tornar uma imagem comunicável ou ser ligado a outras imagens.”³¹⁶ MOSCOVICI afirma que a nomeação gera a consequência de que a pessoa ou coisa pode ser descrita, adquirindo certas características, tendências etc., que a tornarão distinta e objeto de uma convenção; exemplifica com a criação do termo psicanalítico «neurose», que, antes dele, esse estado se situava a meio caminho entre a loucura e a sanidade, e isso incomodava, mas nunca era levado a sério.³¹⁷ Mas é evidente que dar nome não é uma operação puramente intelectual, destinada a ganhar clareza ou coerência lógica, podendo se prestar a outros objetivos, como a estigmatização, tal qual a «rotulação» de pessoas contrárias à ideologia corrente como «inimigas do povo».³¹⁸

É lógico, então, que o processo de ancoragem não é resultado de uma escolha puramente intelectual, mas reflete uma atitude específica para com o objeto, um desejo de defini-lo como normal ou aberrante.³¹⁹ Por isso, quanto à aspiração de mudanças sociais, MOSCOVICI conclui: “... se minhas observações estão corretas, então todos nossos «preconceitos», sejam nacionais, raciais, geracionais ou quaisquer que alguém tenha, somente podem ser superados pela mudança de nossas representações sociais da cultura, da

³¹³ *Representações sociais ...*, p. 61.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 62.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 64.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 66.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 67.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 68.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 65.

«natureza humana» e assim por diante.»³²⁰

O segundo mecanismo gerador de representações sociais seria a **objetivação**, que consiste na descoberta de uma qualidade icônica de uma ideia ou ser impreciso, isto é, trata-se de uma atividade de reprodução de um conceito em uma imagem.³²¹ Quando a imagem ligada à palavra ou à ideia se torna separada e é deixada solta em uma sociedade, ela seria aceita como uma realidade, uma realidade convencional, clara, mas de qualquer modo uma realidade.³²² Assim, exemplifica: “é verdade que toda pessoa, ao adorar uma planta ou um animal, parece ser vítima de uma ilusão. Mas se todas juntas reconhecem seu grupo dessa maneira, então estamos lidando com uma realidade social.”³²³

Uma representação seria, ao mesmo tempo, “uma imagem e uma textura da coisa imaginada que manifesta não apenas o sentido das coisas que coexistem, mas também preenche as lacunas – o que é invisível ou está ausente dessas coisas.”³²⁴

O resultado dessa re-construção de abstrações em realidades é que elas se tornam separadas da subjetividade do grupo, das vicissitudes de suas interações e conseqüentemente, do tempo, e adquirem, portanto, permanência e estabilidade.³²⁵

MOSCOVICI diz que um complexo de imagens que reproduzem visivelmente um complexo de ideias constituem um padrão de «núcleo figurativo». Uma vez que uma sociedade tenha aceito tal paradigma, ela acha fácil falar sobre tudo o que se relacione com esse paradigma e, devido a essa facilidade, as palavras que se referem ao paradigma são usadas mais frequentemente. Surgiriam, então, fórmulas e clichês, que o sintetizam; por sua vez, imagens, que eram antes distintas, aglomeram-se ao seu redor.³²⁶

Mas, tal qual ocorre no mecanismo de ancoragem, o processo de

³²⁰ *Representações sociais ...*, p. 66.

³²¹ *Ibidem*, p. 71 e s.

³²² *Ibidem*, p. 73.

³²³ *Ibidem*, p. 178.

³²⁴ *Ibidem*, p. 184.

³²⁵ *Ibidem*, p. 90.

³²⁶ *Ibidem*, p. 72 e s.

objetivação também pode servir de instrumento à violência simbólica:

A materialização de uma abstração é uma das características mais misteriosas do pensamento e da fala. Autoridades políticas e intelectuais, de toda espécie, a exploram com a finalidade de subjugar as massas. Em outras palavras, tal autoridade está fundamentada na arte de transformar uma representação na realidade da representação; transformar a palavra que substitui a coisa, na coisa que substitui a palavra.³²⁷

E é o que pode ocorrer com o direito penal, ao classificar (etiquetar) pessoas como “*outsiders*”: “contraventores”, “reincidentes”, “traficantes” etc.

2.1.2.6 pensamento científico e pensamento social

MOSCOVICI menciona a tradicional distinção entre o pensamento científico e o senso comum, às vezes depreciativa do valor deste, baseada na argumentação de que nossas faculdades individuais de percepção e observação do mundo externo são capazes de produzir conhecimento verdadeiro, enquanto, por sua vez, fatores sociais provocariam distorções e desvios em nossas crenças e em nosso conhecimento do mundo.³²⁸ Explica que isso seria uma decorrência da difusão do pensamento moderno, que pressuporia, *ipso facto*, o retrocesso, sem exceção, de todos os outros – impondo suas regras e operações sobre a mente, questionando outras formas de pensamento, o pensamento científico os condena ao desaparecimento.³²⁹ Por isso, “o senso comum continua a ser concebido predominantemente como um estágio arcaico de compreensão, incluindo uma magnitude de conhecimento que não mudou durante milênios e que nasceu de nossa percepção direta das pessoas e das coisas.”³³⁰

Porém, MOSCOVICI diz que é absolutamente normal que exista uma dualidade entre formas de pensamento não-social e as formas de pensamento e de crença compartilhadas; lembrando a pergunta de BAUDELAIRE: “Pode algo ser mais encantador, mais frutífero e mais positivamente *excitante* do que um lugar comum?”; a que MOSCOVICI acrescenta: e “mais coletivamente efetivo?”³³¹

³²⁷ *Representações sociais ...*, p. 71.

³²⁸ *Ibidem*, p. 169.

³²⁹ *Ibidem*, p. 195.

³³⁰ *Ibidem*, p. 204.

³³¹ *Ibidem*, p. 60.

MOSCOVICI assume que as leis e os conceitos científicos servem como referência às representações sociais,³³² pois:

Ao contrário do que se acreditava no século passado, longe de serem um antídoto para as representações e as ideologias, as ciências na verdade geram, agora, tais representações. Nossos mundos reificados aumentam com a proliferação das ciências. Na medida em que as teorias, informações e acontecimentos se multiplicam, os mundos devem ser duplicados e reproduzidos a um nível mais imediato e acessível, através da aquisição de uma forma e energia próprias. Com outras palavras, são transferidos a um mundo consensual, circunscrito e re-apresentado. A ciência era antes baseada no senso comum e fazia o senso comum menos comum; mas agora senso comum é a ciência tornada comum.³³³

Assim, o senso comum está continuamente sendo criado e re-criado em nossas sociedades, especialmente onde o conhecimento científico e tecnológico está popularizado, por isso, ele não circula mais de baixo para cima, mas de cima para baixo; não é mais o ponto de partida, mas o ponto de chegada.³³⁴ Em contraposição às representações científicas e ideológicas – construídas de acordo com as demandas da lógica formal, com base em termos fundamentais, todos perfeitamente definidos, até mesmo distintos –, as representações do senso comum são, de um modo ou de outro, «híbridas». “Isso quer dizer que ideias, expressões linguísticas, explicações de diferentes origens são agregadas, combinadas e regulamentadas mais ou menos como ciências diferentes, em uma única ciência híbrida, como diversos idiomas em uma linguagem crioula.”³³⁵

2.1.2.7 os princípios metodológicos aplicáveis às representações sociais

Posto que as representações sociais têm natureza distinta dos fenômenos típicos das ciências naturais, bem como a especificidade das suas relações de causalidade, MOSCOVICI recomenda a adoção de quatro princípios metodológicos, para a sua descoberta e análise:

1. obter o material de amostras de conversações normalmente usadas na sociedade. É no cotidiano das pessoas que elas trocam suas impressões da realidade e interagem; interações interpessoais multiplicadas geram

³³² *Representações sociais ...*, p. 171.

³³³ *Ibidem*, p. 60.

³³⁴ *Ibidem*, p. 95.

³³⁵ *Ibidem*, p. 203.

o senso comum. “Tais infracomunicações e pensamento, baseados no boato, constituem um tipo de camada intermediária entre a vida pública e a privada e facilitam a passagem de uma para a outra.”³³⁶ Por isso, é aconselhável procurar por essas representações “entre os aspectos mais triviais da linguagem ou comportamento, demorar-se sobre as interpretações mais obscuras ou as metáforas mais fugidias, a fim de descobrir sua eficácia e seu sentido.”³³⁷

2. considerar as representações sociais como meios de recriar a realidade;³³⁸
3. considerar que o caráter das representações sociais é revelado especialmente em tempos de crise e insurreição. É porque tais situações geram motivação para as pessoas falarem, as imagens e expressões estão mais vivas, as memórias coletivas estão excitadas e o comportamento se torna espontâneo.³³⁹
4. considerar que as pessoas que elaboram tais representações sejam vistas como algo parecido a «professores» amadores. No atual momento social, as representações sociais são altamente influenciadas por jornalistas, pessoas que popularizam as ciências etc., “cujos escritos tornam possível a qualquer um considerar-se um sociólogo, economista, físico, doutor ou psicólogo.”³⁴⁰

2.1.3 *representações coletivas ou representações sociais?*

MOSCOVICI, depois de reconhecer a DURKHEIM o mérito de ter formulado, originalmente, o conceito de representações coletivas, reclamará que tal conceito seria **estático** e, ao mesmo tempo, **demasiado abrangente**. Quanto à primeira arguição, diz que

³³⁶ *Representações sociais* ..., p. 89.

³³⁷ *Ibidem*, p. 184.

³³⁸ *Ibidem*, p. 90.

³³⁹ *Ibidem*, p. 91.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 92.

a sociologia viu as representações sociais como artifícios explanatórios, irreduzíveis a qualquer análise posterior, isto é, como um «conceito», quando seria melhor considerá-las como «fenômenos»;³⁴¹ depois, diz que, enquanto DURKHEIM, fiel à tradição aristotélica e kantiana, possui uma “concepção bastante estática das representações – algo parecido com a dos estoicos [...] nós as vemos como estruturas dinâmicas, operando em um conjunto de relações e de comportamentos que surgem e desaparecem, junto com as representações.”³⁴²

MOSCOVICI enfatiza o papel da comunicação, no processo das representações sociais, pois estas teriam “como finalidade primeira e fundamental tornar a interação, dentro de um grupo, relativamente «não-problemática» e reduzir o «vago», através de certo grau de consenso entre seus membros.”³⁴³ Diz que as representações não podem ser resultado de alguma deliberação específica; ao contrário, “elas são formadas através de influências recíprocas, através de negociações implícitas no curso das conversações, onde as pessoas se orientam para modelos simbólicos, imagens e valores compartilhados específicos.”³⁴⁴ Assim, MOSCOVICI afirma que a função comunicacional parece-lhe se adequar melhor, para descrever o processo pelo qual representações coletivas conformam a vida mental dos indivíduos, do que a ideia de coação, introduzida por DURKHEIM e LÉVY-BRUHL: “Para esses pensadores [...] as representações são formadas em relação à realidade e não em relação à comunicação com outros, algo que eles julgam ser secundário, mas que é essencial para nós.”³⁴⁵ Finalmente, MOSCOVICI diz que “não é mais adequado considerar as representações como uma réplica do mundo ou como um reflexo dele, não apenas porque essa concepção positivista é uma fonte de numerosas dificuldades, mas também porque as representações evocam igualmente o que está ausente desse mundo, elas o constituem mais do que simulam.”³⁴⁶

DURKHEIM realmente segue a tradição filosófica kantiana, mas vale a pena lembrar que a filosofia transcendental kantiana, ao promover a superação da questão da origem do conhecimento existente entre o empirismo e o racionalismo, fez ressaltar a

³⁴¹ *Representações sociais ...*, p. 45.

³⁴² *Ibidem*, p. 47.

³⁴³ *Ibidem*, p. 208.

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 209.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 212.

autonomia das representações individuais em relação ao estritamente empírico, o que permitiu a DURKHEIM intuir uma autonomia relativa das representações coletivas e fornecer explicações de como elas dão forma e significado à cultura. Ora, uma cultura não é estática. Se DURKHEIM entende que as representações coletivas são fatos sociais e, como tais, coercitivas, exteriores e formadas por uma variedade de indivíduos, como poderiam ser estáticas? Vimos que, para DURKHEIM, a vida social consiste de representações, logo é um produto de representações; a realidade social é feita «de» e «por» representações e isso seria possível porque as representações não são meramente reflexos da realidade. Assim, não há como se aceitar a crítica de que DURKHEIM tinha uma concepção estática das representações; tampouco pode ser chamado de positivista, mas, sim, de racionalista, como ele mesmo afirmou.³⁴⁷

MOSCOVICI reclama também que o conceito de DURKHEIM de representações coletivas abrangeria uma enorme gama de formas intelectuais que iriam desde “ciência, religião, mito, modalidades de tempo e espaço, etc.”,³⁴⁸ e isso tudo seria muito heterogêneo. Entretanto, tal crítica também não tem razão de ser, pois ciência, religião e mito são aspectos evidentes de uma realidade socialmente estabelecida, isto é, representada; ademais, nem mesmo MOSCOVICI excluiu essas categorias do seu conceito de representações sociais, como se vê, quando disse: “parece-me legítimo supor que todas as formas de crença, ideologias, conhecimento, incluindo até mesmo a ciência, são, de um modo ou outro, representações sociais.”³⁴⁹ Quanto às noções de tempo e espaço, reportemo-nos aos estudos de CASSIRER, quando afirma que há três tipos fundamentalmente diferentes de experiência espacial e temporal: orgânica, perceptual e simbólica, sendo esta produto social; assim, devemos analisar as formas da cultura humana para podermos descobrir o verdadeiro caráter do espaço e do tempo no nosso mundo humano.³⁵⁰ Portanto, se as noções de tempo e espaço não escapam à simbolização social, são, por certo, representações sociais.

MOSCOVICI sugere a substituição da expressão «representações coletivas»

³⁴⁷ DURKHEIM, Émile. *As Regras do método sociológico*. Trad. Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. XIII.

³⁴⁸ *Representações sociais ...*, p. 45 e s.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 198.

³⁵⁰ *Ensaio sobre o Homem ...*, pp. 74 e 97.

por «representações sociais». Primeiro, o faz, diz, para enfatizar a distinção do sentido dinâmico das representações, que alega não observar no conceito dos sociólogos clássicos:

... se, no sentido clássico, as representações coletivas se constituem em um instrumento explanatório e se referem a uma classe geral de ideias e crenças (ciência, mito, religião, etc.), para nós, são fenômenos que necessitam ser descritos e explicados. São fenômenos específicos que estão relacionados com um todo particular de compreender e de se comunicar – um modo que cria tanto a realidade como o senso comum. É para enfatizar essa distinção que eu uso o termo “social” em vez de «coletivo».³⁵¹

Depois, MOSCOVICI diz que propôs a substituição terminológica porque “quis romper com as associações que o termo coletivo tinha herdado do passado e também com as interpretações sociológicas e psicológicas que determinaram sua natureza no procedimento clássico.”³⁵²

Em ambas as passagens citadas, MOSCOVICI tem como pano de fundo uma suposição de que DURKHEIM restringe o conteúdo das «representações coletivas» às antigas ou longínquas culturas; diz: “as representações sociais que me interessam não são nem as das sociedades primitivas, nem as suas sobreviventes, no subsolo de nossa cultura, dos tempos pré-históricos. Elas são as de nossa sociedade atual, de nosso solo político, científico, humano ...”³⁵³

Em outro lugar, MOSCOVICI, referindo-se às consequências do desenvolvimento do pensamento científico moderno, em detrimento do pensamento comum, explica, sem aderir a ele, o pressuposto de a-racionalidade de LAUDAN, no sentido de que as explicações sociais de nossos estudos intelectuais somente entrariam no domínio da sociologia quando estes estudos não se quadrassem nos critérios de racionalidade geralmente aceitos; isto é, apenas poderiam dizer respeito a sociedades cujas crenças, materializadas em instituições, linguagem e moral, têm caráter de obrigatoriedade e são centradas no universo humano. Diz que DURKHEIM e LÉVY-BRUHL aderiram implicitamente a esta hipótese:³⁵⁴

Sem dúvida, eles veem as características da cognição – causa, tempo,

³⁵¹ *Representações sociais* ..., p. 49.

³⁵² *Ibidem*, p. 198, nota 2.

³⁵³ *Ibidem*, p. 48.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 196 e s.

classe ou número – como estando fundamentadas nas características partilhadas por todas as sociedades. Isso não os impede de explicar a passagem de crenças religiosas ou mágicas para a ciência moderna como um efeito da passagem da pré-eminência da coletividade para a pré-eminência do indivíduo que se torna consciente de si mesmo e «diferencia explicitamente a si mesmo do grupo do qual ele se sente um membro» (Lévy-Bruhl, 1925/1926: 365).

Pelo visto, MOSCOVICI se apegava ao fato de DURKHEIM ter realizado estudos nas sociedades primitivas australianas e, ainda, afirmado que, nas sociedades modernas, a divisão do trabalho social substituiria as representações coletivas, em sua função de agregação social, para concluir que DURKHEIM sustentou uma completa diluição das representações coletivas pelo pensamento científico e racional moderno.

Na verdade, DURKHEIM estudou as sociedades primitivas porque nelas enxergou uma simplicidade que lhe facilitaria a identificação da origem das instituições humanas;³⁵⁵ assim, percebeu que, nas sociedades chamadas «primitivas», o direito penal repressivo era um importante fator de solidariedade social, mas que, na sociedade moderna, perderia campo para um direito restitutivo; porém, em momento algum, vaticinou a extinção do direito penal.

MOSCOVICI sugere que DURKHEIM foi taxativo em afirmar que o homem moderno não está sujeito à força das representações coletivas, o que jamais foi dito por ele. É verdade que DURKHEIM viu, nas sociedades organizadas, o enfraquecimento da consciência coletiva, em detrimento de um pensamento racional,³⁵⁶ mas tem toda razão em afirmar isso, pois se trata de uma proposição mais que evidente – não se pode negar a enorme diferença do valor das crenças e tabus entre o homem primitivo e o moderno; é claro que este está muito menos sujeito à coercitividade destas e de outras representações coletivas, mas, por certo, a substituição do senso comum pelo científico é um processo muito lento e quiçá, interminável.

As representações coletivas de DURKHEIM abrangeram muito mais do que

³⁵⁵ Assim, diz Durkheim: “Portanto, as civilizações primitivas constituem casos privilegiados, porque são casos simples. Eis aí por que, em todas as ordens de fatos, as observações dos etnógrafos frequentemente foram verdadeiras revelações que renovaram o estudo das instituições humanas.” (DURKHEIM, Émile. *As Formas elementares do pensamento religioso*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Victor Civita, 1983., p. 209.)

³⁵⁶ *Da Divisão do trabalho social* ..., p. 430.

crenças e tabus, como o próprio MOSCOVICI reclamou, e parece muito claro que a abordagem das representações coletivas que fez em *Representações Individuais e Representações Coletivas*³⁵⁷ não diz respeito à sociedade arcaica, mas a do seu e de todos os tempos.

Assim, por entender que o conceito de representações coletivas de DURKHEIM é dinâmico e não se refere exclusivamente às sociedades primitivas, não vejo distinção ontológica entre ele e o conceito de representações sociais de MOSCOVICI.

2.1.4 conceito, natureza e funções das representações coletivas ou sociais

Vimos que MOSCOVICI preferiu empregar a expressão «representações sociais», em detrimento de «representações coletivas», pelos motivos que estão relatados retro. Por sua vez, vimos também que DURKHEIM preferiu o emprego da expressão «representações coletivas», porque queria excluir do conceito as representações que não se referissem a uma espécie de «senso comum», como as originárias de um distinto grupo de profissionais; mas, também não há razão para tanto, pois ou as representações são puramente individuais ou serão plurais, colegiadas, e, no último caso, ao se referir a elas, sempre haverá necessidade de se explicar a sua localização espacial/temporal, por exemplo, *Representações do medo e das catástrofes em Goiás* ou *Violência e Juventude: um estudo de representações sociais em Uberlândia-MG*.³⁵⁸ Por isso, não vejo utilidade/necessidade de se realizar uma distinção conceitual entre «representações coletivas» e «representações sociais».

Enfim, concluo que uma representação coletiva ou social é um complexo de crenças, ideias ou sentimentos difusos ou coletivos sobre uma questão, suficientemente forte para exercer uma pressão sobre os integrantes de um determinado grupo social e gerador de práticas sociais que o simbolizam, destinadas à sua estabilização. Ou, nas palavras de MARIA STELA GROSSI PORTO:

trabalha-se a noção como um todo e sempre no plural, assumindo as representações sociais enquanto blocos de sentido articulados,

³⁵⁷ *Representações individuais e representações coletivas ...*, pp. 9-43.

³⁵⁸ Títulos de tese e dissertação, respectivamente, defendidas no Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de Brasília. Disponível em: <http://www.unb.br/ics/sol/banco_teses.php>. Acesso em: 18 jan. 2009.

sintonizados ou em oposição e em competição a outros blocos de sentido, compondo uma teia ou rede de significações que permite ao analista avançar no conhecimento da sociedade por ele analisada.³⁵⁹

O meio de transmissão das representações individuais para as representações coletivas ou sociais é a **comunicação simbólica**, realizada principalmente quando do emprego da linguagem.

As representações coletivas ou sociais são geradas e comunicadas por meio dos símbolos, mas não se confundem com eles. Uma representação social é um sentimento; como sentimentos não podem, em um ente desencarnado, se materializar, precisam ser simbolizados.

Um símbolo social é uma evidência de uma representação social, isto é, é uma «representação de uma representação social»; não encontra finalidade em si, mas, sim, na realização da ideia representada; por isso, um símbolo não é verdadeiro ou falso – apenas representa algo que pode ser congruente com a realidade ou não.

Os símbolos são o «real» do «ideal» – portam a «realidade possível» do pensamento social e, por isso, é neles que devemos procurar o «espírito do povo», localizado entre os aspectos mais triviais da linguagem ou do comportamento, as interpretações mais obscuras ou as metáforas mais fugidias, a fim de descobrir sua eficácia e seu sentido.³⁶⁰

As representações sociais, depois de um longo prazo de formação, criam nós de estabilidade e recorrência – uma base comum de significância entre seus praticantes –, mas são autopoieticas: circulando, se encontram, se atraem e se repelem e dão oportunidade ao nascimento de novas representações.

Como se referem a «lugares comuns», **convencionalizando** ou padronizando comportamentos, as representações coletivas ou sociais simplificam a vida – quem as incorpora em seu cotidiano não encontra resistências a seu comportamento. Consequentemente, tais representações têm um caráter **prescritivo**, exercendo sobre nós

³⁵⁹ PORTO, Maria Stela Grossi. Crenças, valores e representações sociais da violência. In *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006, p. 253.

³⁶⁰ MOSCOVICI, Serge. *Representações sociais ...*, p. 184.

uma força quase irresistível.

As representações sociais estabelecem paradigmas ou categorias que servirão ao «enquadramento», mesmo que provisório, de coisas desconhecidas, **tornando-as familiares** ou reconhecendo-se a sua própria não-familiaridade.³⁶¹

Apesar de pressuporem a capacidade humana de simbolização, as representações coletivas ou sociais não têm origem biológica – ao contrário, têm origem social –; por isso, variam conforme o ambiente, onde interesses diversos se contrastam, de onde se conclui que as classes dominantes e dominadas podem não possuir uma representação igual do mundo que compartilham.

As representações coletivas ou sociais exercem uma função estabilizadora da sociedade, mas que, levada ao extremo, provoca o **conservadorismo**: quanto mais influência exercerem sobre as pessoas, mais dificilmente a sociedade estará sujeita a mudanças.

2.2 opinião pública, mídia e produção legislativa penal

As representações coletivas ou sociais emanam de todos os campos sociais; conseqüentemente, serão encontradas nos instantes respectivos aos quatro níveis analíticos da compreensão da construção social do crime propostos por MICHEL MISSE, já referidos:³⁶² criminalização, criminação, incriminação e sujeição criminal.

MARIA STELA GROSSI PORTO explica a importância das representações sociais no instante da «incriminação», isto é, no momento de atribuição da responsabilidade de um evento criminal a um sujeito:

... a representação acerca de um fenômeno é parte constitutiva desse mesmo fenômeno, “criando-o”, em certo sentido. Assim, no processo de investigação de um crime, a definição do “suspeito” é resultado, além dos chamados “dados objetivos”, de uma construção social para a qual as representações sociais contribuem de modo significativo. Um outro exemplo, a impunidade, real ou representada, pode, igualmente, alimentar

³⁶¹ Essa aproximação do desconhecido ao conhecido é denominada por Moscovici de «ancoragem» (*Representações sociais ...*, p. 54.).

³⁶² Vide p. 87.

práticas violentas.³⁶³

Mas, versando este trabalho sobre as influências sofridas pelos parlamentares no processo legislativo penal, interessam-nos, particularmente, a repercussão das representações sociais na fase pré-legislativa ou, na classificação de MISSE, da «criminalização».

DÍEZ RIPOLLÉS diz que essa fase pré-legislativa é instaurada com a crença na existência de uma disfunção social geradora de medo e preocupações sociais, depois sofre influência da opinião pública e, finalmente, é operacionalizada por grupos de pressão, resultando em um projeto de lei.³⁶⁴

Como se pode perceber, tal processo se inicia com uma opinião difusa (típica das representações sociais) da necessidade de repressão penal que vai, progressivamente, se concentrando e se concretizando, formando a opinião pública, mediante as forças que a movem.

De fato, a origem das representações coletivas ou sociais, usualmente, é espontânea, resultado das trocas simbólicas intersubjetivas que ocorrem no seio da sociedade, no espaço que MOSCOVICI chama de «universo consensual»; aqui estaria a primeira das possibilidades de influências sofridas pelos parlamentares: sua própria origem social, pois, como pessoas oriundas de vários ambientes sociais, como todos, são acossados pelo sentimento geral da coletividade.

Por isso, principalmente no último capítulo, veremos como palavras e expressões dos parlamentares são tomadas do cotidiano, muitas vezes colhidas da linguagem da rua, do senso comum; assim: “crimes hediondos”, “pedofilia”, “racismo”, “corrupção”, “tráfico”, “narcotraficante”, “tortura” são sinais linguísticos que, indiferentemente ao seu valor jurídico, são verdadeiros tabus na linguagem parlamentar, sempre representando condutas que merecem maior rigor penal.

³⁶³ PORTO, Maria Stela Grossi. Crenças, valores e representações sociais da violência. In *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006, p. 269.

³⁶⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A Racionalidade das leis penais : teoria e prática*. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 18 e s.

Se tomarmos como verdadeira a premissa de que o sistema penal, ao longo dos anos, está endurecendo – como será demonstrado nos capítulos seguintes –, poderíamos, então, concluir que o mesmo estaria ocorrendo no meio social. Pesquisas apontam neste sentido.

Comprovando a afirmativa de que o enrijecimento das leis penais tem amplo apoio popular, ROBERTS *et alii* relatam os seguintes resultados em pesquisas de opinião pública.³⁶⁵

Quadro 2. Pesquisas de opinião pública, em países de língua inglesa, quanto ao apoio popular ao enrijecimento das leis penais

<i>Local</i>	<i>Data</i>	<i>Resultado</i>
EUA	1971 a 1998	70 e 85% das pessoas ouvidas entenderam que as sentenças eram muito brandas.
EUA	1976 a 2000	66% dos entrevistados eram favoráveis à pena de morte.
Canadá	1999	69% dos entrevistados eram favoráveis à pena de morte.
Inglaterra	2001	74% dos entrevistados reclamavam penas mais rigorosas.

No Brasil, ainda que se possa questionar a qualidade das fontes das pesquisas a seguir indicadas, alguns dados são no mesmo³⁶⁶ sentido:

³⁶⁵ ROBERTS, Julian V. *et alii*. *Penal populism and public opinion*. Nova York: Oxford University Press, 2003, p. 27 e s.

³⁶⁶ Entretanto, cite-se pesquisa coordenada por JULITA LEMGRUBER que, de acordo com a criminóloga, “demonstravam o equívoco de se supor que o «povo» apenas quer dureza com o crime e não é capaz de análises mais elaboradas.” Assim, diz: “O objetivo da pesquisa era, de um lado, conhecer a opinião de habitantes do Rio de Janeiro sobre a imposição da pena de prisão e de penas alternativas e, de outro, avaliar as mudanças ocorridas em sua percepção após serem informados quanto às vantagens e desvantagens de ambas. Trabalhava-se com a hipótese de que a população de uma grande cidade, bastante afetada pelo crime, tenderia a manifestar uma opinião majoritariamente favorável à pena de prisão como castigo para criminosos. Igualmente, acreditava-se que após um trabalho informativo, tais opiniões se modificariam bastante. Uma amostra representativa da população da região metropolitana do Rio de Janeiro foi estabelecida através de dados censitários do IBGE e, ao final da pesquisa, havíamos consultado 319 pessoas de diversas áreas geográficas, diferentes condições sócio-econômicas e graus de escolaridade distintos. Aos participantes da pesquisa, reunidos em grupos de aproximadamente 30 pessoas, propunha-se uma série de atividades. Inicialmente, deveriam preencher um questionário (pré-teste) e decidir que castigo aplicar a cada um dos 21 infratores cujos crimes encontravam-se ali descritos. As opções de punição eram três: «pena de prisão», «pena alternativa» e «não estou seguro». Os crimes iam de furtos a roubos; de estupro a estelionatos; de atropelamentos a extorsões cometidas por policiais. Também se indicava se os criminosos eram primários ou reincidentes. Numa folha à parte, distribuída junto com o pré-teste, relacionavam-se as «penas alternativas»: prestação de serviços à comunidade, multa, indenização à vítima e perda de direitos. Não se informava nada além disso. Preenchido o questionário, os participantes assistiam à exibição de um vídeo com cenas de prisões; informações gerais sobre o sistema penitenciário brasileiro; homens e mulheres prestando serviços gratuitos à comunidade, como pena alternativa, em creches comunitárias, hospitais públicos e instituições para portadores de deficiências; e, finalmente, uma avaliação sobre as vantagens e desvantagens da pena de prisão e da prestação de serviços à comunidade,

Quadro 3. Pesquisas de opinião pública, no Brasil, quanto ao apoio popular ao enrijecimento das leis penais

<i>Local</i>	<i>Data</i>	<i>Resultado</i>
São Paulo	2005	53% dos paulistanos eram contra a eutanásia. ³⁶⁷
Brasil	2006	84% da população eram a favor da redução da maioria penal. ³⁶⁸
Brasil	2007	55% dos entrevistados eram favoráveis à pena de morte. ³⁶⁹
Brasil	2008	11% dos entrevistados eram favoráveis à descriminalização do aborto. ³⁷⁰
Brasil	2008	20% dos entrevistados eram favoráveis à descriminalização do uso da maconha. ³⁷¹

Além das representações sociais sobre a criminalização que envolvem os parlamentares, destaca-se a **opinião pública** que, por ser mais específica, com aquelas não se confunde.

Na verdade, o conceito de opinião pública é impreciso e apresenta vasta

esta última considerada por numerosos especialistas como a forma de punição mais eficaz e reintegradora. Seguiam-se 40 minutos de discussão em grupo, coordenada por um moderador profissional, após a qual os participantes respondiam a um segundo questionário, o «pós-teste», que continha rigorosamente os mesmos 21 crimes do «pré-teste», para os quais deviam, outra vez, ser escolhidas punições. O objetivo desta segunda consulta era verificar se haviam ocorrido mudanças de avaliação depois do vídeo e da discussão em grupo. Para minha surpresa, os resultados invalidaram as hipóteses iniciais da pesquisa. A adesão às penas alternativas foi muito grande, desde o início, deixando pouco espaço para crescimento significativo entre os dois testes. No pré-teste, mais de 50% dos participantes já atribuíam penas alternativas a nove dos 21 crimes listados - sendo que, para alguns desses crimes, mais de 70% das respostas admitiam punições alternativas ao encarceramento. No pós-teste, cresceu a adesão às penas alternativas em 19 dos 21 crimes. [...] Logo, é um equívoco supor que o povo simplesmente quer «todos os criminosos na cadeia». Quando consultado, «o povo» consegue ser muito mais sensato do que a maior parte dos nossos políticos e legisladores. Confrontados com opções, os participantes da pesquisa procuravam punir de acordo com a gravidade dos crimes e, nas discussões em grupo, demonstravam clara preocupação com a impunidade – esta sim deveria ser evitada, sempre.” (O Povo quer dureza com o crime? *Jornal O Globo*, 02 mar. 2001.)

³⁶⁷ DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISAS. *Maioria dos paulistanos é contra aborto e eutanásia*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=656>. Acesso em: 25 jul. 2009.

³⁶⁸ Idem. *Posição política, opinião sobre o aborto, pena de morte, descriminalização da maconha e maioria penal*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=268>. Acesso em: 06 nov. 2009.

³⁶⁹ Idem. *Aumenta apoio de brasileiros à pena de morte*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=411>. Acesso em: 25 jul. 2009.

³⁷⁰ Idem. *68% dos brasileiros são contra mudança na lei que regulamenta o aborto*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=558>. Acesso em: 25 jul. 2009.

³⁷¹ Idem. *Para 76%, fumar maconha deve continuar proibido por lei*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=556>. Acesso em: 25 jul. 2009.

polissemia.³⁷² De acordo com BOUDON *et alii*, podem distinguir-se quatro abordagens diferentes e combináveis do fenômeno da opinião pública:

1. A medida quantitativa da distribuição das opiniões. A opinião pública não é então nada mais que a reação dos indivíduos a proposições e questões precisamente formuladas nas condições do inquérito por entrevista (Stoetzel, Girard 1973); 2. A opinião pública como força política: nesta perspectiva e segundo a fórmula de V. O. Key (1961), “a opinião pública recobre as opiniões dos cidadãos que os governantes acham prudente ter em conta”; 3. A opinião pública como organização. A opinião pública vê então conferirem-se-lhe propriedades diferentes da soma das opiniões individuais, que são ligadas umas às outras como uma organização. Nesta perspectiva, prestou-se uma atenção particular à interação entre os líderes de opinião e a massa; 4. A opinião pública em termos de comunicação política. Aqui a situação de opinião pública é definida pela existência e pelo reconhecimento, por indivíduos ou grupos, de um problema político no qual encontram pretexto para a comunicação e empreendem ações a fim de influenciar as autoridades políticas (Padioleau 1981).³⁷³

É no sentido do item 3 do rol de BOUDON que ELIAS conceitua a «opinião pública», como quando diz:

... acredito que haja alguma coisa como a opinião pública de um país e não apenas opiniões de indivíduos singulares. Dizer que não há opinião pública, mas apenas opiniões, é uma ilusão de ótica que só se pode manter na medida em que não se tem consciência das evidências de que, em cada país, a pluralidade das diferentes opiniões está sujeita a uma base comum.³⁷⁴

Mas prefiro o emprego da expressão no sentido de que a opinião pública constitui uma comunicação política (item 4) destinada ao empreendimento de ações voltadas a influenciar as autoridades políticas, isto é, na descrição de SÉRGIO ADORNO, como um “conjunto de imagens, representações, valores, ideias e ideais, frequentemente veiculado pela mídia eletrônica e impressa, através do qual determinados parâmetros de opinião vêm sendo conformados como se fossem hegemônicos, dominantes e consensuais.”³⁷⁵

³⁷² De acordo com Boudon (*Dicionário de Sociologia*. Tradução de Antônio J. Pinto Ribeiro. Lisboa: dom Quixote, 1990) o sociólogo americano H. L. Childs (1965) pôde recensear umas cinquenta significações diferentes da expressão.

³⁷³ BOUDON, Raymond; *et alii*. *Dicionário de Sociologia*. Tradução de Antônio J. Pinto Ribeiro. Lisboa: dom Quixote, 1990.

³⁷⁴ ELIAS, Norbert. *Habitus nacional e opinião pública*. In *Escritos & Ensaios : 1) Estado, processo, opinião pública*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 113.

³⁷⁵ ADORNO, Sérgio. A Delinquência juvenil em São Paulo : mitos, imagens e fatos. *Pro-Posições*. v. 13, n. 3 (39), set./dez. 2002, p. 49.

E é com o emprego desta acepção que NILZA MOUZINHO DE SENA faz um interessante retrato do campo sócio-político que a opinião pública constitui:

Nos países democráticos, os formuladores de opiniões políticas continuam a dirigir-se à opinião pública a fim de obter a aprovação final das ações prosseguidas e, num nível mais profundo, a absolvição das apreensões, dos erros estratégicos e da incerteza futura. [...] Este fato evidencia a apropriação de padrões morais de conduta e de referência por parte da opinião pública e são esses comportamentos padronizados que se exige que sejam aplicados ao poder político. Em certa medida, diríamos que a opinião pública quer que o poder seja um fardo que só a ela compete aliviar, até porque “a democracia não foi instituída para tornar legítimas todas as pretensões do Poder”; mas a estrutura complexa da organização política, em que um cidadão individual se vê envolvido, muitas vezes, de maneira incompreensível para ele, não permite a fácil transferência de regras morais do plano dos seus interesses privados para o das ações de maior porte e consequência. Nesta visão centra-se “a dimensão ética da opinião pública” e que “é resultante do papel político que o espaço público assumiu: o seu carácter moral qualifica a forma como é desempenhado esse papel político”.³⁷⁶

Por isso, a par das trocas simbólicas intersubjetivas que ocorrem espontaneamente no seio da sociedade, é possível que pessoas detentoras do poder de influência social venham a manipular tais práticas conforme seu interesse, para o bem ou para o mal, podendo se constituir naquilo que BOURDIEU denominou «violência simbólica». Portanto, decodificar, situar o poder do símbolo e suas práticas, constituir-se-á em garantia de libertação e de autonomia.

Se, de fato, o meio de transmissão das representações individuais para as representações coletivas ou sociais é a comunicação simbólica, realizada principalmente quando do emprego da linguagem; e se a mídia detém o poder de comunicação social, valendo-se da linguagem, a ela incumbirá importante papel na formação da opinião pública, quando então se formará um processo de interação recíproca entre ela e a sociedade. Nesse sentido, PEDRINHO GUARESCHI:

... podemos também afirmar que quem detém a comunicação, detém o poder. Se é a comunicação que constrói a realidade, quem detém a construção dessa realidade detém também o poder sobre a existência das coisas, sobre a difusão das ideias, sobre a criação da opinião pública. [...] Os que detêm a comunicação chegam até a definir os outros, definir determinados grupos sociais como sendo melhores ou piores, confiáveis ou não-confiáveis, tudo de acordo com os interesses dos detentores do

³⁷⁶ SENA, Nilza Mouzinho de. *Espaço público, opinião e democracia*. Disponível em: <http://www.labcom.ubi.pt/ec/01/_docs/artigos/sena-nilza-espaco-publico-democracia.pdf>. Acesso em 19 out. 2009.

poder. Quem tem a palavra constrói identidades pessoais ou sociais.³⁷⁷

Como falou Díez Ripollés, “o processo sociológico desencadeado por uma decisão legislativa penal tem início com o êxito de um agente social em tornar «crível» a existência de uma disfunção social, e que necessita, portanto, de algum tipo de intervenção penal.”³⁷⁸ A partir daí, dar-se-ia uma relação direta entre atitudes punitivas elevadas e o contato com os meios de comunicação que prestam especial atenção à delinquência, sobretudo se tais meios conferem tratamento sensacionalista à mesma e preconizam severidade diante do crime.³⁷⁹ E prossegue o autor:

O mal-estar social existente precisa concretizar-se através de um processo comunicativo de intercâmbio de opiniões e impressões, processo que, por um lado, reforçará a «visibilidade social» do desajuste social e do mal-estar que este cria, e, por outro, outorgará a essa disfunção social a «substantividade» e autonomia necessárias para que seja considerado um autêntico «problema social».

Em temas que já trazem consigo [...] uma ampla atenção e preocupações sociais são instrumentos imprescindíveis de tal processo comunicativo os meios de comunicação social. Será em seu âmbito que terá lugar a relevante identificação do problema social a resolver, e serão eles que, com a pretensão de obter um reconhecimento e uma delimitação socialmente compartilhados do problema, irão tomar de forma inequívoca a iniciativa nessa fase pré-legislativa.³⁸⁰

Pela importância que ocupa no espaço social, a imprensa mereceu a atenção de WEBER, expressada no I Congresso da Associação Alemã de Sociologia, ocorrido em Frankfurt, em 1910, quando discursou sobre a necessidade de estudos para a obtenção de respostas a várias questões sobre a influência da mídia no destino da sociedade:

... devemos orientar a investigação sobre a imprensa no seguinte sentido. Perguntando: Primeiro: o que a imprensa aporta à conformação do homem moderno? Segundo: que influências exerce sobre os elementos culturais objetivos supraindividuais?, que mudanças produzem neles?, o que se destrói ou é novamente criado no âmbito da fé e das esperanças coletivas, da «sensação de viver» (*Lebensgefühl*) – como se diz hoje em dia – , que possíveis atitudes se destroem para sempre, quais novas atitudes se criam?³⁸¹

³⁷⁷ GUARESCHI, Pedrinho. A Realidade da comunicação – visão geral do fenômeno. In GUARESCHI, Pedrinho [org.]. *Comunicação & controle social*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 13.

³⁷⁸ *A Racionalidade das leis penais ...*, p. 21.

³⁷⁹ *Ibidem.*, p. 26.

³⁸⁰ *Ibidem.*, p. 28 e s.

³⁸¹ WEBER, Max. Para una sociología de la prensa. Trad. Susana Kehl Wiebel. In *Revista Española de*

Alguns estudos reclamados por WEBER foram desempenhados por alguns cientistas, ao longo dos últimos anos, conforme se relata a seguir.

MARIA STELA GROSSI PORTO, autora de importante pesquisa sobre as representações sociais da violência, concluiu que “os mídia constituem, nas modernas democracias contemporâneas, um dos principais produtores de representações sociais as quais, para além de seu conteúdo de falsas ou verdadeiras, têm função pragmática enquanto orientadoras de condutas dos atores sociais.”³⁸² Assim, no que atine às representações sociais de insegurança, diz:

Se em paralelo a tais diagnósticos alguma manifestação brutal de violência provoca estados de choque e/ou de comoção popular, reaviva-se o debate entre barbárie e civilização, com reivindicações em termos de solução. Nestes contextos, é comum o Estado responder na forma de algum plano emergencial, aí incluídas desde promessas de aumentos no repasse de recursos financeiros (condicionados a contrapartidas em termos de um efetivo plano de metas, práticas e ações específicas para redução da violência), até a proposta de mudanças requerendo a interferência no processo legislativo, através da produção de novas leis e/ou do aumento ou endurecimento das penas existentes, em uma espécie de lógica legiferante, que atribui os problemas à insuficiência de leis e as soluções à prevalência de um Estado punitivo. São medidas que visam a intervir atestando a eficácia da atuação policial e anestesiando o clima de medo e insegurança que, nestes contextos, toma conta da população. Medidas necessárias, algumas delas, mas insuficientes, se tomadas isoladamente.³⁸³

Destaque-se a pesquisa de SARAH ESCHHOLZ, TED CHIRICOS e MARC GERTZ, que explorou a relação entre assistir televisão e o medo da criminalidade, que ouviu, por sondagem aleatória, 1.490 adultos, em 1997, na localidade de Leon County, Flórida (EUA). A conclusão foi a de que a exposição das notícias criminais na TV resultou em um aumento no medo, independentemente da influência de outros fatores, como índices criminais e experiências particulares.³⁸⁴

Mencione-se um *survey* feito pelo *Home Office* – o principal

Investigaciones Sociológicas, n.º 57, jan.-mar 1992, p. 258.

³⁸² PORTO, Maria Stela Grossi. Mídia, Segurança Pública e Representações Sociais. In *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, 2009, v. 21, n. 2, p. 211.

³⁸³ *Ibidem*, p. 220.

³⁸⁴ ESCHHOLZ, Sarah; CHIRICOS, Ted; GERTZ, Marc. Television and fear of crime: program types, audience traits, and the mediating effect of perceived neighborhood racial composition. *Social problems*, v. 50, n. 03, pp. 395-415. Berkeley (EUA): University of California Press, 2003.

departamento governamental do Reino Unido em matéria de imigração, política de drogas, antiterrorismo e policial – que informa que, em 2005-6, enquanto 19% dos leitores de jornais tradicionais (*broadsheets*) responderam que a taxa de criminalidade nacional tinha aumentado muito nos últimos dois anos, o número de leitores de tabloides que achavam o mesmo era mais que o dobro: 39%.³⁸⁵ Na verdade, o medo não procedia, pois, de acordo com o mesmo órgão, o índice criminal, naquele país, vem diminuindo: a mesma pesquisa indica que os números daquele período são similares aos de 25 anos atrás. Fato similar ocorreu no Canadá, onde, apesar de os índices criminais estarem diminuindo, a maioria da população, em 1999, percebia que os índices criminais de sua vizinhança tinham permanecidos iguais nos últimos cinco anos.³⁸⁶

ROBERTS *et alii* fazem menção ao estudo de DOPPLET (1992), que conduziu uma pesquisa nos EUA, a qual revelou que 30% dos entrevistados – oficiais governamentais – disseram que a cobertura da mídia tinha conduzido a mudanças recentes nas operações de suas agências.³⁸⁷

A propósito da influência da mídia no Congresso Nacional brasileiro, LAURA FRADE, em pesquisa de Doutorado em Sociologia (UnB, 2007), entrevistando lideranças do Congresso Nacional sobre os materiais informativos através dos quais obtinham dados sobre a criminalidade, constatou que “a mídia se constituiu no principal material de leitura para a quase totalidade dos entrevistados”.³⁸⁸

Lembre-se ainda a *Agenda-Setting Theory*, desenvolvida em 1972, por MAXWELL MCCOMBS e DONALD SHAW, sobre o papel da mídia na campanha presidencial de 1968, em Chapel Hill, Carolina do Norte, em pesquisa que comprovou que a mídia de massa tem uma larga influência sobre sua audiência, em razão do poder de escolha que tem quanto às histórias que consideram importantes e qual a proeminência e o espaço que dá a

³⁸⁵ REINO UNIDO. HOME OFFICE. Research development and statistics. British crime survey. Disponível em: <<http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs07/bcs25.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2009.

³⁸⁶ BESSERER, Sandra; TRAINOR, Catherine. *Criminal victimization in Canada*, 1999. Disponível em: <<http://dsp-psd.communication.gc.ca/Collection-R/Statcan/85-002-XIE/0100085-002-XIE.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2009.

³⁸⁷ ROBERTS, Julian V. *et alli. Penal populism and public opinion*. Nova York: Oxford University Press, 2003, p. 86.

³⁸⁸ FRADE, Laura. *Quem mandamos para a prisão? visões do parlamento brasileiro sobre a criminalidade*. Brasília: Liber Livro, 2008, p. 85 e s.

elas.³⁸⁹

Em tema correlato, merece citação a pesquisa de ROBERTS e DOOB sobre a influência que leituras possam ter na formação da convicção de jurados. Assim o experimento é descrito: um grupo de pessoas ouviu um relato de uma sentença que envolvia uma agressão violenta; outro grupo ouviu o relato de documentos desimportantes da corte. Depois, todos ouviram a leitura de uma sentença de um determinado caso criminal e eram perguntados sobre o que pensavam dela – resultado: 63% dos que ouviram previamente a sentença do caso violento entenderam que a sentença que deveriam apreciar foi demasiadamente leniente; por sua vez, mais da metade dos integrantes do segundo grupo, que não ouviram a sentença do caso de violência, entenderam que a sentença tinha sido demasiadamente rigorosa.³⁹⁰

A respeito da influência da mídia na percepção popular sobre a criminalidade, ROBERTS *et alii*³⁹¹ dizem que, noticiando eventos criminais não como parte de um tema, mas como episódios particulares, estimula-se a ideia de que os crimes, ao invés de se constituírem em problemas sociais mais amplos, são o resultado de meros desvios individuais. Dizem que talvez a mais importante maneira na qual a mídia pode influenciar as opiniões públicas é pela moldagem da crença quanto ao volume de crimes, principalmente pela sobrerrepresentação dos crimes violentos. Reclamam que o propósito primário das notícias criminais não é o de prover uma descrição compreensiva e estatisticamente correta dos crimes.

SÉRGIO ADORNO destacada a distorção da realidade, pela mídia, relativamente à imagem da delinquência juvenil:

As imagens veiculadas pela imprensa e pela mídia eletrônica, cada vez mais frequentes e cotidianas, pintam cenários dramáticos com cores muito fortes: a de jovens, alguns até no limiar entre a infância e a adolescência, audaciosos, violentos, dispostos a tudo e prontos para qualquer tipo de ação, inclusive matar gratuitamente. O quanto estas imagens, que circulam entre distintas falas sociais, se sustentam em fatos “objetivos” é matéria certamente controversa. Certo ou não, mudou o modo de perceber as associações entre os jovens e o mundo do crime e da violência. As imagens anteriormente associadas a individualidades

³⁸⁹ SERRA, J. Paulo. *Manual de teoria da comunicação*. Cavilhã (Portugal): Labcom, 2005, p. 157.

³⁹⁰ *Penal populism and public opinion ...*, p. 29 e s.

³⁹¹ *Ibidem*, pp. 77-79.

exacerbadas, carentes de respeito e obediência às regras morais e sociais dominantes na sociedade em momento determinado de sua história, cedem lugar a associações mais abstratas com as ideias de perigo, risco e insegurança sociais que povoam o imaginário popular de múltiplos segmentos sociais, ainda que sob acentos muitas vezes mais dramáticos entre uns do que entre outros.³⁹²

No mesmo sentido são as palavras de GARDNER, para quem “A explicação padrão para o exagero da mídia é o velho interesse pessoal. Assim como as corporações, os políticos e os ativistas, a mídia tira proveito do medo. Medo significa mais jornais vendidos e índices de leitores mais altos; portanto, o dramático, o assustador, o emocional e a pior das hipóteses são destacados, enquanto qualquer coisa que possa sugerir que a verdade não é tão excitante e alarmante é minimizada ou ignorada.”³⁹³

Ainda – com visão mais ampla do problema – MARIA STELA GROSSI PORTO diz que , “internamente, a concorrência entre as grandes cadeias de empresas midiáticas não se situa unicamente na dimensão das disputas econômicas mas também e, sobretudo, na disputa da produção simbólica. É nesta dupla dimensão material e simbólica que se joga o jogo da luta por hegemonia, considerando que está em questão uma mercadoria grandemente precíval, ou seja, a notícia.”³⁹⁴

Sobre a realidade nacional, cite-se, por refletir especialmente a realidade que se pretende estudar na presente pesquisa, a perspicaz reportagem *A lei que muda no ritmo das tragédias*, de LAURA DINIZ, publicada em *O Estado de São Paulo*, de 18 de maio de 2008.

Congresso passou a legislar sobre crimes hediondos, torturas, júris e penas após crimes de interesse nacional.

Se os empresários Abílio Diniz e Roberto Medina não tivessem sido sequestrados, o Brasil provavelmente não teria a Lei dos Crimes Hediondos. Se Daniela Perez não fosse brutalmente assassinada, o homicídio qualificado poderia não estar no rol desses crimes. Se a imprensa não revelasse a violência policial na Favela Naval, em Diadema (SP), a lei contra a tortura poderia não existir. E assim por diante, com anticoncepcionais de farinha, as mortes de Liana Friedenbach e João Hélio Fernandes, os ataques do Primeiro Comando da Capital (PCC) em

³⁹² ADORNO, Sérgio. A Delinquência juvenil em São Paulo : mitos, imagens e fatos. *Pro-Posições*. v. 13, n. 3 (39), set./dez. 2002, p. 49 e s.

³⁹³ GARDNER, Dan. *Risco : a ciência e a política do medo*. Trad. Léa Viveiros de Castro et al. Rio de Janeiro: Odisseia, 2009, p. 184.

³⁹⁴ *Mídia, Segurança Pública e Representações Sociais ...*, p. 217.

São Paulo e tantos outros crimes de interesse nacional. É somente assim, aos trancos, a reboque de grandes tragédias, que se legisla no Brasil em matéria penal.

«Obrigada, Dorothy» foi o título dado pela novelista Glória Perez ao *post* de seu blog, publicado na quinta-feira, para comemorar a aprovação, pela Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei 4.203/2001, que altera o funcionamento do Tribunal do Júri. Uma das mudanças foi a extinção do recurso chamado protesto por novo júri, pelo qual o réu poderia ter um novo julgamento caso sua pena fosse igual ou superior a 20 anos.

[...] «O legislador brasileiro, especialmente no que diz respeito à lei penal, é incapaz de pensar em termos de sistema. Sua intervenção é pontual e casuística», resume o criminalista Cristiano Avila Maronna. Segundo ele, a lei penal no Brasil «não é concebida no contexto de uma reflexão ponderada a respeito do rumo político-criminal mais adequado à nossa realidade, mas sim como fruto do estrépito causado na opinião pública». Prioridade para assuntos de segurança? Muito menos. [...] Para os especialistas em legislação criminal, o Congresso não faz nada mais que seguir o noticiário, missão sempre fadada ao fracasso. «Soa como propaganda enganosa», alfineta Maronna.

Para a criminalista Flávia Rahal, presidente da ONG Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), as leis que surgem para dar satisfação à sociedade e, supostamente, melhorar um problema social acabam piorando tudo. «O Direito Penal não é o caminho para resolver a questão da segurança pública. É uma questão de planejamento, de política pública. Essa inflação legislativa penal após casos de comoção só gera mais insatisfação porque não resolve o problema.»

O presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Alberto Silva Franco, vai mais longe. Diz que, além de não resolver nada, as leis aprovadas sob pressão criam uma legislação incoerente. «Nosso Código Penal é de 1940. Essa legislação tumultuada desentrosa o sistema punitivo. Provocar uma lesão corporal gravíssima em uma pessoa, como torná-la paraplégica, tem pena mínima de 2 anos de prisão. Falsificar um desodorante tem pena mínima de 10 anos. Onde está a lógica?»³⁹⁵

No mesmo sentido, NALAYNE MENDONÇA PINTO destaca a importância da

³⁹⁵ Segue a reportagem: “Para Glória Perez, a influência de uma grande tragédia na atividade legislativa é mais do que legítima porque o clamor popular é a manifestação social em defesa de um valor moral. «Veja o caso da Áustria, do pai que encarcerou a filha e teve sete filhos com ela: o clamor público gerou uma resposta imediata dos legisladores, que começam a sugerir o aperfeiçoamento das leis, de modo a impedir, ou pelo menos a dificultar, que esse tipo de crime venha a ocorrer de novo». Segundo Glória, «se o crime tivesse acontecido aqui no Brasil, o enfoque certamente seria outro: a indignação popular seria chamada de 'vingança' e estaríamos assistindo a uma discussão acadêmica sobre o direito de o pai responder em liberdade». Glória explica que a Lei dos Crimes Hediondos, em 1992, não classificava o homicídio qualificado como um crime tão sério que merecesse punição mais rigorosa. «Quem matasse uma arara, um boto, cometia crime hediondo. Ia preso, sem direito à fiança, e cumpriria uma parcela bem maior da pena que recebesse, antes de ter direito a qualquer benefício. Mas se matasse o fiscal que tomava conta das aves, tudo bem, podia contar com todas as tolerâncias da lei.» Ela se sentiu agredida por ver que, menos de 48 horas após a morte de sua filha, o autor do crime fora solto. Da revolta, nasceu a ideia de propor o que veio a ser a primeira emenda popular da história do Brasil. Com 1,3 milhão de assinaturas, recolhidas quando ainda não havia a internet, Glória conseguiu a aprovação de seu projeto de lei, «equiparando a vida humana à vida dos botos e dos papagaios.»”

mídia na formulação da política criminal brasileira:

A difusão do medo tem sido um mecanismo indutor e justificador de políticas autoritárias de controle social. O medo torna-se fator de tomadas de posição estratégicas seja no campo econômico, político ou social. Os meios de comunicação de massa geram a ilusão de eficácia da pena e alteram a percepção de perigo social, deslocando a atenção, em regra, para a criminalidade violenta. Nem se discutem a idoneidade e a desnecessidade da sanção penal, ou de sua exacerbação. Tem-se nos discursos de combate ao crime e do aumento das penas a valorização simbólica do direito penal como solução única e miraculosa para a violência social.³⁹⁶

Mas, é claro, a mídia não é um mal, em si; o problema é como ela é empregada: além da questão dos seus interesses financeiros – muito bem destacada por WEBER³⁹⁷ – e de uma possível manipulação por grupos específicos, quase sempre suas informações são produzidas urgente e precariamente; nesse sentido, BOURDIEU, falando da televisão:

Eu dizia ao começar que a televisão não é muito propícia à expressão do pensamento. Estabelecia um elo, negativo, entre a urgência e o pensamento. É um velho tópico do discurso filosófico: a oposição feita por Platão entre o filósofo que dispõe de tempo e as pessoas que estão na ágora, a praça pública, e que são tomadas pela urgência. Ele diz, mais ou menos, que, na urgência, não se pode pensar. É francamente aristocrático. É o ponto de vista do privilegiado que tem tempo, e que não se interroga muito sobre seu privilégio. Mas este não é o lugar de discutir esse aspecto; o certo é que há um elo entre o pensamento e o tempo. E um dos problemas maiores levantados pela televisão é a questão das relações entre o pensamento e a velocidade. Pode-se pensar com velocidade? Será que a televisão, ao dar a palavra a pensadores que supostamente pensam em velocidade acelerada, não está condenada a ter apenas *fast-thinkers*, pensadores que pensam mais rápido que sua sombra ... ?³⁹⁸

Por tudo isso, cresce a ideia da necessidade da existência de um controle estatal dos meios de comunicação de massa, como instrumento democrático. Assim, diz LUÍS CARLOS LOPES:

A opinião comum organiza a sociedade nas suas dimensões reais e simbólicas. Seus discursos definem identidades, preferências etc. Seu poder é imenso, por resumir o conteúdo geral do conhecimento humano. É verdade que faz isso de modo simplificador, ao arremesso do que se

³⁹⁶ PINTO, Nalayne Mendonça. Recrudescimento penal no Brasil : simbolismo e punitivismo. In MISSE, Michel (org.). *Acusados e acusadores : estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 237 e s.

³⁹⁷ Para una sociología de la prensa. Trad. Susana Kehl Wiebel. In *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 57, jan.-mar 1992, p. 253 e ss.

³⁹⁸ BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 39.

desejaria. Mas é assim que funciona na conversação e na televisão. Esta modalidade argumentativa alimenta-se da tradição, como também dos demais tipos de argumentos, inclusive dos científicos. Na TV, esta operação é visível na programação, onde a opinião comum aparece mesclada, amalgamada ou como vetor explicador das práticas humanas ...

A luta pela democracia, com base em uma real justiça social, implica postular espaços de discussão no seio deste espaço das mídias. Não se pode aceitar passivamente que existam “donos” da cultura e da opinião comum. Nos meios de comunicação da atual fase da modernidade, em especial, na televisão, seria necessário que existissem mecanismos que garantissem a liberdade de expressão política, filosófica e artística. Isto tornaria mais difícil a ocorrência de situações, onde a opinião comum se sedimentou nas tradições mais conservadoras.³⁹⁹

No mesmo sentido são as palavras de FRANCISCO C. P. FONSECA, que destaca que a mídia vem ocupando, indevidamente, espaço público das instituições competentes, como o Ministério Público:

... a luta pelo controle e democratização da mídia assume contornos de uma verdadeira guerra de posições [...], o que implica atuar em todos os campos possíveis, sem exceção. Afinal, o autoelogio que a mídia como um todo faz de si em relação à sua capacidade investigativa sobre o poder do Estado e sobre as autoridades é perfeitamente contemplada pela capacidade do próprio Ministério Público, por exemplo – entidade capaz, legal e tecnicamente, de promover investigações em concomitância às suspeitas e mesmo de maneira preventiva. Em outras palavras, o poder fiscalizatório e investigativo que a mídia autoproclama-se pode e deve ser exercido por instituições de fato públicas, caso do Ministério Público, das organizações civis sem fins lucrativos e de determinadas organizações não-governamentais, entre inúmeros outros atores. Afinal, a mídia é um agente privado que objetiva fins privados: o lucro.⁴⁰⁰

2.3 conclusão parcial

Todo o estudo teórico realizado no presente capítulo será de utilidade à compreensão do fenômeno da motivação do poder legislativo brasileiro, particularmente em sua tendência ao enrijecimento das leis penais.

Efetivamente, de tudo o que foi visto, podemos concluir principalmente que:

³⁹⁹ LOPES, Luís Carlos. *A Espiral da opinião comum : a televisão aberta do Brasil, argumentos e culturas*. Disponível em <<http://www.ucm.es/info/especulo/numero32/opiniao.html>>. Acesso em 06 nov. 2009.

⁴⁰⁰ FONSECA, Francisco C. P. Mídia e democracia : falsas confluências. *Revista de Sociologia e Política*. [online]. 2004, n. 22, pp. 13-24. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n22/n22a03.pdf>>. Acesso em 06 nov. 2009.

1. a teoria das representações sociais pode proporcionar um excelente instrumental para a inteligência dos fenômenos sociais;
2. as representações sociais são o estofamento da opinião pública, mas não são a mesma coisa;
3. por seu poder de construção da realidade, a mídia pode deter o poder sobre a existência das coisas, sobre a difusão das ideias, sobre a criação da opinião pública;
4. a opinião pública pode se constituir em um dos mais importantes fatores de influência na atividade parlamentar.

Assim, seguindo a recomendação de MOSCOVICI para que procuremos pelas representações sociais entre os aspectos mais triviais da linguagem ou comportamento, a fim de descobrir sua eficácia e seu sentido,⁴⁰¹ mais adiante, especialmente no quarto capítulo, por meio da análise dos projetos de leis e suas exposições de motivos, tentarei captar a influência das representações sociais e da opinião pública – em sua interação com a mídia – no processo de criminalização de condutas no Brasil contemporâneo.

⁴⁰¹ *Representações sociais ...*, p. 184.

3 DIREITO PENAL E ESTRUTURAS SOCIAIS NO BRASIL: DA INDEPENDÊNCIA À DITADURA MILITAR (1822-1985)

Em pouco mais de cinco séculos de história do direito penal da nação brasileira, passamos por várias etapas evolutivas, que podem ser distinguidas por algumas características peculiares, quase sempre definidas em função do cariz do poder político representativo da estrutura social da época. Apesar de algumas especificidades nacionais, não fugimos dos mesmos marcos que pontuam a história da maioria dos países ocidentais, primeiramente, por força da colonização, depois, pela influência das ideias políticas que irradiam dos países centrais. Mas, é claro, temos nossa história: nosso liberalismo impuro, nosso positivismo comteano próprio, nossa ditadura positivista, nosso populismo penal.

A seguir, tentei sumarizar a história do direito penal brasileiro, com destaque a partir da Independência, buscando identificar as estruturas sociais que o sustentaram.

O objetivo aqui, relativamente ao escopo central da pesquisa, é constatar se as penas atuais são comparativamente mais graves do que as de antanho, para, em caso afirmativo, posteriormente, buscarmos a revelação dos fatores que ensejaram tal fato.

3.1 as Ordenações Filipinas

A primeira legislação vigente em nossas terras foi, obviamente, portuguesa. Da época do descobrimento até a Independência, estávamos sujeitos à leis lusitanas – as *Ordenações do Reino* –, que, em um único volume, compendiam, mesmo que precariamente sistematizadas, regras de toda ordem: civil, penal, de Administração Pública etc.

As relações públicas e privadas do reino de Portugal foram regidas, sucessivamente, pelas *Ordenações Manuelinas* (1448), *Afonsinas* (1521) e *Filipinas*

(1603). As duas primeiras praticamente não tiveram aplicação no Brasil, pois, até a instalação do Tribunal da Relação da Bahia, em 1609, o poder foi exercido, quase que absolutamente, pelos capitães de navios, líderes de expedições militares e exploratórias e, finalmente, pelos donatários das capitanias hereditárias, que nomeavam juízes e ouvidores com competência inclusive para causas criminais que pudessem resultar em pena de morte. Seus privilégios e isenções judiciais eram parecidos àqueles concedidos aos «magnatas» em Portugal, pois seus territórios não estavam sujeitos às visitas do Corregedor da Coroa e, mesmo após a chegada de PERO BORGES, o primeiro Ouvidor-Geral, seus poderes não lhes foram subtraídos. Mencione-se que, até 1609, não havia pelourinho que representasse o poder constituído na cidade de Salvador; relata-se que, à época, na cidade de São Paulo, dos 190 moradores, 65 eram fugitivos da justiça, que lá encontraram asilo legal. Assim, o Brasil era local de refúgio «legal» para foragidos da justiça. Só não tinham direito a «couto» as pessoas acusadas de heresia, sodomia, traição e falsificação.⁴⁰²

Por sua vez, as *Ordenações Filipinas* foram a codificação que por mais tempo vigoraram no Brasil – cerca de 300 anos –, vigorando até mesmo após a Independência, enquanto não se aprovavam os primeiros códigos, como, no caso do direito privado, somente regulamentado pelo Código Civil de 1916. Nada obstante tal importância para nossa história, dado nosso objeto de pesquisa, não nos ateremos ao direito penal das *Ordenações*, bastando lembrar que, como se sabe, estava envolto pelo espírito da época, preocupado, dentre outras coisas, com feiticeiros, hereges, pessoas que benziam cães sem autorização do rei ou dos prelados,⁴⁰³ com cristãos que dormiam com infiéis,⁴⁰⁴ com alcoviteiros⁴⁰⁵ e mexeriqueiros,⁴⁰⁶ com homens que se vestiam como mulher,⁴⁰⁷ com mouros e judeus que andavam sem sinal.⁴⁰⁸ Quanto às penas: morte, açoite, galés, degredo e confisco de bens eram as mais comuns. Sobre as *Ordenações* assim se expressa ZAHIDÉ MACHADO NETO:

⁴⁰² SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979. pp. 19-24.

⁴⁰³ Livro V, Títulos I-IV.

⁴⁰⁴ Livro V, Título XIV.

⁴⁰⁵ Livro V, Título XXXII.

⁴⁰⁶ Livro V, Título LXXXV.

⁴⁰⁷ Livro V, Título XXXIV.

⁴⁰⁸ Livro V, Título XCIV.

O Livro V, chamado pelos historiadores e comentadores de «catálogo das monstruosidades», «código bárbaro», incumbindo-se do direito penal e respectivo processo, é uma bom reflexo do absolutismo colonialista, da justiça beata e ritualística, da indiferenciação de princípios religiosos, morais e propriamente jurídicos. As esferas normativas se entrelaçam como se pretendessem alcançar, num nível de abarcamento total, todos os aspectos da conduta humana, cujo controle se faz ali de modo desproporcionado e preciosamente minudente. Crime e pecado se confundem, e as penas, se não têm o caráter privativo da vindita, muito dele se aproximam, a sua transmissibilidade sendo tomada em muitos casos como autêntica garantia da «composição», admitindo-se e usando-se, largamente, a analogia.⁴⁰⁹

3.2 estruturas sociais e sistema penal do Brasil-Império

A Independência do Brasil decorreu de uma situação de conveniência das principais forças vigentes: de um lado, o Príncipe que, sabedor de que o processo de separação seria inevitável, simulou um rompimento com Portugal,⁴¹⁰ para fazer-se «Defensor Perpétuo» da nação, ganhando, assim, popularidade e o direito à manutenção do trono; de outro lado, postava-se uma elite integrada por grandes fazendeiros e comerciantes, que, desejosos da independência, se valeram da presença do herdeiro da Casa de Bragança no Brasil para, sem terem que recorrer à mobilização das massas, conseguirem seu intento de assenhoreamento do poder.⁴¹¹

NELSON WERNECK SODRÉ, tratando do conceito de povo no Brasil, nos apresenta uma ideia geral da composição da estrutura social brasileira à época da Independência:

Uma estimativa de 1823 admite a existência de quatro milhões de habitantes no Brasil. Desses quatro milhões, um milhão e duzentos mil são escravos. Do ponto de vista social, a população se reparte em: a) senhores de terras e de escravos, – que constituem a classe dominante, – e são em vastas áreas, senhores de terras e de servos, quando nelas existem relações feudais; b) pessoas livres, não vivendo da exploração do trabalho alheio, agrupadas numa camada intermediária, entre os senhores, de um lado, e os escravos e os servos, de outro, camada que recebera

⁴⁰⁹ MACHADO NETO, Zahidé. *Direito penal e estrutura social : comentário sociológico ao Código Criminal do Império*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 33.

⁴¹⁰ Sobre isso, disse Alexandre José de Melo: “No Brasil a independência política foi antes uma farsa política que deu em resultado comprarmos sem resistência armada a nossa liberdade política, por 2 milhões de libras esterlinas, ficando o Brasil com dois Imperadores, um de fato na Europa e o outro de direito no Brasil, como se vê nos arts. 1º e 2º do Tratado de reconhecimento de 29 de agosto de 1825 ...” (*A Independência e o Império do Brasil: ou, A independência comprada por dous milhões de libras esterlinas*. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 290).

⁴¹¹ COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República*. 6. ed. São Paulo: Unesp, 1999, p. 9 e s.

grande impulso com a atividade mineradora, compreendendo pequenos proprietários rurais, comerciantes, intelectuais, funcionários, clérigos, militares; c) trabalhadores submetidos ao regime da servidão; d) escravos. Como os servos e escravos, tanto quanto os pequenos grupos de trabalhadores livres que se dispersam particularmente em áreas urbanas, não têm consciência política, embrutecidos que se acham pelo regime colonial, só participam da luta pela autonomia a classe dominante de senhores e a camada intermediária. Esta, incontestavelmente, participa desde muito cedo da referida luta e está presente em todos os movimentos precusores dela, movimentos que, como a Inconfidência Mineira, reúnem militares, padres e letrados. Pelas condições que caracterizam a vida colonial, entretanto, a luta pela autonomia só poderia ter possibilidades de vitória quando englobasse a classe dominante. E esta padece de vacilações constantes; só esposará o ideal da Independência em sua fase final, empolgando-o, para moldar o Estado segundo os seus interesses.⁴¹²

Essa elite organizou um sistema político fortemente centralizado: o Poder Executivo ficou todo nas mãos do Imperador, que, juntamente com seus ministros e conselheiros, governava com mão de ferro. Quanto ao Poder Legislativo, os deputados – eleitos para uma legislatura de quatro anos – eram escolhidos pelo povo, porém, mediante um sistema de eleições indiretas, baseado no voto qualificado (censitário),⁴¹³ que excluía do sufrágio a maior parte da população; por sua vez, os senadores, vitalícios, eram escolhidos, pelo Imperador, de listas tríplexes elaboradas pelas Províncias.⁴¹⁴ No Judiciário, os juízes de direito eram nomeados diretamente pelo Imperador.⁴¹⁵ Além disso, é importante lembrar que, pelo sistema do padroado régio, os padres eram tidos como funcionários públicos e recebiam seus salários da Coroa;⁴¹⁶ ao tempo da Colônia, os religiosos que demonstrassem desejo de trabalhar em terras brasileiras eram

⁴¹² SODRÉ, Nelson Werneck. *Quem é o povo no Brasil?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1962, p. 19.

⁴¹³ Constituição Imperial: Art. 92. São excluídos de votar nas Assembleias Paroquiais [...] V. Os que não tiverem renda líquida anual de cem mil réis por bens de raiz, indústria, comércio, ou Empregos.

⁴¹⁴ Constituição Imperial: Art. 43. As eleições serão feitas pela mesma maneira, que as dos Deputados, mas em listas tríplexes, sobre as quais o Imperador escolherá o terço na totalidade da lista.”

⁴¹⁵ Código de Processo Criminal do Império, art. 44.

⁴¹⁶ Até a proclamação da República, os dízimos eram cobrados pelo Imperador, que invocava a qualidade de grão-mestre da Ordem de Cristo. Dessa renda, deveria sair o necessário para sustentar o clero, como as côngruas dos vigários, construção de igrejas, compra de alfaias e a manutenção do culto. Portanto, os bispos e párocos, que eram tidos como «funcionários públicos» não recebiam os dízimos diretamente dos fiéis, mas eram remunerados pelo Tesouro do Estado, que se beneficiava bastante da condição de administradora dos dízimos eclesiásticos. Deve ser ressaltado que, em algumas áreas, essa era a única fonte de renda da Coroa (MORAES, Douglas Batista de. A Igreja: o «baptismo», o casamento e a angústia do confessorário. Dossiê Cultura e Sociedade na América Portuguesa Colonial, v. 5, n. 12, out./nov. 2004. *Mneme - Revista de Humanidades* - Publicação do Curso de História da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme12/110.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2009.

cuidadosamente investigados e estavam sujeitos a uma entrevista pessoal e a um juramento de lealdade ao governante.⁴¹⁷

3.2.1 a primeira Assembleia Constituinte

A movimentação para a ordenação constitucional do País foi iniciada ainda antes da Independência: em setembro de 1821, as Cortes Constituintes de Lisboa baixaram decretos dando organização centralizadora às províncias do Brasil e ordenando ao Príncipe a sua retirada. Inconformados com a situação, líderes da província de São Paulo redigiram uma representação a dom Pedro I, na qual lhe pediam desobediência aos decretos e lhe sugeriram a reunião de todas as províncias em um centro comum de união e de interesses recíprocos, convocando uma junta de procuradores-gerais ou representantes, legalmente nomeados pelos eleitores das paróquias, para, junto ao Príncipe, o aconselharem. Por Decreto de 16 de fevereiro de 1822, dom Pedro I mandava convocar tal Conselho, para “ir de antemão dispondo e arraigando o sistema constitucional”.⁴¹⁸

Após várias sessões preparatórias destinadas à discussão do regimento interno etc., em 3 de maio de 1823, com a presença do Imperador, foram inaugurados os trabalhos constituintes.⁴¹⁹ Depois de alguns meses, todavia, a Assembleia Nacional teve desentendimentos com o Governo e acabou sendo dissolvida por dom Pedro I. O motivo para esse ato de força seria a insegurança vivida pela Coroa, após a saída do governo dos irmãos JOSÉ BONIFÁCIO e MARTIM FRANCISCO ANDRADA, quando então se acirraram os ânimos antilusitanos, em razão de publicações ocorridas em dois jornais a eles politicamente vinculados: o *Tamoio* e a *Sentinela da Liberdade à Beira-mar da Praia Grande*. A gota d'água seria a publicação de um artigo assinado sob o pseudônimo de «Brasileiro Resoluto», onde se criticava a admissão de oficiais portugueses no Exército Nacional. No caso, dois oficiais que foram especialmente citados no artigo, supondo que a autoria da publicação era do boticário DAVID PAMPLONA CORTE REAL, no dia 6 de novembro, dirigiram-se ao seu estabelecimento, no Largo da Carioca, e o espancaram. PAMPLONA dirigiu petição

⁴¹⁷ MORAES, Douglas Batista de. Op. cit., citando o *Arquivo Histórico Ultramarino*, Códice- 265, folha 117v.

⁴¹⁸ LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 1994, pp. 69-72.

⁴¹⁹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A História da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/conheca/historia/historia/oimperio.html>>. Acesso em 27 jul. 2009.

de providências à Assembleia, que a acolheu, enviando, por sua vez, várias mensagens ao Governo, cobrando a responsabilização dos oficiais.⁴²⁰ Por fim, por causa das constantes agressões dirigidas aos oficiais portugueses, estes reclamaram ao Imperador, que determinou a reunião da tropa disponível – cerca de dois mil homens –, no Campo de Santana. Em 12 de novembro de 1823, a Assembleia estava dissolvida e seis deputados presos, inclusive JOSÉ BONIFÁCIO ANDRADA e seus irmãos,⁴²¹ que acabaram deportados (até 1829), poucos dias após.⁴²²

O Imperador deu o golpe de Estado sem que a Assembleia tivesse ainda votado o projeto de Constituição apresentado em 1º de setembro de 1823, por ANTÔNIO CARLOS ANDRADA, seu presidente. No Decreto de dissolução da Assembleia, dom Pedro prometeu dar ao País uma Constituição “duplicadamente mais liberal do que o que a extinta Assembleia acabou de fazer.”⁴²³ No dia seguinte à dissolução, criou um «Conselho de Estado», composto por dez membros, a quem cumpriria elaborar o projeto de Constituição. O próprio Imperador presidiu os trabalhos e, depois de apenas quinze dias, o projeto estava pronto, cabendo a JOSÉ JOAQUIM CARNEIRO DE CAMPOS a sua relatoria.⁴²⁴ Quanto à índole do projeto, se a promessa de uma Constituição duplamente liberal não foi cumprida, ao menos não houve retrocesso, pois há um certo consenso de que se trata de cópia, com poucas alterações, do projeto de ANTÔNIO CARLOS ANDRADA.⁴²⁵

Entretanto, acostumado com poderes absolutos, não demorou muito para que o próprio Imperador descumprisse a Constituição: ainda em 1824, espocou a revolução da Confederação do Equador (Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba); e, no

⁴²⁰ LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil ...*, pp. 125-142.

⁴²¹ Foram presos e deportados os irmãos Andrada: Antônio Carlos, Martim Francisco e José Bonifácio; o padre Belchior Pinheiro (primo dos Andradas), Montezuma e o Capitão-Mor José Joaquim da Rocha.

⁴²² MORAIS, Alexandre José de Mello. *A Independência e o Império do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 93 e ss.

⁴²³ Decreto de 12 de novembro de 1823: “Havendo eu convocado, como tinha direito de convocar, a Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa, por decreto de três de junho do ano próximo passado, a fim de salvar o Brasil dos perigos que lhe estavam iminentes; e havendo esta Assembleia perjurado ao tão solene juramento que prestou à Nação de defender a integridade do Império, sua independência e a minha dinastia. Hei por bem, como imperador e defensor perpétuo do Brasil, dissolver a mesma Assembleia e convocar já uma outra, na forma das instruções feitas para a convocação desta que agora acaba, a qual deverá trabalhar sobre o projeto de Constituição que eu lhe hei de em breve apresentar e que será duplicadamente mais liberal do que a que a extinta Assembleia acabou de fazer.”

⁴²⁴ LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil ...*, p. 189 e s.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 190 e ss.

ano seguinte, o mesmo ocorreu nas Províncias Cisplatina e do Rio Grande do Sul. A providência imperial foi a de baixar Decretos em que se suspendiam, indefinidamente, as garantias constitucionais, e que os chefes e cabeças fossem “punidos com pronto castigo”, mediante um processo verbal e sumaríssimo, julgados por um tribunal de exceção – uma Comissão Militar, constituída por três juízes.⁴²⁶

3.2.2 a instalação do Legislativo

Apesar da situação política do País, depois de adotado o procedimento de eleições indiretas parlamentares especificado no art. 90 da Constituição,⁴²⁷ sem partidos, sem debate público, em 6 de maio de 1826, foi instalado efetivamente o Poder Legislativo brasileiro.⁴²⁸

De acordo com estudos feitos por ZAHIDÉ MACHADO NETO, baseados nos *Anais da Câmara*, a composição da primeira legislatura da Câmara, quanto à profissão dos deputados, foi a seguinte:⁴²⁹

*Quadro 4. Composição da Câmara dos Deputados
Primeira legislatura (1826)*

<i>Quantidade</i>	<i>Origem social</i>
11	portadores de títulos militares ou equivalentes
10	bacharéis
25	sacerdotes
16	magistrados ⁴³⁰
2	médicos
2	doutores (sem indicação do tipo)
27	sem indicação de ocupação, porém, desses, quinze tinham, ou teriam em breve, títulos de nobreza

⁴²⁶ LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil ...*, pp. 232-236.

⁴²⁷ Art. 90. As nomeações dos Deputados, e Senadores para a Assembleia Geral, e dos Membros dos Conselhos Gerais das Províncias, serão feitas por Eleições indiretas, elegendo a massa dos Cidadãos ativos em Assembleias Paroquias os Eleitores de Província, e estes os Representantes da Nação, e Província.

⁴²⁸ LEAL, Hamilton. *Op. cit.*, p. 242.

⁴²⁹ MACHADO NETO, Zahidé. *Direito penal e estrutura social : comentário sociológico ao Código Criminal do Império*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 15.

⁴³⁰ Por «magistrado», aqui, entenda-se o indivíduo investido de múnus público, delegatário de poderes da nação ou do poder central, para governar ou distribuir justiça.

Quanto ao Senado, segundo JOSÉ MURILO DE CARVALHO, sua composição original era a seguinte:⁴³¹

*Quadro 5. Composição do Senado Federal
Primeira legislatura*

<i>Quantidade %</i>	<i>Origem social</i>
16,66	militares
11,67	funcionários ligados ao governo
10	sacerdotes
41,66	magistrados ⁴³²
10	fazendeiros
5	advogados

Como se vê, em ambas as Casas havia uma composição letrada, representativa da elite cultural da época, majoritariamente composta por bacharéis já atuantes no Governo.

Muito embora se pudesse esperar subserviência⁴³³ da Câmara de Deputados ao Imperador – e isso, de fato, ocorreu, no início –, aos poucos, a instituição foi ganhando autonomia. Seria ela, nas palavras de HAMILTON LEAL, “como já o havia sido a malograda Assembleia Constituinte, o desaguadouro das arbitrariedades do Monarca, o refúgio dos oprimidos, a caixa de ressonância dos sentimentos brasileiros.”⁴³⁴ Já no ano de sua instalação, da nascente liderança de BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELLOS (1795-1850), parte a exigência de que os ministros prestem contas de seus atos à Câmara, a ela compareçam para discutir o orçamento e suas iniciativas. Outro forte golpe ocorreu em 1829, quando a facção liberal da Casa tentou o *impeachment* dos ministros da Justiça e da Guerra, cujo alvo real era o poder do Imperador de nomear os ministros. A acusação não vingou, derrotada por apenas sete votos – 39 a 32 –, mas serve para ilustrar a contraposição das forças políticas.⁴³⁵

⁴³¹ CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem : a elite política imperial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 105.

⁴³² Por «magistrado», aqui, entenda-se o indivíduo investido de múnus público, delegatário de poderes da nação ou do poder central, para governar ou distribuir justiça.

⁴³³ Tal como ocorreu com o Senado e o Conselho de Estado, ambos vitalícios.

⁴³⁴ LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil ...*, p. 244.

⁴³⁵ FAORO, Raimundo. *Os Donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 2003, pp. 352-354.

Da sua instalação, até os quatro anos seguintes, o Poder Legislativo praticamente tratou de regulamentar a Constituição, cuidando da responsabilidade dos Ministros, Conselheiros de Estado, funcionários públicos; liberdade de imprensa; desapropriação por necessidade e utilidade pública e outros assuntos menores.⁴³⁶

3.2.3 o Código Criminal do Império

Quanto ao Código criminal, um primeiro projeto foi apresentado à Câmara, em 3 de junho de 1826, pelo deputado JOSÉ CLEMENTE PEREIRA, magistrado do Poder Judiciário do Rio de Janeiro. Na verdade, tratava-se de apenas um esboço, pois, em apenas quarenta e cinco artigos, cuidava basicamente das penas. O próprio autor reconheceu a sua insuficiência, mas justificou a apresentação do projeto no fato de que seria proveitoso primeiramente se discutir as bases que apresentara, para depois se prosseguir em seus desdobramentos.⁴³⁷

Sem que nenhuma discussão sobre o projeto de CLEMENTE PEREIRA tivesse ocorrido ainda, o já referido deputado BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELOS, magistrado mineiro, apresentou, em 4 de maio de 1827, o seu projeto à Câmara; na mesma data, deliberou-se pela formação de uma comissão, a quem caberia a apreciação dos dois projetos.⁴³⁸

Em 14 de agosto de 1827, a comissão apresentou seu parecer, preferindo o projeto de VASCONCELOS.⁴³⁹ Entretanto, atendendo a requerimento do senador VISCONDE DE CAETÉ para a formação de uma comissão mista destinada à apreciação conjunta dos dois projetos, em 9 de setembro seguinte, a Câmara fez a indicação de cinco deputados.⁴⁴⁰ Afinal, em 31 agosto de 1829, a referida comissão, tomando como base o projeto de VASCONCELOS, mas também levando em conta o projeto de CLEMENTE PEREIRA, apresenta seu

⁴³⁶ LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil* ..., p. 246 e s.

⁴³⁷ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Anais da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=AeDatain=3/6/1826> . Acesso em 27 jul. 2009.

⁴³⁸ Ibidem. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=AeDatain=4/5/1827> . Acesso em 27 jul. 2009.

⁴³⁹ Ibidem. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=AeDatain=14/8/1827> . Acesso em 27 jul. 2009.

⁴⁴⁰ Ibidem. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=AeDatain=10/5/1828> . Acesso em 27 jul. 2009.

parecer e o projeto por ela elaborado.⁴⁴¹

Em 1830 se inicia a segunda legislatura na Câmara, cuja composição se repete em cerca de 70% dos parlamentares da primeira legislatura.⁴⁴²

*Quadro 6. Composição da Câmara dos Deputados
Segunda legislatura (1830)*

<i>Quantidade</i>	<i>Origem social</i>
11	portadores de títulos militares ou equivalentes
6	bacharéis
15	sacerdotes
20	magistrados
2	médicos
1	advogado
3	doutores (sem indicação do tipo)
42	sem indicação de ocupação, porém, desses, 16 tinham, ou teriam em breve, títulos de nobreza

As discussões sobre o projeto, na Câmara, prosseguiram até 1830, com o recebimento de emendas, sua apreciação e formatação final, em 19 de outubro; três dias após, recebeu aprovação.⁴⁴³ No dia 26 de novembro, a Câmara é comunicada da aprovação do Código, pelo Senado, por inteiro. E, finalmente, em 16 de dezembro de 1830, recebeu sanção do Imperador.

3.2.3.1 as particularidades do liberalismo brasileiro

Não obstante suas particulares, a influência liberal no Brasil pós-Independência é evidente. A Constituição do Império, art. 179, inc. II, dizia: “Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade pública.” Esta asserção, simples, a princípio, simbolizava a adoção do «utilitarismo» ou «consequencialismo» liberal, decorrente da necessidade de preenchimento do vazio deontológico provocado pelo expurgo das

⁴⁴¹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=AeDatain=31/8/1829>. Acesso em 27 jul. 2009.

⁴⁴² MACHADO NETO, Zahidé. *Direito penal e estrutura social : comentário sociológico ao Código Criminal do Império*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 15 e s.

⁴⁴³ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Anais da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=AeDatain=23/10/1830>. Acesso em 27 jul. 2009.

fundamentações jurídicas metafísicas, religiosas ou não. Doravante, a lei não deveria se ocupar com o que é «justo», mas com o que é «útil». A máxima “*fiat justitia, et pereat mundus*” (faça-se justiça, ainda que o mundo pereça) perde sua validade.

As palavras do próprio Príncipe, no Decreto de 18 de junho de 1822, que criou o júri popular para julgar os crimes de imprensa, são comprovadoras da adoção do liberalismo: “as leis antigas a semelhante respeito são muito duras e impróprias das ideias liberais dos tempos em que vivemos ...”.

Muito embora nos *Anais* das discussões para a aprovação do Código Criminal do Império não se encontrem menções expressas às doutrinas político-filosóficas encampadas pelos parlamentares,⁴⁴⁴ é possível se inferir quais foram suas bases teóricas: se, à época, eram correntes as teses do liberalismo clássico, é natural que – apesar de terem sido objeto de censura, até 1821 –⁴⁴⁵ as obras de ROUSSEAU, MONTESQUIEU, MABLY, LOCKE e

⁴⁴⁴ MACHADO NETO, Zahidé. *Direito penal e estrutura social : comentário sociológico ao Código Criminal do Império*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 63 e s.

⁴⁴⁵ Sobre a censura no início do século XIX, assim sintetizam Lúcia Maria Bastos P. das Neves e Tania Maria Alves Bessone da Cruz Ferreira: “No Brasil, principalmente após o decreto de 13 de maio de 1808, de autoria do ministro D. Rodrigo de Souza Coutinho, estabelecendo a Imprensa Régia, surgiu uma maior preocupação com a questão da censura. [...] ainda em 1808, a Mesa do Desembargo do Paço solicitava a Sua Alteza Real o direito de exercer a jurisdição sobre a censura dos livros, com base no alvará de 17 de dezembro de 1794. [...] . A partir de então, nada se imprimia sem a censura prévia: os originais eram encaminhados à Imprensa Régia, por aviso da Secretaria de Estrangeiros e da Guerra, e examinados pelos censores régios e pelo Desembargo do Paço. Também a questão da importação de livros foi levantada pela Mesa, ficando determinado que nenhuma obra poderia ser retirada ou despachada das alfândegas sem a devida licença do Desembargo do Paço. Toda esta sistemática para a divulgação dos livros – impressos no Brasil ou vindos do estrangeiro – permaneceu inalterada até a revolução do Porto de 1820, com o início da relativa liberdade de imprensa. [...] A despeito da incessante intervenção dos censores, zelosos em seus pareceres para preservar os bons costumes, a religião e a estabilidade do governo, os «abomináveis princípios franceses» infiltravam-se entre a intelectualidade lusobrasileira. Livros proibidos circulavam entre os principais livreiros da época, estabelecidos em Portugal, que também atendiam aos mercadores de livros no Brasil. [...] A análise realizada pelo poder público para as obras importadas era extremamente rigorosa, sendo baseada no amplo conjunto de leis em vigor desde a criação da Real Mesa Censória. Nesse caso, as obras clássicas interditas por esse órgão como as de Voltaire, Rousseau, Montesquieu e do abade Raynal, entre outras, eram simplesmente impedidas pelos censores de circularem no país, tendo como fundamento a citada legislação. [...] Em verdade, esta questão da censura e do controle do pensamento no Brasil permaneceu inalterada até a divulgação da notícia dos acontecimentos da revolução do Porto, de agosto de 1820. A partir de então, vários ensaios de abolição da censura prévia foram realizados, resultando em decretos, como o de 2 de março de 1821, pelo qual o governo do Rio de Janeiro estabelecia a censura apenas sobre as provas tipográficas, e proibía os «livros contra a religião, a moral, os bons costumes, a Constituição, a pessoa do soberano e a tranquilidade pública». No entanto, em Portugal, 15 dias antes da publicação do referido decreto, as Cortes de Lisboa proclamavam a liberdade de imprensa, quando do juramento das bases da Constituição, sendo esta finalmente concedida por lei de 4 de julho de 1821. No Brasil, porém, somente em agosto de 1821, tal liberdade, embora com restrições, foi estabelecida, uma vez que os decretos das Cortes deveriam ser também aplicados nas terras brasileiras.” (O medo dos abomináveis princípios franceses : a censura dos livros nos inícios do século XIX no Brasil. *Acervo, Revista do Arquivo Nacional*. Rio de Janeiro: v. 4, n. 1, 1989, pp. 113-119).

BENTHAM tenham sido a fonte básica da formação do espírito político da época. Além das prováveis leituras destes clássicos, há que se tomar em consideração ainda o fato de que o ideário liberal contaminou a elite intelectual da Universidade de Coimbra, onde nossos deputados bacharéis se graduaram.

Quanto a BECCARIA, parece certa sua importância à engenharia do nosso Código criminal, tanto porque sua obra clássica, *Dos Delitos e das Penas*, de 1764, exerceu forte influência em toda Europa, inclusive sobre as ideias dos Iluministas VOLTAIRE, DIDEROT e HUME, como porque há vários indícios de que sua formulação foi inspirada no projeto do português PASCOAL DE MELO FREIRE,⁴⁴⁶ apresentado em Lisboa, em 1789, o qual, seguramente, foi influenciado por BECCARIA.⁴⁴⁷

Quanto à importância de BENTHAM, é preciso tomá-la em consideração *cum grano salis*: suas citações, nas discussões parlamentares dos projetos do Código Criminal do Império, referem-se às suas ideias político-jurídicas mais gerais, não havendo nenhuma menção ao seu sistema penitenciário. Nesse sentido, ZAHIDÉ MACHADO NETO diz que “as ideias benthamianas da prática de um sistema penitenciário que o filósofo inglês traçou no projeto do *Panopticum* não chegaram até nós. [...] Sabemos pelos informes de comentadores e viajantes que a aplicação daquelas penas em muito se distanciou, talvez, das ideias gerais que assomaram os legisladores no momento da elaboração do código.”⁴⁴⁸

Ademais das referidas fontes doutrinárias e do projeto de PASCOAL DE MELO FREIRE, duas fontes legislativas estrangeiras ainda teriam inspirado nosso Código: o Código francês de 1791 e o Código de Louisiana (EUA). O primeiro, pelo fato da sua ampla repercussão no Ocidente, dado que representava os ideais dos revolucionários de 1789 e também porque, à época, a França era o centro da cultura mundial. Por sua vez, alguns volumes do Código de Louisiana foram apresentados à Câmara, tendo havido

⁴⁴⁶ NEDER, Gizlene. *Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro : obediência e submissão*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 187.

⁴⁴⁷ Tanto que, na Introdução do seu projeto, PASCOAL DE MELO insiste no fato de que a reforma do direito penal deve ser fundada em bases novas, naquilo a que chamou de uma «*nova philosophia politica*», cujos autores enumera, antes de todos, o marquês de BECCARIA – mas também GRÓCIO, LOCKE e MONTESQUIEU, além de uma série de publicistas e juristas franceses e italianos do séc. XVIII, interessados nas questões penais. (HESPANHA, Antônio M. *Justiça e litigiosidade : história e prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993, p. 329)

⁴⁴⁸ *Direito penal e estrutura social : comentário sociológico ao Código Criminal do Império ...*, p. 80.

deliberação da Casa pela sua tradução, leitura e apreciação; o provável motivo: Louisiana, como o Brasil, era um Estado escravista, e introduzira inovações repressivas de muito sucesso entre os «senhores».

Então, sim, é certo, estávamos sob uma influência liberal, porém, curiosa e paradoxalmente, o liberalismo que aqui predominou no primeiro reinado – chamado «moderado» – combinou ideias de liberdade e igualdade com ideias escravocratas; princípios de soberania popular (como o júri popular) e despotismo monárquico. No tocante ao liberalismo religioso, os cultos não-católicos somente eram permitidos em residências, “com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”;⁴⁴⁹ a desobediência a essa regra importava em crime policial, julgado pelo juiz de paz, que poderia demolir o prédio, dissolver a reunião e aplicar uma multa a cada participante.⁴⁵⁰

Quanto ao Iluminismo português da Universidade de Coimbra, ao tempo de POMBAL, JOSÉ MURILO DE CARVALHO diz:

Surgido nesse contexto, o Iluminismo português ficou mais próximo do italiano do que o do francês. Preparado pelos padres do Oratório, com Luís Antônio Verney à frente, esse Iluminismo era essencialmente progressista, reformista, nacionalista e humanista. Era o Iluminismo italiano: um Iluminismo essencialmente cristão e católico.

Pombal não queria saber do Iluminismo francês, pois este continha elementos capazes de pôr em risco a autoridade geral e a autoridade real em particular. Rousseau e Voltaire continuavam proibidos.⁴⁵¹

Assim, no mundo intelectual luso-brasileiro, houve, na verdade, uma adaptação das ideias da Ilustração francesa aos interesses de reformas conduzidas por um soberano supostamente ilustrado. Os princípios liberais foram, então, ofuscados pela permanência das ideias do Antigo Regime, resultando em um sistema conservador e antidemocrático.

EMÍLIA VIOTTI DA COSTA bem retrata as particularidades do liberalismo brasileiro da época:

⁴⁴⁹ Constituição do Império, art. 5º.

⁴⁵⁰ Código Criminal do Império, art. 276.

⁴⁵¹ *A Construção da ordem : a elite política imperial ...*, p. 67.

Embora seja evidente a influência das ideias liberais europeias nos movimentos ocorridos no país desde os fins do século XVIII, não se deve superestimar sua importância. [...] Apenas uma pequena elite de revolucionários inspirava-se nas obras dos autores europeus que liam, frequentemente, mais com entusiasmo do que com espírito crítico. A maioria da população inculta e atrasada não chegava a tomar conhecimento das novas doutrinas. Se havia barreiras de ordem material à difusão das ideias ilustradas (analfabetismo, marginalização do povo da vida política, deficiência dos meios de comunicação), o maior entrave advinha, no entanto, da própria essência dessas ideias, incompatíveis, sob muitos aspectos, com a realidade brasileira. Na Europa, o liberalismo era uma ideologia burguesa voltada contra as Instituições do Antigo Regime, os excessos do poder real, os privilégios da nobreza, os entraves do feudalismo ao desenvolvimento da economia. No Brasil, as ideias liberais teriam um significado mais restrito, não se apoiariam nas mesmas bases sociais, nem teriam exatamente a mesma função. Os princípios liberais não se forjaram, no Brasil, na luta da burguesia contra os privilégios da aristocracia e da realeza. Foram importados da Europa. Não existia no Brasil da época uma burguesia dinâmica e ativa que pudesse servir de suporte a essas ideias. [...] A escravidão constituiria o limite do liberalismo no Brasil. [...] Dentro dessas condições soariam falsos e vazios os manifestos em favor das fórmulas representativas de governo, os discursos afirmando a soberania do povo, pregando a igualdade e a liberdade como direitos inalienáveis e imprescritíveis do homem, quando, na realidade, se pretendia manter escravizada boa parte da população e alienada da vida política outra parte.⁴⁵²

3.2.3.2 os progressos penais do I Império

O sistema penal que foi imposto com a Constituição (1824), o Código Criminal (1830) e o Código de Processo Criminal do Império (1832) representou um grande avanço na direção de um direito penal e processual justo e racional. Efetivamente, na Constituição, quanto às «garantias constitucionais», o artigo 179 estabeleceu, expressamente, os princípios da legalidade (I), da irretroatividade das leis (III); da inviolabilidade do domicílio (VII); da excepcionalidade da prisão sem culpa formada (VIII); da admissão de fiança (IX); da prisão provisória fundamentada (X); da vedação a juízos de exceção (XI).

Quanto às penas, o mesmo artigo 179 da Constituição do Império aboliu os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as demais penas cruéis (XIX); e ainda estipulou o princípio da personalidade ou intranscendência da pena (XX). Com o Código Criminal do Império, apesar da manutenção das penas de morte (art. 38), galés (art. 44),

⁴⁵² COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República*. 6. ed. São Paulo: Unesp, 1999, pp. 29-31.

banimento (art. 50), degredo (art. 51) e desterro (art. 52), na prática prevaleceram as penas de prisão simples (art. 45) ou com trabalhos forçados (art. 46), por serem mais adequadas à mentalidade da época que se inaugurava.

Quanto à pena de morte, houve debates parlamentares à sua abolição, mas a comissão parlamentar mista, formada para apreciar os projetos de CLEMENTE PEREIRA e VASCONCELOS, justificou sua manutenção na baixa escolaridade do povo, deixando transparecer que a sua existência seria de relevância ao imaginário social:

A comissão desejou suprimir a pena de morte, cuja utilidade raríssimas vezes compensa o horror causado na sua aplicação, principalmente no meio de um povo de costumes dóceis, qual o brasileiro; porém o estado atual da nossa população, em que a educação primária não pode ser geral, deixa ver hipóteses em que seria indispensável: tendo a consolar-se desta triste necessidade com a providência da lei, que proíbe a execução de tal pena sem o consentimento do Poder Moderador, que seguramente o recusará quando convier a substituição.⁴⁵³

Além da possibilidade de perdão do Imperador,⁴⁵⁴ referida na transcrição acima, há de se mencionar que, consoante regra do art. 332 do Código de Processo Criminal do Império, a deliberação pela pena de morte somente teria efeito se fosse tomada por unanimidade do júri popular.

Assim, a pena de morte foi mantida no Código Criminal do Império, destinada aos casos de homicídio qualificado (art. 192), latrocínio (art. 271), e para os líderes de insurreição de vinte ou mais escravos (art. 113). Posteriormente, a Lei 4, de 10 de junho de 1835, instituiu a pena de morte também para punir escravos que matassem, ferissem ou cometessem qualquer outra ofensa física contra seus senhores, a descendentes ou ascendentes, que em sua companhia morassem, ou a administrador, feitor e às suas mulheres, que com eles vivessem.

Por tudo o que vimos, não obstante as particularidades do «quase-liberalismo» brasileiro, do despotismo dissimulado de dom Pedro I e de seus ministros, além da manutenção da pena de morte e a escravidão, pode-se afirmar, convictamente, que o sistema penal do período pós-Independência, especialmente de 1824 a 1834, deu um

⁴⁵³ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Anais da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=AeDatain=31/8/1829> . Acesso em 27 jul. 2009.

⁴⁵⁴ Constituição do Império: Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador: [...] VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas aos Réus condenados por Sentença.

importante passo democrático na história da civilização brasileira.

3.2.4 *o processo penal do I Império*

Relativamente ao sistema processual, na Constituição do Império, estabeleceu-se uma justiça popular, composta de juízes e jurados, com competência cível⁴⁵⁵ e criminal (art. 151), esta bastante ampla: compreendia não somente os crimes dolosos contra a vida – como ocorre atualmente – mas todos os crimes, em geral, com exclusão de algumas poucas contravenções. Os jurados se pronunciavam sobre o fato e suas provas, e os juízes aplicariam a lei, conforme decisão dos jurados (art. 152). Os jurados eram tirados de uma relação feita em comum pelo juiz de paz, capelão e presidente da Câmara de Vereadores.⁴⁵⁶ Assim, muito embora os juízes de direito, que eram nomeados pelo Imperador,⁴⁵⁷ presidissem às sessões de julgamento e prolatassem as sentenças, os verdadeiros julgadores eram pessoas do povo.

O Código de Processo Criminal do Império estabeleceu a existência do júri de acusação e do júri de julgamento: no dia do júri de acusação, em sessão presidida pelo juiz de direito da comarca, o juiz de paz apresentava todos os processos que ele próprio e os demais juízes de paz dos diversos distritos haviam prolatado sentença de pronúncia ou de impronúncia; sobre tais decisões, deliberava: 1) o «conselho de acusação», formado por sessenta juízes de fato, sorteados do rol do distrito, confirmando-as ou não; 2) nos casos de confirmação de pronúncia, passava-se ao julgamento do crime, que era feito por um «conselho de sentença», composto por doze jurados, tirados à sorte, do mesmo rol, sendo que acusação e defesa podiam recusar doze sorteados.

Os «juízes de paz», que eram eleitos pelo povo,⁴⁵⁸ para um mandato de um ano,⁴⁵⁹ receberam importantes funções, de polícia administrativa e polícia judiciária (lavravam o auto de corpo de delito); realizavam a formação da culpa relativamente aos crimes que eram da competência do júri popular; e ainda lhes competia o julgamento das

⁴⁵⁵ O júri com competência cível jamais se implantou.

⁴⁵⁶ Código de Processo Criminal do Império, art. 24.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, art. 44.

⁴⁵⁸ Constituição do Império, art. 159.

⁴⁵⁹ Código de Processo Criminal do Império, art. 9º.

contravenções às posturas municipais e os crimes cuja pena restritiva de liberdade máxima seria de seis meses.⁴⁶⁰

Ressalte-se, entretanto, que a iniciativa da ação penal pública *ex officio*, pelos juízes de paz, característica de um sistema inquisitivo, era abrandada pelo fato de que eles não julgavam os crimes principais, pois eram apenas juízes para a formação de culpa – depois da pronúncia, os casos eram entregues à competência do júri popular, presidido por outro juiz, o juiz de direito.

Por sua vez, os «juízes municipais»⁴⁶¹ eram escolhidos pelo presidente da Província, de uma lista tríplice elaborada pelas Câmaras de Vereadores, para um mandato de três anos.⁴⁶²

Não havia ainda a instituição do Ministério Público, como nos moldes atuais. Na Corte, os promotores de justiça eram escolhidos pelo Governo e, nas Províncias, pelos presidentes, com base em lista tríplice elaborada pelas Câmaras municipais (art. 36). As atribuições criminais dos promotores já eram as tradicionais (art. 37), todavia, eles não detinham a exclusividade da ação penal pública, a qual também poderia ser instaurada, de ofício, pelos juízes e, em se tratando de crime praticado por funcionário público no exercício das funções, por qualquer pessoa do povo (art. 150 c/c 154).

O processo penal, como um todo, foi reestruturado pelo Código de Processo Criminal do Império, mesmo porque, anteriormente, estávamos sob o jugo de um sistema inquisitório medieval – só após esse Código poderíamos falar, verdadeiramente, que tínhamos um processo penal. De toda forma, merecem destaque algumas regras garantistas e democráticas por ele estabelecidas: 1) muito embora o Código Criminal do Império tenha afirmado a imprescritibilidade das penas (art. 65), o Código de Processo Criminal do Império, que lhe é posterior, estipulou prazos de prescrição, ao menos nos casos em que o réu estava presente (arts. 54-56); 2) foram extintas as devassas (art. 72 e ss.); 3) os crimes públicos deveriam ser denunciados pelo promotor de justiça, mas

⁴⁶⁰ Código de Processo Criminal do Império, art. 12.

⁴⁶¹ Eram substitutos dos juízes de direito e exerciam a jurisdição policial, nos crimes contra os costumes etc. (Ibidem, art. 33).

⁴⁶² Ibidem, arts. 33 e 36.

também era admitida a ação penal popular (art. 74); 4) as buscas domiciliares somente podiam ser realizadas se precedidas de mandado judicial (art. 192), que haveria de ser cumprido exclusivamente durante o dia (art. 199); 5) a prisão processual deveria ser precedida de mandado judicial, exceto na situação de prisão em flagrante delito (art. 175); 6) nos crimes afiançáveis, não eram admitidos julgamentos à revelia, quando o réu estivesse ausente do foro (art. 233); 7) impôs-se o respeito à coisa julgada, com a impossibilidade de o réu absolvido responder a novo processo, pelo mesmo crime (art. 327); 8) as decisões do júri eram tomadas por maioria simples, mas as penas máximas só poderiam ser impostas, nos casos em geral, pela maioria qualificada em dois terços; e, nos casos de imposição de pena de morte, por unanimidade. Não havendo tal maioria qualificada, sempre se imporia a pena imediatamente menor (art. 332); 9) prescreveu-se o direito ao *habeas corpus* (art. 340).

Ainda é importante destacar que o procedimento processual de 1832 era bastante diferente do atual: 1) não existia o inquérito policial; 2) a lavratura do auto de corpo de delito ou uma delação (então chamada de «denúncia» ou «queixa»)⁴⁶³ já implicava início do procedimento, o qual seguia por impulso oficial (art. 134– 149); 3) a instrução processual que se desenvolvia perante o juiz singular (juiz de paz) era chamada de «formação de culpa», e, como acontece no procedimento atual dos crimes julgados pelo júri popular, depois dela, o juiz pronunciava, ou não, o réu (art. 144); 4) se tal pronúncia fosse confirmada pelo grande júri (chamado «júri de acusação»), o réu seria submetido a julgamento pelo «pequeno júri» (art. 252). Somente a partir de então, poder-se-ia falar em processo criminal, pois, no procedimento de formação da culpa, não se observava, em plenitude, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Enfim, impondo um sistema processual democrático e estabelecendo garantias relevantes, pode-se concluir que a legislação processual do Império se constituiu em um avanço importante por um direito humanitário e liberal.

RAYMUNDO FAORO também teve boa impressão da legislação liberal processual penal de 1832:

Duas medidas consagram a autonomia local, medidas arrancadas à reação

⁴⁶³ A atividade de persecução criminal pública era dividida em «denúncia» e «acusação», sendo esta feita perante os jurados.

e partejadas com dor: o Código de Processo Penal (29 de novembro de 1832) e o Ato Adicional (12 de agosto de 1834). O Código de Processo Penal, a mais avançada obra liberal e a mais duramente criticada nos dez anos seguintes, deu fisionomia nova aos municípios, habilitando-os a exercer, por si mesmos, atribuições judiciárias e policiais, num renascimento do sistema morto desde o fim do século XVII.⁴⁶⁴

3.3 o período da Regência e Segundo Império

Transcorreram-se 60 anos entre o Código Criminal do Império, de 1830, e o Código Penal dos «Estados Unidos do Brazil», de 1890. Nesse período, o País passou por várias transformações político-sociais e legislativas, que, para não perdermos a conexão histórica dos fatos, vamos resumir, tanto quanto possível, a seguir.

3.3.1 a Lei 261, de 1841: o «regresso»

Na madrugada de 7 de abril de 1831, dom Pedro I nos proporcionaria o segundo capítulo do seu plano: para não perder o direito à sucessão de seu pai, dom João VI, em Portugal, e, ainda sob pressão da oposição – que, fortalecida nas últimas eleições, promoveu uma grande mobilização para impor um Ministério ao monarca –, abdicou ao trono, em favor de seu filho, Pedro II, então com cinco anos de idade, deixando-o sob a tutela de JOSÉ BONIFÁCIO.⁴⁶⁵ Em função dessa menoridade, assumiu uma regência trina provisória,⁴⁶⁶ logo substituída por outra regência trina, escolhida pela Assembleia Geral Legislativa, de acordo com a Constituição, composta pelo brigadeiro LIMA E SILVA, o marquês de MONTE ALEGRE e JOÃO BRÁULIO MUNIZ.

Em 1834, por meio de um Ato Adicional à Constituição, ficou estabelecido que a Regência passaria a ser una, com a escolha do regente mediante voto popular. Houve ainda várias mudanças constitucionais que importaram em avanços liberais, incluindo maior descentralização do Governo. Foi extinto o Conselho de Estado. No tocante à Justiça, estabeleceu-se que os juízes municipais, que, além de julgar causas cíveis, comandavam as forças policiais e respondiam pela ordem pública, passariam a ser eleitos pelos próprios habitantes.

⁴⁶⁴ *Os Donos do poder ...*, p. 364.

⁴⁶⁵ O mesmo a quem deportara em 1823.

⁴⁶⁶ Composta pelo brigadeiro Francisco de Lima e Silva, o marquês de Caravelas e o senador Nicolau de Campos Vergueiro.

Tal postura fez com que os liberais ganhassem as eleições da época, dentre elas, a de 1835, que transformaram o padre DIOGO FELÍO em regente único. Todavia, os conservadores, derrotados, fizeram eclodir revoluções no Pará, Maranhão, Pernambuco, Bahia e Rio Grande do Sul, situação essa que motivou o regente a pedir ao Parlamento maiores poderes, a fim de enfrentá-las, legalmente. Nesse momento, os liberais se dividiram: um grupo, liderado por BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELOS, chegou à conclusão de que a saída era um retrocesso político, ideia essa que ganhou corpo, intitulando-se «regresso», devido a um discurso de VASCONCELOS, no qual dizia:

Fui liberal; então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis; o poder era tudo: fui liberal. Hoje, porém, é diverso o aspecto da sociedade; os princípios democráticos tudo ganharam, e muito comprometeram; a sociedade, que então corria risco pelo poder, corre agora risco pela desorganização e pela anarquia. Como então quis, quero hoje servi-la, quero salvá-la; e por isso sou regressista. Não sou trãnsfuga, não abandono a causa que defendo, no dia de seus perigos, de sua fraqueza; deixo-a no dia em que tão seguro é o seu triunfo que até o excesso a compromete.⁴⁶⁷

Em setembro de 1837, FELÍO, liberal convicto, renunciando-se a formar um gabinete com os regressistas, acabou por renunciar ao cargo.

Sem ter como conter o domínio dos regressistas, os liberais formularam um plano para voltar ao poder: antecipar a maioria de dom Pedro II. Em 1839, lançaram o tema e, no ano seguinte, a antecipação da maioria foi aprovada.⁴⁶⁸ O Rei foi coroado e os liberais voltaram ao poder, mesmo sem dispor de maioria no Parlamento. Mas as circunstâncias não eram favoráveis ao liberalismo e dom Pedro II, então com apenas 14

⁴⁶⁷ CALDEIRA, Jorge. *Mauá : empresário do Império*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 154.

⁴⁶⁸ Proclamação da Assembleia Geral declarando dom Pedro apto a exercer o poder como imperador do Brasil. “Brasileiros! A Assembleia Geral Legislativa do Brasil, reconhecendo o feliz desenvolvimento intelectual de S. M. I. o senhor d. Pedro II, com que a Divina Providência favoreceu o Império de Santa Cruz; reconhecendo igualmente os males inerentes a governos excepcionais, e presenciando o desejo unânime do povo desta capital; convencida de que com este desejo está de acordo [com] o de todo o Império, para conferir-se ao mesmo augusto senhor o exercício dos poderes que, pela Constituição lhe competem; houve por bem, por tão ponderosos motivos, declará-lo em maioria, para o efeito de entrar imediatamente no pleno exercício desses poderes, como imperador constitucional e defensor perpétuo do Brasil. O augusto monarca acaba de prestar o juramento solene determinado no art. 103 da Constituição do Império. [...] Brasileiros! Estão convertidas em realidades as esperanças da Nação; uma nova era apontou; seja ela de união e prosperidade. Sejamos nós dignos de tão grandioso benefício. [...] Paço da Assembleia Geral, 23 de julho de 1840. [Ass.] Marquês de Paranaguá, presidente; Luís José de Oliveira, primeiro-secretário do Senado; Antônio Joaquim Álvares do Amaral, primeiro-secretário da Câmara dos Deputados”. (*Anais do Parlamento Brasileiro*. Câmara dos Senhores Deputados. Terceiro Ano da Quarta Legislatura. Sessão de 1840. Tomo II, p. 354)

anos de idade, substituiu o Ministério liberal, que o levara ao trono, por outro, regressista.⁴⁶⁹

A partir das reformas conservadoras de 1841, que atrelaram todas as instâncias de poder local aos presidentes de província e aos juízes, nomeados respectivamente pelo Imperador e pelo Ministério, consolidou-se um esquema em que tudo dependia da decisão do soberano: dom Pedro II mudava o ministério, que substituíria os presidentes de Província e os juízes, os quais, por sua vez, controlavam as eleições, a fim de garantir maioria parlamentar favorável ao novo Ministério.

Com o «regresso», veio a reforma do Código do Processo, aprovada em 3 de dezembro de 1841, que centralizou a polícia e a justiça, despojando o juiz de paz eletivo de suas atribuições, transferindo-as para o juiz municipal e o chefe de polícia, agora nomeados pelo Governo central. Assim JOSÉ FREDERICO MARQUES descreveu as inovações trazidas pela Lei 261, de 1841:

Criou-se o cargo de chefe de Polícia, no município da Corte e em cada província, criando-se outrossim os cargos de delegados e subdelegados distritais. O primeiro era ocupado por um desembargador ou um juiz de direito, os dois últimos por quaisquer juízes e cidadãos. As atribuições até então conferidas aos juízes de paz passaram a ser exercidas pelas aludidas autoridades, nos seus respectivos distritos. Assim, os chefes de polícia, como os delegados e subdelegados, além de funções policiais, tinham função judiciária. Os juízes municipais eram nomeados pelo Imperador, por quatro anos, dentre os bacharéis em direito com um ano de prática no foro, pelo menos, podendo ser removidos. No entanto, o governo, na Corte, e os presidentes, nas províncias, podiam nomear, por quatro anos, «seis cidadãos notáveis do lugar, pela sua fortuna, inteligência e boa conduta, para substituírem os juízes municipais», segundo a ordem em que estivessem seus nomes.⁴⁷⁰

Especificamente no que se refere ao júri, a referida lei instituiu as seguintes alterações: 1) extinguiu o júri de acusação; 2) substituiu a exigência de unanimidade de votos do júri para a aplicação da pena de morte pela maioria de dois terços; 3) o número de jurados no conselho passou para quarenta e oito, sendo que a sessão

⁴⁶⁹ As principais medidas conservadoras contra a legislação liberal da Regência foram: 1) a Lei de Interpretação do Ato Adicional, promulgada em 12 de maio de 1840, foi o primeiro passo para a obra de (re)centralização político-administrativa do Império, empreendida pelos membros do «Regresso Conservador», tirava das províncias as principais atribuições que lhes haviam sido conferidas pelo Ato Adicional de 1834; 2) a restauração do Conselho de Estado, por intermédio da lei de 23 de novembro de 1841.

⁴⁷⁰ MARQUES, José Frederico. *A Instituição do júri*. São Paulo: Saraiva: 1963, vol. I, p. 19.

poderia se realizar se comparecessem trinta e seis deles; 4) a lista dos jurados passou a ser organizada pelos delegados de polícia; 5) a formação da culpa e a sentença de pronúncia foram atribuídas às autoridades policiais; 6) o júri perdeu, em favor de autoridades policiais, a competência para o julgamento dos crimes de contrabando, e, para os juizes de direito, o julgamento dos crimes de responsabilidade dos empregados públicos não privilegiados.

Comentando a Reforma de 1841, WOLKMER afirmou que, com ela, “ficava nítida a substituição das diretrizes judiciais descentralizadoras por uma centralização rígida, poderosa e policialesca”, reforçando-se o aparato burocrático da dominação patrimonialista ao longo do regime monárquico, em que o exercício da Justiça era sustentado conservadoramente pelo mais «absoluto policialismo judiciário».⁴⁷¹

3.3.2 a Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871

As medidas centralizadoras de 1840 e 1841 repercutiram mal entre as oligarquias provinciais, que viram seu poder reduzido. Em 1842, o então duque de Caxias teve que movimentar suas tropas para sufocar as rebeliões liberais ocorridas em São Paulo e Minas Gerais. Vários liberais revolucionários foram presos, mas, depois de processados e julgados, acabaram anistiados em 14 de março de 1844, pelo Imperador.

O sistema político do Império favorecia o gabinete instalado no poder: no primeiro turno votavam os cidadãos com renda anual mínima,⁴⁷² em voto aberto, o que facilitava o controle dos votantes pelos líderes locais. Os eleitores mais votados escolhiam os representantes da paróquia no segundo turno, realizado na capital da Província e do qual saíam seus deputados. Assim, com a nomeação do juiz e o auxílio de um grande proprietário local que reunia votantes, sempre era possível, nas zonas rurais e nas cidades menores, manipular o resultado. Nas cidades maiores, porém, nem sempre era possível exercer essa pressão direta: em 1860, houve uma surpresa no Rio de Janeiro quando os candidatos liberais TEÓFILO OTONI, FRANCISCO OTAVIANO DE ALMEIDA ROSA e SALDANHA MARINHO saíram vitoriosos, abalando toda a política de controle estatal vigente desde 1853.

⁴⁷¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. São Paulo: Forense, 1998, p. 88.

⁴⁷² Superior a 100 mil réis – cerca de um décimo do valor de um escravo na década de 1860, o que tornava o voto acessível à maioria dos cidadãos livres.

A partir daí, embora continuassem no poder, os conservadores perderam a iniciativa.⁴⁷³

A vitória liberal nas eleições de 1860 provocou uma divisão entre os conservadores, similar à existente na elite: os fazendeiros do café, que podiam comprar escravos, continuaram conservadores; muitos senhores do Nordeste, que vendiam escravos e, mesmo assim, viam a vida piorar, mudaram de lado. Esse reforço animou os liberais, que passaram a contestar o poder conservador, desta vez com livros, em vez de panfletos, desencadeando um grande debate de ideias. Nesse estado de coisas, por volta de 1870, vieram algumas medidas paliativas, como a Lei do Ventre Livre (Lei 2.040, de 28 de setembro de 1871), proposta pelo gabinete conservador presidido pelo visconde do Rio Branco, a qual, na prática, representou um passo tímido na direção do fim da escravatura, pois, se não houvesse alteração no sistema, a escravidão no Brasil terminaria somente em 1896.⁴⁷⁴

Outra medida de «fachada» liberal foi a Lei 2.033, de 1871,⁴⁷⁵ a qual, positivamente: 1) restabeleceu a competência do júri para os crimes que a Lei 562, de 1850, lhe havia retirado; 2) extinguiu as atribuições judiciárias entregues à polícia pela Lei 261, de 1841, tais como a formação da culpa e a pronúncia nos crimes comuns, que passaram a ser da atribuição dos juízes de direito, bem como a de julgamento dos crimes cuja pena prevista privativa de liberdade fosse menor de seis meses e das contravenções, agora entregues aos juízes municipais.

Todavia, tal sistema não era tão democrático quanto o do Código de Processo Criminal de 1832, pois: 1) a competência dos juízes de paz, que eram eleitos pelo povo, não foi restabelecida, ficando restrita às questões de posturas municipais; 2) a instrução processual dos crimes com pena privativa de liberdade de até 6 meses continuou

⁴⁷³ CALDEIRA, Jorge. *História do Brasil*. 1. ed. CD-ROM. São Paulo: Companhia das Letras: 1997.

⁴⁷⁴ Mesmo assim, houve quem achasse o prazo curto demais para os fazendeiros, como o marquês de Muritiba. Para ele, deveria haver uma dilação progressiva na libertação, com a extinção total ocorrendo apenas em 1930 (Ibidem).

⁴⁷⁵ Desde 1845, surgiram vários projetos de reforma da Lei 261, de 1841: quatro deles foram apresentados naquele ano; um em 1846, do próprio governo; outro em 1847; três em 1848; um em 1854; dois em 1857; um em 1859; vários entre 1861 e 1869. Mas, por estranho que pareça, a reforma de 1871, que, de certa forma, representa um avanço democrático, veio dos conservadores, pelo projeto do Ministro João Lins Vieira Cansação de Sinimbu, de 1862, que se constituiu na base da Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871 (ALMEIDA JR., João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1959, vol. I, p. 197).

a ser feita pelas autoridades policiais; 3) instituiu o inquérito policial.⁴⁷⁶ Isso faz revelar o caráter centralizador do poder nas mãos do Imperador, tendo em vista que os juízes municipais e os juízes de direito eram de sua livre nomeação (Lei 261, arts. 13 e 24), além dos próprios chefes e delegados de Polícia (art. 1º).

Até então não falamos dos crimes e das penas, mas isso se justifica no fato de que não houve mudanças significativas para o período. Afora a punição por apossamento de terras devolutas (Lei 601, de 1850) e a previsão do homicídio culposo (Lei 2.033, de 1871), todas as demais dizem respeito à escravidão: 1) a Lei de 7 de novembro de 1831, que proibiu a importação de escravos; 2) a já comentada Lei 4, de 10 de junho de 1835, que instituiu a pena de morte para punir escravos que matassem, ferissem ou cometessem qualquer outra ofensa física contra seus senhores, familiares etc.; 3) a Lei 3.310, de 15 de outubro de 1886, que revogou o art. 60 do Código Criminal de 1830 e a Lei 4, acima referida, na parte em que impunham a pena de açoites para os escravos.⁴⁷⁷

3.4 estruturas sociais e sistema penal da I República

O Brasil da época da proclamação da República, relativamente ao tempo da Independência, apresentava-se muito diferente:

... sua população atinge a catorze milhões de habitantes; nela, os escravos, ao fim da penúltima década do século, são cerca de setecentos mil. A área escravista reduziu-se muito e mantém-se em estagnação econômica; mas a área da servidão ampliou-se muito, quanto ao espaço, embora compreenda principalmente zonas fora do mercado interno. Dos catorze milhões de habitantes, admite-se que apenas trezentos mil sejam proprietários, compreendidos parentes e aderentes: constituem a classe

⁴⁷⁶ Art. 10. Aos Chefes, Delegados e Subdelegados de Polícia, além das suas atuais atribuições tão somente restringidas pelas disposições do artigo antecedente, e § único, fica pertencendo o preparo do processo dos crimes, de que trata o art. 12 § 7º do Código do Processo Criminal até a sentença exclusivamente. Por escrito serão tomadas nos mesmos processos, com os depoimentos das testemunhas, as exposições da acusação e defesa; e os competentes julgadores, antes de proferirem suas decisões, deverão retificar o processo no que for preciso. § 1º Para a formação da culpa nos crimes comuns as mesmas autoridades policiais deverão em seus distritos proceder às diligências necessárias para descobrimento dos factos criminosos e suas circunstâncias, e transmitirão aos Promotores Públicos, com os autos de corpo de delito e indicação das testemunhas mais idôneas, todos os esclarecimentos coligidos; e desta remessa ao mesmo tempo darão parte á autoridade competente para a formação da culpa.

⁴⁷⁷ Prescreveu ainda, ainda, que: “Ao réu escravo serão impostas as mesmas penas decretadas pelo Código Criminal e mais legislação em vigor para outros quaisquer delinquentes, segundo a espécie dos delitos cometidos, menos quando forem essas penas de degredo, de desterro ou de multa, as quais serão substituídas pela de prisão; sendo nos casos das duas primeiras por prisão simples pelo mesmo tempo para elas fixado, e no de multa, se não for ela satisfeita pelos respectivos senhores, por prisão simples ou com trabalho ...”

dominante. Nela, a velha homogeneidade desapareceu, entretanto, verificando-se uma cisão: há uma parte que permanece ancorada nas relações de trabalho da escravidão ou da servidão, e outra parte que aceita, prefere ou adota relações de trabalho assalariado. Desapareceu a homogeneidade porque, em determinadas áreas, as velhas relações foram, a pouco e pouco, substituídas por novas relações.⁴⁷⁸

Ainda, de acordo com WERNECK, o Brasil teria passado, na segunda metade do século XIX, por grandes alterações: “as cidades se desenvolveram depressa, em algumas zonas a população urbana cresceu em poucos anos, o comércio se diversificou e se ampliou, apareceram pequenas indústrias de bens de consumo, o aparelho de Estado cresceu, surgindo o numeroso funcionalismo que desperta tantas controvérsias, mas a divisão do trabalho multiplicou também as suas formas, aparecendo atividades até então desconhecidas.” Isso, mais o crescimento das profissões liberais, o desenvolvimento do meio estudantil e das atividades intelectuais resultou no aumento da camada intermediária colocada entre senhores e escravos, ou entre senhores e servos, ou entre patrões e empregados. Surge uma classe média, ou pequena burguesia. O mesmo ocorrera com as relações de trabalho no campo, que sofrem grandes alterações: enquanto algumas áreas permanecem aferradas à escravidão, as que se desenvolvem economicamente excluem o trabalho escravo e começam a operar com o trabalho assalariado, em parte com os elementos introduzidos pela imigração sistematizada. Nas áreas urbanas, a burguesia amplia muito depressa o seu campo, com as atividades comerciais, industriais e bancárias. Assim, “as classes interessadas na implantação do novo regime compunham uma ampla frente, encabeçada pela burguesia nascente, a que se somavam a pequena burguesia, o proletariado, o semiproletariado e os servos.”⁴⁷⁹

Mas a identificação das razões da queda da Monarquia e superveniência da República não é tarefa tão simples. Quanto a isso, diz EMÍLIA VIOTTI DA COSTA que é “opinião corrente que a proclamação da República resultou das crises que abalaram o fim do Segundo Reinado: a Questão Religiosa, a Questão Militar e a Abolição.” A primeira questão seria decorrência da prisão dos bispos do Pará e de Pernambuco; a questão da abolição, pela indisposição que teria provocado entre os fazendeiros contra o regime; e a questão militar, que se vinha agravando desde a Guerra do Paraguai, em virtude do

⁴⁷⁸ SODRÉ, Nelson Werneck. *Quem é o povo no Brasil?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1962, p. 21 e ss.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 22.

descontentamento crescente dos militares em relação ao tratamento que lhes dispensava o Governo.⁴⁸⁰ Nada obstante, a historiadora refuta a preponderância de qualquer destas influências. A abolição não é propriamente causa da República, diz VIOTTI – “melhor seria dizer que ambas, Abolição e República, são sintomas de uma mesma realidade; ambas são repercussões, no nível institucional, de mudanças ocorridas na estrutura econômica do país que provocaram a destruição dos esquemas tradicionais.” Quando muito, poder-se-ia dizer que a abolição, “abalando as classes rurais que tradicionalmente serviam de suporte ao Trono, precipitou sua queda.”⁴⁸¹

Igualmente, seria exagero supor que a questão religiosa, que indispôs, momentaneamente, o trono com a Igreja, foi dos fatores primordiais na proclamação da República. Para que isso acontecesse seria preciso que a nação fosse profundamente clerical, a Monarquia se configurasse como inimiga da Igreja e a República significasse maior força e prestígio para o clero.⁴⁸² Bem, parece que ocorrera exatamente o contrário: até a proclamação da República, o Brasil era uma nação oficialmente católica, às vezes confundiam-se Estado e Igreja – os padres administravam os cemitérios, promoviam registros de nascimento, casamento e óbito, recebiam vencimentos e recursos do Estado etc. Por sua vez, os positivistas, que liderariam o movimento, sempre pregaram a completa separação entre o Estado e a Igreja, sendo-lhes atribuída importante influência na legislação que promoveu a secularização dos cemitérios, a criação do casamento civil e o estabelecimento do fim dos subsídios estatais à Igreja.⁴⁸³ Assim, conclui VIOTTI:

De duas uma, ou a nação estava a favor dos bispos e contra D. Pedro, e então a perspectiva de substituição do imperador pela princesa seria vista com bons olhos em virtude de suas conhecidas ligações com a Igreja; ou a nação era pouco simpática aos bispos, e, nesse caso, se solidarizaria com a Monarquia e a Questão Religiosa, em vez de prejudicá-la, teria reforçado o seu prestígio. De qualquer maneira, a Questão Religiosa não poderia contribuir de modo preponderante para a queda da Monarquia. Quando muito, revelando o conflito entre o Poder Civil e o Poder Religioso, contribuiria para aumentar o número dos que advogavam a necessidade de separação da Igreja do Estado e, assim, indiretamente,

⁴⁸⁰ *Da Monarquia à República ...*, p. 447.

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 455.

⁴⁸² *Ibidem*, p. 456.

⁴⁸³ Como sempre, entretanto, os positivistas pregavam uma mudança pacífica, admitindo a garantia dos proventos a todos os funcionários da Igreja que os estivessem percebendo do governo, a livre disposição dos bens eclesiásticos etc. Com isso, a ruptura entre o poder temporal e o poder espiritual não provocou grandes traumas e nos deu, no que diz respeito à ampla liberdade religiosa, o pioneirismo na cultura ocidental.

favoreceria o advento da República, que tinha essa norma como objetivo.⁴⁸⁴

Também não seria possível ser atribuído aos militares, exclusivamente, o evento da República: a sua proclamação “não seria um ato fortuito, nem obra do acaso, como chegaram a insinuar os monarquistas; não é tampouco o fruto inesperado de uma parada militar. Os militares não foram meros instrumentos dos civis, nem foi um ato de indisciplina que os levou a liderar o movimento da manhã de 15 de novembro, como tem sido dito às vezes”; alguns deles tinham sólidas convicções republicanas e já vinham conspirando há algum tempo, sob a liderança de BENJAMIN CONSTANT, SERZEDELO CORREIA, SOLON e outros. Por outro lado, não se pode superestimar o papel do Exército na proclamação da República, esquecendo-se as contradições profundas que abalavam o regime monárquico e que possibilitaram o sucesso do golpe.⁴⁸⁵

Ainda se cogita que a falta de prestígio do Imperador, no final dos seus tempos, teria sido decisiva no processo da proclamação da República. É verdade que a população já não tinha dom Pedro II em boa fama, como se pode concluir no registro de que o chefe de polícia da Corte, JOSÉ BASSON DE MIRANDA OSÓRIO, ameaçava processar pelo artigo 90 do Código Criminal os indivíduos que, nas praças, ruas ou outros lugares, dessem «vivas à República, ou morras à Monarquia».⁴⁸⁶ Mas, a essa altura, seus poderes e as prerrogativas imperiais já tinham sido restringidos constitucionalmente e raramente o Imperador fez valer sua vontade nos assuntos de envergadura nacional. “Quem de fato controlou a política do Império foram as oligarquias que se faziam representar no Conselho de Estado, nas Assembleias Legislativas Provinciais, nas Câmaras dos Deputados, no Senado, nos ministérios, nos quadros do funcionalismo e das forças armadas.”⁴⁸⁷ Ainda, de acordo com VIOTTI:

Não se pode atribuir ao imperador a orientação eminentemente agrária imprimida à vida econômica do país durante o seu governo, assim como não se pode também responsabilizá-lo pela inexpressividade do corpo eleitoral e a permanência de uma sociedade patriarcal e escravista. Não foi o imperador quem promoveu a Abolição, nem a reforma eleitoral ou qualquer outra transformação importante que se operou durante seu

⁴⁸⁴ *Da Monarquia à República ...*, p. 457.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 459.

⁴⁸⁶ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador : D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 672.

⁴⁸⁷ COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República ...*, p. 461.

governo. A estrutura econômica e social do país conferia às oligarquias um imenso poder e o imperador, que se caracterizou por uma certa teimosia em relação a pequenas questões, procurou sempre, diante dos problemas nacionais, auscultar as oligarquias.⁴⁸⁸

Poder-se-ia também cogitar das nefastas influências econômicas advindas da Guerra do Paraguai (1865-1870), mas CAIO PRADO JR. demonstra que a segunda metade do século XIX assinala o momento de maior transformação econômica na história brasileira, que, apesar da guerra, o “decênio que o segue [o conflito] imediatamente, e que vai de 1870 a 1880, será contado como um dos momentos de maior prosperidade nacional. Prova da capacidade de recuperação de um organismo econômico em pleno crescimento.”⁴⁸⁹ Para esse importante historiador da nossa economia, a passagem do sistema imperial para o republicano decorreu de questões econômicas, não por causa das finanças públicas, mas, sim, pela necessidade de superação da superestrutura ideológica anacrônica que impedia a expansão das forças produtivas:

Em suma, a República, rompendo os quadros conservadores dentro dos quais se mantivera o Império, apesar de todas suas concessões, desencadeava um novo espírito e tom social bem mais de acordo com a fase de prosperidade material em que o país se engajara. Transpunha-se de um salto o hiato que separava certos aspectos de uma superestrutura ideológica anacrônica e o nível das forças produtivas em franca expansão. Ambos agora se acordavam. Inversamente, o novo espírito dominante, que terá quebrado resistências e escrúpulos poderosos até havia pouco, estimulará ativamente a vida econômica do país, despertando-a para iniciativas arrojadas e amplas perspectivas. Nenhum dos freios que a moral e a convenção do Império antepunham ao espírito especulativo e de negócios subsistirá; a ambição do lucro e do enriquecimento consagrar-se-á como um alto valor social. O efeito disto sobre a vida econômica do país não poderá ser esquecido nem subestimado.⁴⁹⁰

No mesmo sentido são as conclusões de VIOTTI, que lembra que as ideias republicanas não se constituíam em aspecto novo no País, representando, no período colonial, a bandeira da emancipação; após a Independência, passaram a significar a negação da situação vigente. Tais ideias, que estavam latentes no Império, se manifestaram em 1889, em razão das mudanças ocorridas na estrutura econômica e social do País, que levaram uma parcela da nação a se converter às ideias republicanas e outra a aceitar com indiferença a queda da Monarquia. “Só uma crise das instituições monárquicas e a consequente falta de bases do regime explicariam a debilidade da realização monarquista

⁴⁸⁸ COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República ...*, p. 462.

⁴⁸⁹ PRADO JR., Caio. *História econômica do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Brasiliense: 1981, p. 144.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 156 e s.

após o Quinze de Novembro. Sem as mudanças ocorridas na estrutura, o partido republicano provavelmente não teria conseguido atingir os seus objetivos.”⁴⁹¹

No mais, ainda é possível a conclusão de que o movimento resultou da conjugação das forças de uma parcela do Exército, de fazendeiros do Oeste Paulista e de representantes das classes médias urbanas que, para a obtenção dos seus desígnios, contaram indiretamente com o desprestígio da Monarquia e o enfraquecimento das oligarquias tradicionais.⁴⁹²

Ainda quanto às estruturas sociais vigentes, mais uma vez, recorro a NELSON WERNECK SODRÉ:

Depois de consumada a República, as coisas já se tornaram mais difíceis. A classe dominante minoritária desligou-se, realmente, do conjunto em que se compunha com as outras classes, camadas e grupos sociais, constituindo o povo, e isolou-se no poder, a fim de desfrutá-lo sozinha. Mas encontrou grandes obstáculos para conseguir seu intento. A pequena burguesia brasileira, antiga na formação e antiga nas reivindicações políticas – e a República era uma dessas velhas reivindicações, esposada desde os tempos coloniais – defendeu bravamente as suas posições e houve necessidade de cruéis choques para desalojá-la. O florianismo foi a sua expressão específica e desempenhou papel importante na história política brasileira. Para manter-se no poder, a burguesia nascente foi obrigada a rearticular-se com a classe latifundiária, exercer ações de força e montar um sistema de repressão, a chamada “política dos governadores”, que abrangia todo o País. Mais do que isso: foi obrigada a articular-se com forças externas para manter-se no poder. Quando Campos Sales, estabelecido o domínio das oligarquias, transaciona o *funding* com o imperialismo inglês, articula uma frente dominante que associa latifundiários, burguesia e imperialismo, contra o povo brasileiro.⁴⁹³

Quanto à participação popular, até recentemente, havia consenso no sentido de que o movimento republicano não contou com a participação popular; os historiadores se baseavam nas charges da época e, principalmente, em um artigo, publicado em forma de carta, em 18 de novembro de 1889, no *Diário Popular*, de autoria de ARISTIDES LOBO, no qual descreveu que o povo do Rio de Janeiro assistiu à proclamação da República como se presenciasse uma parada militar: “O povo assistiu àquilo bestializado, atônito, surpreso, sem conhecer o que significava. Muitos acreditaram seriamente estar

⁴⁹¹ *Da Monarquia à República ...*, p. 458 e s.

⁴⁹² *Ibidem*, p. 489.

⁴⁹³ *Quem é o povo no Brasil? ...*, p. 25.

vendo uma parada. Era um fenômeno digno de ver-se. O entusiasmo veio depois, veio mesmo lentamente, quebrando o enleio dos espíritos.”

Isso levou vários estudiosos, como JOSÉ MURILO DE CARVALHO⁴⁹⁴ e CAIO PRADO JR., a afirmarem que o povo não tinha “consciência alguma do que se passava”.⁴⁹⁵ Todavia, MARIA TEREZA CHAVES DE MELLO desconstrói tal interpretação: depois de uma vasta pesquisa por ruas e arredores do Rio de Janeiro, concluiu que, ao menos em salões de cafês e confeitarias da capital do Império, eram ouvidos murmúrios e burburinhos sobre a crise.⁴⁹⁶

Apesar de não haver consenso quanto isso, entendo que duas ideias foram fundamentais ao processo político da época – o **federalismo** e o **positivismo**. Muito embora tais teorias não sejam absolutamente antagônicas, veremos que, em um dos pontos se chocam, e isso acabou por provocar uma clivagem entre os republicanos da primeira hora.

3.4.1 *federalismo*

A ideia do federalismo no Brasil não era nova: tão logo foi declarada a independência nacional, várias províncias se insurgiram contra a excessiva centralização que caracterizou a administração imperial e reclamavam maior autonomia. Em 8 de julho de 1824, FREI CANECA escrevia no jornal pernambucano *Typhis*:

O Brasil tinha e tem todas as proporções para formar um estado federativo. A grandeza do seu território, as diversíssimas riquezas de seu solo, os diversos caracteres dos povos que o habitam que formam outras tantas nações diferentes, quantas as suas províncias, a simplicidade de seus costumes que os habitam para a prática das virtudes republicanas.⁴⁹⁷

Mas a composição de uma federação demanda um pacto entre diversas unidades autônomas, que se unem, em confiança, para proteção e progresso mútuo – daí a origem semântica, do latim tardio *fæderare*, «unir por aliança». No Estado federal, diz

⁴⁹⁴ CARVALHO, José Murilo de. *Os Bestializados : o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

⁴⁹⁵ PRADO JR., Caio. *História econômica do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Brasiliense: 1981, p. 155.

⁴⁹⁶ MELLO, Maria Tereza Chaves de. *A república consentida : cultura democrática e científica do final do Império*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

⁴⁹⁷ DA COSTA, Emilia Viotti. *Da Monarquia à República ...*, p. 310.

PAULO BONAVIDES, “deparam-se vários Estados que se associam com vistas a uma integração harmônica de seus destinos. Não possuem esses Estados soberania externa e, do ponto de vista da soberania interna, se acham em parte sujeitos a um poder único, que é o poder federal, e em parte conservam sua independência, movendo-se livremente na esfera da competência constitucional que lhes for atribuída para efeito de auto-organização.”⁴⁹⁸

Consoante MONTESQUIEU: “o governo republicano é aquele em que o povo, como um todo, ou somente uma parcela do povo, possui o poder soberano; a monarquia é aquele em que um só governa ...”⁴⁹⁹ Trata-se de um regime de distinções, separações: a organização política da monarquia tem, por natureza, a presença de poderes ou corpos intermediários na sociedade, que são privilegiadas e hereditárias: os senhores, o clero, a justiça e a nobreza.⁵⁰⁰

A soberania, de início, é a monarquia, e a monarquia o Estado; uma certa massa de poderes concentrados, que não lograra inaugurar ainda a fase de impessoalidade, caracterizadora do moderno poder político, que somente viria a ocorrer com as doutrinas e as revoluções, de onde surge, subsequentemente, o chamado Estado de direito. “A soberania se faz dogma. A autoridade do monarca esplende. O Estado moderno se converte em realidade. Mas a sociedade se acha longe de todo o repouso. O poder absoluto unificara em termos políticos a nova sociedade, dando fulminante réplica à antiga dispersão medieva.”⁵⁰¹

O federalismo pressupõe entidades autônomas que, cedendo parcela de sua soberania, numa atividade centrípeta, aderem voluntariamente a um ente maior, mantendo sua individualidade e, concomitantemente, mesclando-se com a federação, participando dos seus destinos.

A monarquia brasileira detinha o poder por tradição e isso não decorreu de uma adesão das províncias à ela. Se o monarca cedesse às pressões para aqui se

⁴⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 231.

⁴⁹⁹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O Espírito das leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso et al. Brasília: UnB, 1995, p. 9.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 14.

⁵⁰¹ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 171.

implantar uma federação, seguramente isso seria, quando muito, uma descentralização administrativa, decorrente de uma atividade centrífuga do poder. A monarquia é governo de um soberano que, se restar sem poder, não será mais soberano, senão uma figura decorativa, um símbolo. Seja visto que Pedro I, mesmo sob uma monarquia «constitucional», manteve para si o Poder Executivo, além de escolher magistrados e senadores.

Enfim, uma «monarquia federativa», mesmo com toda licenciosidade que as doutrinas político-filosóficas adquirem por aqui, ou não seria monarquia ou não seria uma federação. Não obstante, não faltaram sugestões de sua implantação, como a de RUI BARBOSA, feita no seu *Diário de Notícias*,⁵⁰² e JOAQUIM NABUCO, em 1885, à Câmara, mediante um projeto, assinado por trinta e oito deputados liberais, que permitiria, depois de um plebiscito, uma Emenda constitucional, com o seguinte teor:

O Governo do Brasil é uma monarquia federativa em tudo o que não disser respeito à defesa externa e interna do Império, à sua representação no exterior, à arrecadação dos impostos gerais e às instituições necessárias para garantir e desenvolver a unidade nacional e proteger efetivamente os direitos constitucionais dos cidadãos brasileiros. Os governos provinciais serão completamente independentes do poder central.⁵⁰³

Bem, o fato é que, mais do que a presença de Pedro II, o que incomodava era a falta de autonomia das Províncias, o que poderia ser revertido com o federalismo. Dada a incompatibilidade ontológica entre federalismo e monarquia, esta ruiu. Veja-se, por exemplo, o teor do famoso manifesto que resulta da criação do Partido Republicano do Rio de Janeiro, chamado «Manifesto Republicano», publicado no Rio de Janeiro, em 3 de dezembro de 1870, assinado pelos membros dissidentes do Partido Liberal (luzias), liderados por QUINTINO BOCAIUVA e JOAQUIM SALDANHA MARINHO, no qual a tônica era o princípio federativo:

No Brasil, antes ainda da ideia democrática, encarregou-se a natureza de estabelecer o princípio federativo. A topografia do nosso território, as zonas diversas em que ele se divide, os climas vários e as produções diferentes, as cordilheiras e as águas estavam indicando a necessidade de modelar a administração e o governo local acompanhando e respeitando as próprias divisões criadas pela natureza física e impostas pela imensa superfície do nosso território.

⁵⁰² FUNDAÇÃO BANCO DO BRASIL. Projeto Memória “João Cândido – A luta pelos direitos humanos”. Disponível em: <<http://www.projetomemoria.art.br/>>. Acesso em 27 jul. 2009.

⁵⁰³ COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República* ..., p. 471.

Foi a necessidade que demonstrou, desde a origem, a eficácia do grande princípio que embalde a força compressora do regime centralizador tem procurado contrafazer e destruir.

[...] A ideia democrática representada pela primeira Constituinte brasileira tentou, é certo, dar ao princípio federativo todo o desenvolvimento que ele comportava e de que carecia o país para poder marchar e progredir. Mas a dissolução da Assembleia Nacional, sufocando as aspirações democráticas, cerceou o princípio, desnaturou-o, e a carta outorgada em 1824, mantendo o status quo da divisão territorial, ampliou a esfera da centralização pela dependência em que colocou as províncias e seus administradores do poder intruso e absorvente, chave do sistema, que abafou todos os respiradouros da liberdade, enfeudando as províncias à corte, à sede do único poder soberano que sobreviveu à ruína da democracia.

[...] A autonomia das províncias é, pois, para nós, mais do que um interesse imposto pela solidariedade dos direitos e das relações provinciais, é um princípio cardeal e solene que inscrevemos na nossa bandeira.

O regime da federação, baseado, portanto, na independência recíproca das províncias, elevando-as à categoria de Estados próprios, unicamente ligados pelo vínculo da mesma nacionalidade e da solidariedade dos grandes interesses de representação e da defesa exterior, é aquele que adotamos no nosso programa, como sendo o único capaz de manter a comunhão da família brasileira. [...] ⁵⁰⁴

Assim, em 18 de abril de 1873 foi criado o Partido Republicano Paulista, na Convenção de Itu, congregando numerosos fazendeiros do Oeste Paulista: dos cento e trinta e três convencionais, setenta e seis se declaravam lavradores. O mesmo se poderia dizer dos subscritores do jornal *A Província de São Paulo*, órgão mais importante do Partido Republicano Paulista, na sua maioria fazendeiros de Campinas e de Itu.⁵⁰⁵ De 1870 a 1889, o partido republicano ampliou sua influência, mediante a criação de jornais e clubes republicanos em várias regiões.

Como vimos, a proclamação da República foi a confluência de muitos fatores, mas, para o grupo do Partido Republicano Paulista, o moto do federalismo era uma questão econômica: argumentava-se que São Paulo pagava muitos impostos ao Rio de Janeiro e pouco recebia em troca: do que contribuía ao Império, a Província recebia, de volta, apenas 15%.⁵⁰⁶ A esperança era que o federalismo resolveria esse disparate, mediante

⁵⁰⁴ BRASILIENSE, Américo. *Os Programas dos partidos e o 2º Império*. São Paulo: Tip. Jorge Seckler: 1878, pp. 59-85.

⁵⁰⁵ COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República ...*, p. 479.

⁵⁰⁶ “A província de São Paulo pagava ao governo geral cerca de 20.000.000\$000 por ano, dele recebendo apenas 3.000.000\$000. A injustiça era tanto mais flagrante quanto a província de São Paulo contribuía

a descentralização.

3.4.2 o positivismo comteano na República

O pensamento filosófico do Brasil dos primeiros séculos, assim como o de toda a América colonial, constituiu uma projeção do pensamento europeu. Seria natural que um país recém-colonizado por imigrantes europeus, com tão incipiente tradição universitária, adotasse os modelos desenvolvidos na Europa. Assim sendo, a história de nossas ideias correspondeu, durante bom tempo, à história das ideias europeias adaptadas,⁵⁰⁷ mesmo que tardiamente, às nossas particularidades sociopolíticas.

MIGUEL REALE⁵⁰⁸ ofereceu-nos uma classificação na qual desdobra a história da filosofia brasileira em cinco fases: 1ª) fase da influência do iluminismo e da ideologia francesa e do realismo britânico; 2ª) fase do predomínio da filosofia espiritualista; 3ª) fase sob influência dominante da filosofia positiva de AUGUSTO COMTE, STUART MILL e HERBERT SPENCER; 4ª) fase da reação espiritualista, sob influência de BERGSON, e do neokantismo; 5ª) fase atual, plúrima: MARX, fenomenologia de HUSSERL e filosofia analítica.⁵⁰⁹

Portanto, ao tempo da proclamação da República, vivíamos sob a influência, principalmente, da chamada «Filosofia Positiva», de AUGUSTO COMTE (1798-

com a sexta parte da renda total do Império. Só a alfândega de Santos, em três meses, compensava toda a despesa que o governo geral fazia com os paulistas durante o ano. A arrecadação das Câmaras Municipais de São Paulo era superior à média das rendas das províncias do norte do Império, excetuando-se Pernambuco, Bahia, Pará, Alagoas e Maranhão, e correspondia a quase o quádruplo da renda provincial do Espírito Santo. A renda do município de São Paulo excedia, segundo seus cálculos, ela sozinha, à renda da província do Piauí.” (COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República ...*, p. 475)

⁵⁰⁷ Mas, nossa filosofia não seria cópia perfeita da filosofia europeia, como assevera Reale: ... o pensamento brasileiro não se fecha em si mesmo, numa visão autárquica inadmissível, mas se distingue antes por seu amor aos valores universais, cuja fonte continua sendo a Europa, com suas projeções na América, não obstante as autônomas expressões de nossa Inteligência, no fundo infensa a toda tentativa de privar a cultura da pluralidade de fins que a informam, a partir do valor da pessoa humana, por mim apontado como o «valor-fonte de todos os valores». (REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 225)

⁵⁰⁸ Ibidem, p. 220.

⁵⁰⁹ Antonio Carlos Wolkmer também apresenta uma divisão semelhante: 1) ao longo do século XIX, houve a incorporação de matizes do racionalismo iluminista e do individualismo liberal; 2) entre 1840 e 1880, predominou o ecleticismo, inspirado em VICTOR COUSIN; 3) do fim do século XIX até meados do século XX, houve uma supremacia do positivismo comtista ortodoxo no Rio de Janeiro, em São Paulo e no Rio Grande do Sul, e do evolucionismo na chamada Escola do Recife. (*História do direito no Brasil*. São Paulo: Forense, 1998, pp. 125-139)

1857), que desenvolveu sua *Lei dos Três Estados* em 1822, publicando-a na coletânea *Prospectos dos Trabalhos Científicos Necessários para Reorganizar a Sociedade*.⁵¹⁰ Diz COMTE que, estudando o desenvolvimento da inteligência humana, descobriu uma grande lei fundamental, que consiste em que cada uma de nossas concepções principais, cada ramo de nossos conhecimentos, passa sucessivamente por três estados históricos diferentes: estado teológico ou fictício, estado metafísico ou abstrato, estado científico ou positivo:

No estado teológico, o espírito humano, dirigindo essencialmente suas investigações para a natureza íntima dos seres, as causas primeiras e finais de todos os efeitos que o tocam, numa palavra, para os conhecimentos absolutos, apresenta os fenômenos como produzidos pela ação direta e contínua de agentes sobrenaturais mais ou menos numerosos, cuja intervenção arbitrária explica todas as anomalias aparentes do universo.

No estado metafísico, que no fundo nada mais é do que simples modificação geral do primeiro, os agentes sobrenaturais são substituídos por forças abstratas, verdadeiras entidades (abstrações personificadas) inerentes aos diversos seres do mundo, e concebidas como capazes de engendrar por elas próprias todos os fenômenos observados, cuja explicação consiste, então, em determinar para cada um uma entidade correspondente.

Enfim, no estado positivo, o espírito humano, reconhecendo a impossibilidade de obter noções absolutas, renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar-se unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação, suas leis efetivas, a saber, suas relações invariáveis de sucessão e de similitude. A explicação dos fatos, reduzida então a seus termos reais, se resume de agora em diante na ligação estabelecida entre os diversos fenômenos particulares e alguns fatos gerais, cujo número o progresso da ciência tende cada vez mais a diminuir.⁵¹¹

COMTE defendia uma rígida organização sócio-econômica, destinada ao desenvolvimento da produção que, imaginava, uma vez atingida, faria desaparecer os conflitos de interesses entre os homens e as nações.⁵¹² Por outro lado, criticou o liberalismo econômico, porque entendia que este superestimara a eficácia dos mecanismos de troca e de competição no desenvolvimento da riqueza; além disso, só aceitava a propriedade privada enquanto cumpridora da sua função social. Quanto à concentração de riquezas e de

⁵¹⁰ Constituindo-se, posteriormente, na primeira lição do seu *Curso de Filosofia Positiva*.

⁵¹¹ COMTE, Augusto. *Curso de filosofia positiva*. Coleção Os Pensadores. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Victor Civita, 1978, p. 2 e s.

⁵¹² Nada obstante, seu pensamento não se aproximava do marxismo, pois não acreditava numa oposição fundamental de interesses entre proletários e empresários.

poder nas mãos dos industriais, COMTE inclinou-se a aceitá-la, pois, como o objetivo supremo de todos deve ser alcançar o primeiro lugar na ordem dos méritos ou espiritual (o que os operários também poderiam atingir), o poder temporal não teria valor.⁵¹³

Na política comteana, os positivistas deveriam lutar por uma ditadura republicana técnico-científica. O poder deveria ser exercido de maneira absoluta: para garantir a continuidade do seu programa, o governante deve escolher seu sucessor; o sufrágio, quando houver, não pode ser universal – depois de obtido o progresso social, o povo entenderia as razões dos governantes –. Ora, tais princípios interessariam a qualquer governante, pois resultariam em conservadorismo, podendo muito bem se enquadrar aos interesses de monarquistas e republicanos, mas o fato é que, à época da instalação da República, o positivismo era uma doutrina que se estabelecia como filosofia alternativa ao classicismo imperial; por isso, sua influência foi forte no movimento republicano, no primeiro governo provisório, no indigenismo,⁵¹⁴ no castilhismo gaúcho e no pensamento militar contemporâneo.

No Rio de Janeiro, em 1º de abril de 1876, mais de 20 anos após a morte de COMTE, foi fundada a primeira sociedade positivista no Brasil, sendo seus sócios fundadores BENJAMIN CONSTANT, MIGUEL LEMOS, RAIMUNDO TEIXEIRA MENDES, OLIVEIRA GUIMARÃES, JOAQUIM RIBEIRO DE MENDONÇA e OSCAR DE ARAÚJO;⁵¹⁵ entretanto, ela não foi capaz de promover a coesão entre os positivistas nacionais, pelas seguintes razões: 1) a rigidez

⁵¹³ COMTE, Augusto. *Catecismo positivista, undécima conferência – regime público*. Coleção Os Pensadores. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Victor Civita, 1978, p. 277 e ss.

⁵¹⁴ O Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon (1865-1958), nosso maior sertanista, foi positivista: desejando filiar-se à Igreja e Apostolado Positivista do Brasil, em 1892 abandonou o lugar de professor da Escola Militar, pois, de acordo com a doutrina, a participação em congregações oficiais de ensino era vedada aos seus membros. Atribuiu-se então a esta proibição o fato de Rondon iniciar as atividades que o celebrizaram. Em uma publicação do Serviço de Informação Agrícola do Ministério da Agricultura, intitulada *A Política Indigenista Brasileira*, Darcy Ribeiro assim se dirigiu a respeito do Positivismo e das atividades de Rondon: “A formulação desta nova política indigenista coube principalmente aos positivistas que, baseados no evolucionismo humanista de Augusto Comte, propugnavam pela autonomia das nações indígenas na certeza de que, uma vez libertas das pressões externas e amparadas pelo governo, evoluiriam espontaneamente. Segundo o modo de ver dos positivistas, os índios, mesmo permanecendo na etapa «feticista» do desenvolvimento do espírito humano, eram suscetíveis de progredir industrialmente [...] Assim, não cabia ao governo qualquer atividade de catequese [...] O que se impunha era, pois uma obra de proteção aos índios, de ação puramente social, destinada a ampará-los em suas necessidades, defendê-los do extermínio e resguardá-los contra a opressão. A feição prática da nova política indigenista se assentou na experiência pessoal de Rondon, acumulada em vinte anos de atividade nos sertões do Mato Grosso. Positivista militante, orientara toda a sua vida de acordo com os postulados de Augusto Comte.” (LINS, Ivan. *História do Positivismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense: 1967, p. 543)

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 37.

dos seus estatutos, que proibiam aos membros aceitar cargos públicos, lecionar em estabelecimentos oficiais e fazer parte de associações científicas e literárias;⁵¹⁶ 2) a inconsistente «religião positivista». Assim, muitos não renunciaram à política, aos cargos públicos e à fé cristã e, quando recriminados pelos mais ortodoxos, filiados à linha de MIGUEL LEMOS e TEIXEIRA MENDES, abandonavam a sua direção. Dessa forma, pelas mesmas razões, repetiu-se, no Brasil, a divisão clássica dos positivistas franceses entre «ortodoxos» e «dissidentes».⁵¹⁷ Nas palavras de OLIVEIRA TORRES, “Duas espécies de Positivismo tivemos aqui: os seguidores da Religião da Humanidade, aceitando com toda a alma a doutrina integral de COMTE; e os adeptos de um comtismo pessoal e meio livre, diluindo-se sempre e cada vez mais num Positivismo inconsciente e sem nitidez, apesar de estar mais de acordo com o «espírito positivo».”⁵¹⁸

De qualquer maneira, os positivistas acabaram por formar grupos de influência nos mais diversos setores políticos e científicos do Brasil. Dentre eles, merecem destaque os «positivistas ilustrados», que concordavam com o absenteísmo na política, mas discordavam do autoritarismo doutrinário da ditadura republicana, e os «castilhistas», que pregaram a ditadura, mas não aceitaram o absenteísmo político, nem a religião positivista.

O «positivismo ilustrado» compreende um grupo desorganizado de pessoas reconhecidamente cultas que, adotando teses positivistas, se contrapunham ao autoritarismo político e defendiam as instituições liberais, sendo principalmente formado por LUÍS PEREIRA BARRETO (1840-1923), AARÃO REIS (1853-1936),⁵¹⁹ ALBERTO SALES (1857-

⁵¹⁶ LEMOS, Miguel; MENDES, Teixeira. *Nossa Iniciação no Positivismo*. Rio de Janeiro: 1889, p. 2.

⁵¹⁷ Quase 20 anos após a morte de Comte, o movimento positivista havia «rachado» na França, destacando-se as correntes dirigidas por Laffitte, mais temperada e herdeira do Apostolado do seu mestre, e a de Littré, mais ortodoxa, que não havia se conformado com a guinada que Comte havia dado a seu pensamento depois que conheceu Clotilde, criando a sua «Religião da Humanidade».

⁵¹⁸ TORRES, Oliveira. *O Positivismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Vozes: 1957, p. 150.

⁵¹⁹ No Brasil, destacou-se a postura crítica do positivista Aarão Reis ao liberalismo econômico, que formulou uma ampla doutrina centrada no intervencionismo estatal na economia. Aarão Reis foi professor da Escola Politécnica, onde teve adotado oficialmente um compêndio de economia política, além de seu manual de matemática e tratado de direito administrativo; preconizava a instituição pacífica do socialismo, não por meio de golpes, mas pela tendência da humanidade à sua indefinida perfectibilidade. Em seu compêndio denominado Economia Política, Finanças e Contabilidade, editado em 1918, Aarão enumerou as atribuições do Estado na economia, todas elas perfeitamente necessárias mesmo na atualidade: proteção e incentivo a determinadas operações industriais; realização de empreendimentos superiores às forças do capital particular; impulsionar, dirigir e guiar a produção da riqueza; coibir abusos e eliminar obstáculos; assegurar o cumprimento da legislação trabalhista; estimular o cooperativismo e promover a educação popular. Anos mais tarde, Getúlio Vargas implantava no Estado Novo um acentuado intervencionismo estatal na economia. A forte centralização ajudaria o governo a enfrentar seu maior problema: a crise

1904), PEDRO LESSA (1859-1921)⁵²⁰ e IVAN LINS (1904-1975); contrariamente aos castilhistas, recusavam soluções autoritárias, preconizavam uma ação pedagógica voltada às conquistas da consciências, atribuindo à política uma posição subalterna, privilegiando a mudança dos costumes e da mentalidade, como condição prévia à reforma social.⁵²¹ Nada obstante, embora apostando nas consciências e desejosos de preservar as formas democráticas de coexistência social, os positivistas ilustrados tinham uma ampla base comum com a pregação do Apostolado e com os desenvolvimentos que lhe deu JÚLIO DE CASTILHOS: consistia esta na suposição de que o interesse nacional se estabeleceria mediante a aplicação de conhecimentos científicos, e não como resultado da livre disputa entre os interesses particulares. «O governo é uma questão de competência» – tal a consigna que unifica e polariza as variadas matizes do positivismo brasileiro.⁵²²

Outra derivação positivista nacional é o «castilhismo», denominação que tem origem na política de JÚLIO DE CASTILHOS (1860-1903), gaúcho, mas que, de 1877 a 1881, fez o curso de Direito em São Paulo, onde se tornou positivista e republicano; foi governador do seu Estado, de 1893 a 1898, quando tentou aplicar a doutrina comteana, inserindo-a na primeira Constituição Estadual, de 1891. No seu sistema, as leis são elaboradas pelo Executivo; à Assembleia apenas caberia votar o orçamento e aprovar a prestação de contas do governo.⁵²³ O positivismo castilhista teve como sucessor BORGES DE MEDEIROS (1864-1961), que governou o Estado de 1898 até 1928, com pequena interrupção de quatro anos. Com a revolução de 1930, GETÚLIO VARGAS (1883-1954) levou o castilhismo ao plano nacional.

Ainda foi enorme a influência positivista no meio castrense: segundo o

econômica mundial, cujos efeitos foram devastadores no Brasil. O preço do café caiu ao mesmo tempo que o mercado se retraía e a produção aumentava. O mesmo se deu com o açúcar, a borracha e o cacau. A queda dos preços significou a redução das receitas do governo. Por esse motivo, este foi obrigado a recorrer a medidas extremas: controle do câmbio, empréstimos especiais, moratória, queima dos estoques de café etc. (PAIM, Antônio. *Plataforma política do positivismo ilustrado*. Brasília: UnB, 1981, p. 11)

⁵²⁰ Em 1891, foi nomeado chefe de polícia do Estado de São Paulo e eleito deputado à Assembleia Constituinte de São Paulo, tomando parte dos trabalhos de elaboração da Constituição estadual. Em outubro de 1907, foi nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal.

⁵²¹ PAIM, Antonio. *Plataforma política do positivismo ilustrado ...*, p. 3.

⁵²² Ibidem.

⁵²³ Para Zilah Cercal Didonet, a carta riograndense foi, tanto no espírito global, como em seus artigos e parágrafos, fortemente positivista: o governo que dela dimana é, embora não integralmente, a ditadura republicana de Comte. (*apud* Zilles, Urbano. *Grandes Tendências na Filosofia do Século XX*. Caxias do Sul: Educs: 1987, p. 145)

historiador IVAN LINS, os primeiros registros da presença positivista em nosso País são constatados em algumas teses defendidas, em 1850, perante a congregação da Escola Militar do Rio de Janeiro,⁵²⁴ que era o berço onde se formavam os oficiais militares – a categoria mais graduada de comando, que determinava os destinos de toda a tropa –. Assim, é decorrência lógica que o positivismo tenha sido a doutrina mais influente no Exército.⁵²⁵

Um dos mais expoentes positivistas foi BENJAMIM CONSTANT BOTELHO DE MAGALHÃES (1833-1891), que, como se disse, em 1876, foi um dos seis fundadores da primeira sociedade brasileira de estudo do positivismo.⁵²⁶ Sua postura foi decisiva na história da proclamação da República;⁵²⁷ por sua influência, pelo Decreto n.º 6, de 19 de novembro de 1889, foi adotada a bandeira da República, idealizada por TEIXEIRA MENDES e MIGUEL LEMOS, onde se vê o lema «Ordem e Progresso», de cunho obviamente sectário, posto que a fórmula sagrada do positivismo foi redigida por COMTE do seguinte modo: «*O Amor por princípio, a Ordem por base e o Progresso por fim*».⁵²⁸

Por questões óbvias, a influência positivista no primeiro governo republicano, dito provisório, foi muito grande. Nada obstante BENJAMIN CONSTANT não ter

⁵²⁴ LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil ...*, p. 37.

⁵²⁵ Sobre o positivismo na Academia Militar, Sérgio Adorno disse: “ao aproximar-se a década de 1870, o bacharelismo introduziu-se na Academia Militar, divulgando o positivismo, cuja efervescência será notória no movimento republicano, marcando a presença do bacharel em outras formas de agir e de saber.” (*Os Aprendizados do poder : o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 94 e s.)

⁵²⁶ Entretanto, não é dos que podem ser chamados «ortodoxos»: por discordar da cobrança de subsídios aos correligionários, que seriam empregados na manutenção dos «sacerdotes» positivistas, dela se afastou em 1881.

⁵²⁷ Relata-se que Benjamin Constant, em 23 de outubro de 1889, por ocasião da visita de oficiais chilenos à Escola Militar, proferiu famoso discurso, que constituiu solene plataforma da República, o que, três dias após, lhe proporcionou efusivas manifestações de solidariedade, por parte de alunos da Escola Superior de Guerra. No dia 9 de novembro, sob sua presidência, foi realizada uma sessão no Clube Militar, para tratar de um insignificante incidente ocorrido entre Pedro Carolino, comandante da guarda do Tesouro, e Ouro Preto, Presidente do Conselho de Ministros. Depois da discussão, Benjamin ficou encarregado de apresentar, em poucos dias, uma solução «igualmente honrosa para o Exército e a Pátria». A solução foi apresentada no dia 15, com a proclamação da República; porém, o trabalho maior de Benjamin foi convencer os generais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto – então respectivamente presidente do Clube Militar e Ajudante-Geral do Exército e futuros presidentes da República –, a aderirem ao movimento. Assim, ainda no dia 11 de novembro, a convite de Benjamin, Rui Barbosa, Quintino Bocaiuva, Aristides Lobo, Glicério e o major Sólon reuniram-se em casa de Deodoro, com o escopo de conseguirem sua adesão. (LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense: 1967)

⁵²⁸ COMTE, Augusto. *Comte*. Coleção Os Pensadores. Trad. José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo, Abril Cultural, 1978, p. 145, nota 21, de Miguel Lemos.

aceito a aclamação como primeiro presidente da República, aceitou o cargo de Ministro da Guerra⁵²⁹ e, posteriormente, o de chefe da pasta de Instrução, Correios e Telégrafos. Comentando tal repercussão, assim se expressou JOSÉ VERÍSSIMO:

Graças à influência militar no primeiro governo da República e principalmente do general Benjamin Constant, que com razão ou sem ela passava por decidido sectário de augusto Comte, o Positivismo foi quase uma religião do Estado ...

Artigos da nossa Constituição, o lema da nossa bandeira, algumas datas das nossas festas nacionais, por si só bastam para provar a sua influência nesse momento, sem exagerá-la.⁵³⁰

Citam-se também como positivistas componentes do primeiro Governo DEMÉTRIO RIBEIRO, SANTOS WERNECK e LAURO SODRÉ; muitos outros compuseram a Assembleia Constituinte.

Entretanto, não se pode dizer que o Positivismo encarnara no Governo: seus adeptos protestaram todas as vezes que foram tomadas atitudes contrárias às suas pregações, tal como quando houve o cerceamento à liberdade de imprensa, que culminou com o desaparecimento do jornal monarquista *A Tribuna Liberal*. Aliás, por ter se desentendido com DEODORO DA FONSECA, BENJAMIN abandonou o cargo de Ministério da Guerra poucos meses depois de tê-lo assumido. No ensaio *O Império Brasileiro e a República Brasileira perante a Regeneração social*, TEIXEIRA MENDES faz avaliação dos primeiros anos da República, vislumbrando um quadro de aberrações políticas e de «violações da fraternidade universal puramente humana», como: despotismo sanitário (a questão da obrigatoriedade da vacina); intervencionismo estatal nas relações domésticas e questões de pátrio poder; militarização excessiva, tentativa de instalação do serviço militar obrigatório; tendências escravocratas, agora manifestadas nas relações de trabalho; incentivos a indústrias viciosas, como café [!] e fumo.⁵³¹

De qualquer forma, muito embora a influência do «Apostolado» ortodoxo positivista na sociedade brasileira tenha sido muito restrita, as ideias positivistas tiveram grande divulgação. Nesse sentido, conclui EMÍLIA VIOTTI:

⁵²⁹ Tendo se desentendido com Deodoro da Fonseca, deixou o Ministério em abril de 1890, quando assumiu a pasta da Instrução Pública, Correios e Telégrafos, também ocupada por curto período, até janeiro de 1891, quando se demitiu, meses antes de falecer.

⁵³⁰ *Apud* LINS, Ivan. *História do positivismo no Brasil ...*, p. 336.

⁵³¹ TORRES, Oliveira. *O Positivismo no Brasil ...*, p. 89.

Não há dúvida de que a geração da República e a que a sucedeu foram ambas profundamente marcadas por essa doutrina, não pelo que ela tem de religião, mas pelo que se poderia chamar a concepção positivista da vida. Havia na época muitos positivistas mais ou menos heterodoxos, como Silva Jardim ou Benjamin Constant. Outros, embora não pudessem sequer ser considerados positivistas, revelavam nas suas opiniões sobre a educação, política ou história influências do pensamento de Augusto Comte.⁵³²

O positivismo comteano ganhou vários adeptos na ciência penal, constituindo-se a chamada Escola Positiva ou Criminológica, forte principalmente na Itália. Ainda na República, tivemos várias adesões de criminalistas brasileiros a essa corrente, mas, como veremos, os projetos de Código penal positivistas não tiveram sucesso à época, ganhando relevância, porém, no Código Penal de 1940. Por isso, vamos tratar dessa escola adiante, quando da análise do código do Estado Novo.

3.4.3 *os primeiros atos do Governo Provisório*

Proclamada a República, é instalado um Governo Provisório, composto pelo marechal MANOEL DEODORO DA FONSECA – seu chefe –, e ainda por QUINTINO BOCAIUVA, ARISTIDES DA SILVEIRA LOBO, RUI BARBOSA, M. FERRAZ DE CAMPOS SALES, BENJAMIM CONSTANT BOTELHO DE MAGALHÃES e EDUARDO WANDENKOLK, que passa a legislar por Decretos.

Assim, pelo Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889, estabelece-se a República Federativa; o Governo é deposto, a Câmara dos Deputados e o Senado são dissolvidos; o mesmo ocorre nas Províncias, que passam a se denominar «Estados». Pelo Decreto 78-A, Pedro II é banido do território brasileiro, e com ele sua família.⁵³³

Tomando por pressuposto a laicização do Estado, o Governo Provisório toma as primeiras providências: pelo Decreto 119-A, de 7.1.1890, proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências; pelo Decreto 1.036-A, de 14.11.1890; suprime a cadeira de direito eclesiástico dos cursos jurídicos do Recife e São Paulo.

⁵³² *Da Monarquia à República ...*, p. 416.

⁵³³ Pedro II morreria dois anos após, em Paris. O banimento da família imperial duraria até 1920.

Todos os brasileiros alfabetizados passam a ter direito de votar (Decreto 6). São marcadas eleições para 15 de setembro de 1890, a fim de se formar a Assembleia Constituinte (Decreto 78-B), que é instalada na data do primeiro aniversário da República. Em poucos mais de três meses, a assembleia discute o projeto de Constituição apresentado pelo Governo Provisório. Adotando quase todo o projeto do governo provisório, em 24 de fevereiro de 1891, a primeira Constituição republicana é publicada no Diário do Congresso Nacional, refletindo as tendências até certo ponto opostas de positivistas e liberais.⁵³⁴

3.4.4 o processo penal na I República

Com a federalização da República dos Estados Unidos do Brasil, emergiu a necessidade de instituição de um órgão judicial que mantivesse estreita ligação com o Governo federal, que fosse desvinculado dos órgãos judiciários estaduais e principalmente especializado em direito federal, pois a ideia era de que cada unidade federativa tivesse sua própria legislação processual, conforme autorizava, *contrario sensu*, o art. 34, n.º 23, da Constituição de 1891.⁵³⁵ Os fatos justificaram então a criação da Justiça Federal, ocorrida com o Decreto 848, de 11.10.1890, que teve como suporte legitimador o Decreto 510, de 22.6.1890, tido como a Constituição provisória da República, depois confirmada com a Constituição Federal de 1891 (art. 60).

Enfim, ao longo da República Velha, no âmbito federal, não houve muitas novidades legislativas, mantendo-se quase que integralmente o sistema do Código de Processo Criminal de 1832.

Quanto ao júri popular, laconicamente, prescreveu a Constituição Federal de 1891: “Art. 72. [...] § 31. É mantida a instituição do Júri.” O vazio do texto, o qual foi adrede, pois há notícia de que houve debates sobre ela nos trabalhos da Constituinte,⁵³⁶ deu margem a uma copiosa discussão sobre a extensão dos seus efeitos, uns entendendo que ela significava a intangibilidade da instituição, na forma que tinha adquirido; outros,

⁵³⁴ CALDEIRA, Jorge. *História do Brasil*. 1. ed. CD-ROM. São Paulo: Companhia das Letras: 1997.

⁵³⁵ Poucos Estados, como Bahia, São Paulo e Minas Gerais editaram seus códigos de processo, ainda que somente após 1915, sendo que a maioria declinou tal competência, adotando voluntariamente a legislação federal.

⁵³⁶ MARQUES, José Frederico. *A Instituição do júri*. São Paulo: Saraiva: 1963, vol. I, p. 21. E também João Barbalho, *apud* Ana Valdez A. N. de Alencar, Júri – a soberania dos veredictos. In *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano VII, n.º 28.

entendendo ser possível a modificação dos seus elementos. Assim, seguiram RUI BARBOSA – o mais ferrenho defensor da manutenção do júri com o seu *status quo* –,⁵³⁷ JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, PEDRO LESSA e outros. Por outro lado, CARLOS MAXIMILIANO e FIRMINO WHITAKER expenderam opinião no sentido de que a instituição do júri não poderia permanecer imóvel no tempo. O fato é que saíram vencedores da discussão os adeptos da modificabilidade dos elementos do júri, pois, tanto o legislador federal, como os de alguns Estados, fizeram mudanças essenciais na instituição, em plena vigência da referida disposição constitucional,⁵³⁸ tendência que, aliás, foi confirmada na Constituição Federal de 1934, quando foi expressado que a lei, em sentido formal, regeria a sua sistemática.

Quanto ao júri, a novidade veio com o castilhismo positivista – avesso à jurisdição popular, por ser atécnica –, que tomou o poder no Governo no Rio Grande do Sul, diminuiu o número de jurados do conselho de sentença, de doze, para cinco, promovendo alterações significativas, o que lhe valeu o seguinte protesto de RUI BARBOSA:

Todos os estados brasileiros têm respeitado a garantia federal. O Rio Grande do Sul foi o único, onde, sob as influências especiais que moldaram a sua organização presente, entrou a se desenvolver, desde os trabalhos constituintes, o espírito de antagonismo do júri. Meras funções de tribunal correcional, presidido por um juiz amovível, eram as que ali atribuía o projeto de constituição política. Apenas se lhes deixava “o julgamento dos crimes afiançáveis e em geral de todos aqueles em que os réus se podem livrar soltos”. Era a inversão mais radical de todas as ideias conhecidas no assunto.

[...] A política dominante naquele estado, portanto, não reconhece no júri esse caráter de constitucionalidade federal, que é a base de sua estabilidade entre nós contra as pretensões das tiranias locais.

[...] Mas nas próprias razões do governador se descobre a intenção de submeter o júri a uma transformação fundamental.

[...] Enquanto a lei positivista, com a confiança dos mezinheiros sociais nas panaceias revolucionárias, preconiza no voto a descoberto e na abolição do direito de recusa a fórmula salvadora, o espírito conservador das grandes instituições vê, pelo contrário, na recusa peremptória e no voto secreto dois elementos imprescindíveis à existência do júri...⁵³⁹

⁵³⁷ Disse Rui Barbosa: “Manter é conservar o que está, em condições que não alterem a identidade. O legislador, nesta parte, não se limita a assegurar a instituição do júri, à semelhança do que faz em relação a outras garantias liberais: manda respeitá-la na situação em que a encontrou”. (*O Júri sob todos os aspectos*. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito: 1950, p. 63).

⁵³⁸ Também houve um acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 7.10.1899, no sentido de que o número de jurados do conselho de sentença não seria característica essencial da instituição, desde que fossem escolhidos, pela sorte, de uma lista com número triplice ou quádruplo.

⁵³⁹ *O Júri sob todos os aspectos*. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito: 1950, p. 64 e ss.

A Constituição Federal de 1934, restabelecendo o sistema da unidade processual, atribuindo à União a competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 5.º, inc. XIX, alínea *a*), no que se incluía também o tribunal do júri, pôs fim à questão.

3.4.5 o Código Penal de 1890

O Código Criminal do Império foi estruturado tendo-se em consideração o regime de escravidão; com o fim desta, em 1888, seria melhor que fosse reformado, adaptado à nova realidade. Por isso, JOAQUIM NABUCO, poucos meses antes da proclamação da República, apresentou à Câmara um projeto que autorizava o Governo a fazer nova publicação do texto do Código, com as alterações legislativas subsequentes, bem como a supressão dos dispositivos impertinentes com a nova situação. JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO (1844-1922) apresentou um projeto com essa finalidade, mas a comissão parlamentar, presidida por BATISTA PEREIRA, concluiu que seria melhor uma reforma total do código, missão esta que ele próprio acabou encarregado, mesmo depois, no Governo Provisório, a pedido do ministro CAMPOS SALES. Rapidamente o projeto foi apresentado ao ministro da Justiça e, pelo Decreto 847, de 11 de outubro de 1890, foi aprovado o *Código Penal dos Estados Unidos do Brazil*.

O Código, como sempre, recebeu críticas. A par de algumas imperfeições técnicas,⁵⁴⁰ seu cariz era liberal, como o do seu autor, BATISTA PEREIRA; por isso, recebeu forte oposição de JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO – o mesmo que teve o projeto preterido – considerado como o primeiro cultor do positivismo penal no Brasil.⁵⁴¹ Depois, em 1893,

⁵⁴⁰ Sofre comentários jocosos, pela seguinte redação: “Art. 27. Não são criminosos: [...] § 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime”, pois, ora, quem está nesse estado deve estar morto.

⁵⁴¹ Sobre seu positivismo, discorre Marcos César Alvarez: “professor da Faculdade de Direito do Recife, o primeiro autor a se mostrar informado a respeito das novas teorias criminais, ao comentar as ideias de Lombroso em suas aulas na Faculdade do Recife e também em textos sobre a legislação criminal do Império. E, de fato, em seu livro *Ensaio de Direito Penal ou Repetições Escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*, publicado em 1884, João Vieira de Araújo já aponta para a necessidade de analisar a legislação nacional de um ponto de vista filosófico mais «moderno», que no campo do direito criminal seria representado sobretudo pela obra de Lombroso: *O direito criminal dentre todos os outros direitos é justamente o que está sujeito às mais constantes e rápidas mudanças em seu conceito. Basta ler a obra do grande professor italiano Cesare Lombroso – L’Uomo Delinquente – e ter uma ligeira notícia da importância dos estudos realizados na antropologia em diversos países adiantados da Europa para avaliar ou prever que progressos estupendos estão reservados no futuro às instituições criminais.* (Araújo, 1884:v) João Vieira de Araújo se dedicará a divulgar as ideias da antropologia criminal de Lombroso não apenas entre seus alunos do Recife, mas também para um público especializado mais

ARAÚJO foi convidado por FLORIANO PEIXOTO para apresentar um projeto substitutivo do Código de 1890, mas seu projeto foi rejeitado na Câmara, destacando-se os pareceres contrários de BATISTA PEREIRA – o opositor de sempre –, pelo Instituto da Ordem de Advogados, e o de JOÃO MONTEIRO, representando a Faculdade de São Paulo. JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO apresentaria, ainda, mais dois projetos, em 1896 e 1897, mas ambos tiveram o mesmo destino. De acordo com MOACYR BENEDITO DE SOUZA, tais projetos foram as primeiras tentativas de tradução legislativa dos postulados do positivismo, em todo mundo, pois o projeto de FERRI somente apareceria, na Itália, em 1921.⁵⁴²

De qualquer forma, o Código Penal de 1890 não merecia tantas críticas; como disseram ZAFFARONI e PIERANGELLI, “possuía um texto liberal, clássico, que simplificou o sistema de penas anterior, a ponto que, para seu tempo, significou um sensível avanço sobre o texto do código imperial ...”.⁵⁴³

Este Código estipulou quase que exclusivamente penas de prisão: celular (art. 45), reclusão (art. 47), com trabalho obrigatório (art. 48) e disciplinar⁵⁴⁴ (art. 49), que se distinguiam quanto ao local de cumprimento. Ainda, a pena de banimento foi mantida, porém, logo extinta pela Constituição de 1891, juntamente com a pena de galés e de morte, esta aplicada restritamente a crimes militares praticados em tempo de guerra (art. 72, § 20 e 21).

Outra novidade importante, foi a adoção, no Código Penal, de prazos de prescrição da ação e da condenação (arts. 78-85).

Quanto à gravidade das penas, vejamos o quadro abaixo, em que se veem as penas cabíveis para os tipos-criminais mais comuns, nos dois primeiros Códigos penais da história brasileira, em sua relação qualitativa e/ou quantitativa.

amplo, ao publicar artigos em revistas jurídicas do Rio de Janeiro. Muitos dos futuros propagandistas da criminologia no Brasil, como o jurista Francisco José Viveiros de Castro, reconhecerão João Vieira de Araújo como o legítimo pioneiro da Escola Positiva de direito penal no país.” (A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. In *DADOS - Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, 2002)

⁵⁴² SOUZA, Moacyr Benedito de. *A Influência da Escola Positiva no direito penal brasileiro*. São Paulo: EUD, 1982, p. 63.

⁵⁴³ ZAFFARONI, Eugenio R.; PIERANGELLI, José H. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997, v. 1, p. 190.

⁵⁴⁴ Para menores de 21 anos.

*Quadro 7. Comparação entre penas
Código Criminal do Império x Código Penal republicano*

<i>Crimes</i>	<i>CP 1830</i>	<i>CP 1890</i>	<i>Relação</i>
Homicídio simples	6a – galés perp. (art. 193)	6a – 24a (art. 294, § 2º)	↓
Homicídio qualificado	20a – morte (art. 192)	12a – 30a (art. 294, § 1º)	↓
Lesão corp. simples	1m – 1a (art. 201)	3m – 1a (art. 303)	↔
Lesão corp. grave	1a – 6a (art. 202)	2a – 6a (art. 304)	↔
Furto simples	2m – 4a (art. 257)	1m – 3a (art. 330)	↓
Roubo simples	1a – 8a de galés (art. 269)	2a – 8a (art. 356)	↓
Estupro	3a – 12a (art. 222)	1a – 6a (art. 262)	↓
Peculato	2m – 4a (art. 170)	6m – 4a (art. 221)	↔
Estelionato	6m – 6a (art. 263)	1a – 4a (art. 338)	↓
Moeda falsa	2a – 8a de galés (art. 173)	2a – 8a (art. 239, § ún.)	↓

Legenda: m (mês); a (ano); ↓ (decrécimo); ↔ (igual); ↑ (acrécimo).

Obs.: as penas, salvo estipulação em contrário, dizem respeito a penas privativas de liberdade.

Repare-se que, na passagem do Código Criminal do Império (1830), para o Código Penal Republicano (1890), dos dez crimes relacionados, considerando-se a pena máxima aplicável e, ainda, que a pena de galés é mais gravosa do que a de prisão, verifica-se que, em sete casos, a pena foi diminuída; e, em três casos, a pena foi mantida. Isso, aliado ao fato de que foram extintas as penas de banimento, galés e de morte (esta salvo a exceção referida), mais a estipulação de prazos prescricionais, leva à conclusão de que a legislação republicana importou em um **abrandamento de penas**.

Quanto às novidades processuais penais, vimos que não houve alteração substancial, salvo a redução progressiva da competência do júri, por influência positivista.

3.5 estruturas sociais e sistema penal do Estado Novo

Entre os Códigos Penais de 1890 e 1940, a estrutura da sociedade brasileira em muito se alterou:

O Brasil mudou muito, realmente, em relação ao que era nos fins do século XIX, quando se instaurou a República. Participou, de uma forma

ou de outra, de duas guerras mundiais, e sofreu os efeitos da maior crise atravessada pelo regime capitalista. As guerras e a crise tiveram importantes reflexos em nosso País: permitiram rápidos impulsos à sua industrialização e a conquista do mercado interno pelo produtor nacional. Foram pausas transitórias na pressão imperialista, e por isso tivemos oportunidades desafogadas de progredir mais depressa. Mas não foram causas do progresso. As causas acham-se sempre ancoradas no desenvolvimento das forças produtivas e na acumulação decorrente. O processo, nas fases especiais referidas, apenas teve seu ritmo acelerado. O fato é que, no século XX, o Brasil vai se tornando, cada vez mais depressa, um País capitalista. [...] O desenvolvimento capitalista, cuja demonstração mais evidente se encontra na forma e na rapidez como reagiu a economia nacional aos efeitos da crise de 1929, teve profundos reflexos na estrutura social do país e em sua vida política. À proporção que as relações capitalistas se ampliam, a burguesia brasileira cresce e se organiza, definindo as suas reivindicações políticas; e, paralelamente, crescem o proletariado e o semiproletariado, que se organizam, definindo aquele as suas reivindicações políticas. Por força dos mesmos efeitos, reduz-se o poder da classe dos latifundiários e no campo fermentam inquietações. Aumenta a pequena burguesia, que se multiplica em atividades, em disputa de melhores oportunidades. Está presente nos grandes episódios políticos: as campanhas de Rui Barbosa, o tenentismo, a revolução de 1930. No vasto mundo rural, o campesinato começa a acordar do sono secular: aparecem as revoluções camponesas, travestidas de fanatismo religioso; primeiro Canudos, depois o Contestado, e prossegue na luta dos posseiros e nas organizações atuais, as Ligas Camponesas, que tanto surpreendem e assustam os que acreditavam piamente na eternidade do conformismo. A classe dos latifundiários continua dominante, mas suas perspectivas são agora cada vez mais estreitas.⁵⁴⁵

Mas, como veremos, tais mudanças sócio-estruturais não serão os vetores únicos da determinação dos institutos penais do Código Penal de 1940 – contribuirão, fortemente, a ditadura militar e o positivismo criminológico por ela parcialmente incorporado.

Efetivamente, após a proclamação da República, assumiram os novos governantes, os quais, sem unidade ideológica e de interesses, não sabiam que rumo pretendiam dar ao país. Os militares, sob influência positivista, queriam um Estado forte e unitário – uma ditadura sociocrática –, enquanto os republicanos paulistas privilegiavam uma república democrática representativa federalista. Ambos só estavam de acordo quanto ao regime republicano e que ele teria um governo de elite – para os positivistas, a elite técnica; para os liberais federalistas, a agrária. As contradições vieram à tona já nos primeiros meses da República, quando se tentava organizar o novo regime. “As

⁵⁴⁵ SODRÉ, Nelson Werneck. *Quem é o povo no Brasil? ...*, p. 26 e ss.

divergências que os dividiam repercutiam em conflitos no Parlamento e eclodiam em movimentos sediciosos que polarizavam momentaneamente todos os descontentamentos, reunindo desde monarquistas até republicanos insatisfeitos.”⁵⁴⁶

Os dois primeiros governos da República Velha foram dirigidos por militares – os marechais DEODORO e FLORIANO PEIXOTO –, por isso, e ainda porque se empregaram de força para conter a agitação política inicial – revoltas locais, monarquistas inconformados, uma guerra civil (de 1893 a 1895) –, foram chamados de «República da Espada». Como disse CAIO PRADO JR., “o militar político tornar-se-á um dos personagens centrais do novo regime, e o apelo às armas se faz, em consequência, frequente.”⁵⁴⁷

Depois desse curto domínio militar, as oligarquias cafeicultoras afirmaram-se no poder, sucedendo-se PRUDENTE DE MORAIS e CAMPOS SALES, que conseguiram impor uma relativa calma ao cenário político, estabelecendo-se a «política dos governadores»: os Estados foram entregues ao domínio das oligarquias locais, concedendo-lhes plena autonomia na direção dos assuntos regionais, e recebendo delas, em troca, o apoio de que necessitava na esfera federal. Ao iniciar-se o século XX, já se delineiam claramente quais os beneficiados pelo movimento republicano: as oligarquias paulistas.⁵⁴⁸

Mas, nos primeiros anos dos século XX, a conjuntura internacional iria favorecer o desenvolvimento do militarismo. Em 1910, a nação teve que escolher entre um líder militar e um civil. A campanha eleitoral acirrou os ânimos da oposição, e RUI BARBOSA apresentou-se como candidato civilista combatendo em discursos candentes a candidatura do MARECHAL HERMES e o militarismo. A vitória final, do MARECHAL HERMES, em vez de eliminar as tensões, agravou-as.⁵⁴⁹

A partir de 1914, com VENCESLAU BRÁS, sucedem-se vários governos de civis, representantes da chamada política «café com leite», na qual paulistas e mineiros se revezavam no poder. Porém, jamais houve tranquilidade – a todo tempo havia alguma

⁵⁴⁶ COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República ...*, p. 396.

⁵⁴⁷ PRADO JR., Caio. *História econômica do Brasil ...*, p. 163.

⁵⁴⁸ COSTA, Emília Viotti da. *Op. cit.*, p. 379.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, p. 402.

revolta de militares, além dos demais problemas, como a eclosão das primeiras greves operárias, comprometendo ainda mais a estabilidade do governo. No governo de EPITÁCIO PESSOA (1919-1922), a nomeação de um civil – JOÃO PANDIÁ CALÓGERAS – para o Ministério da Guerra, provocou a ira dos militares. O Clube Militar era o foco da agitação; o governo fechou o clube e prendeu seu presidente, o ex-presidente MARECHAL HERMES; em 5 de julho de 1922, rebentou a revolta tenentista do forte de Copacabana. Decretou-se o estado de sítio, constantemente renovado. Em 15 de novembro de 1922, assumiu a presidência ARTUR BERNARDES, mas a fermentação revolucionária continuava: em 1924, iniciou-se nova revolução militar, na capital de São Paulo, onde o palácio do governo foi bombardeado e a capital sitiada. O movimento alastrou-se para Sergipe, Manaus, Belém, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Encerra-se o governo de BERNARDES, à custa de decretações de «estado de sítio». Finalmente, WASHINGTON LUÍS é eleito sem disputa, tendo sido recebido com simpatia e confiança; sua política foi conservadora, com predomínio das oligarquias, e dura: foi mantido o cerceamento à liberdade de imprensa e negada a anistia aos revolucionários tenentistas. Mas, quando da sua sucessão, em junho de 1929, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba constituíram a Aliança Liberal, com a chapa GETÚLIO VARGAS-JOÃO PESSOA, para fazer oposição à chapa JÚLIO PRESTES-VITAL SOARES, preferida do então presidente. O assassinato de JOÃO PESSOA, em 1930, foi o estopim da revolução. Na iminência de uma guerra civil, foi constituída uma Junta Pacificadora que, com a interferência do arcebispo do Rio de Janeiro, dom SEBASTIÃO LEME, conseguiu que o governo fosse entregue a GETÚLIO VARGAS, encerrando-se o período conhecido como República Velha. Entre 1889 e 1920, o número de estabelecimentos industriais existentes passara de pouco mais de seiscentos para cerca de treze mil. A população operária, que, por ocasião da proclamação da República, não ultrapassava a casa dos cinquenta mil, atingia mais de trezentos mil. O processo de urbanização e a formação de uma burguesia cidadina, cada vez mais numerosa e diversificada, caminhavam par a par.⁵⁵⁰ O crescimento da população, o desenvolvimento industrial, a urbanização, a formação do proletariado e a ampliação da classe média, a crise que atingiu a economia cafeeira, a crise internacional de 1929, as contradições entre os vários setores de produção e o aparecimento de novas ideologias propiciaram a revolução de 1930, que inaugurou um novo período na história do Brasil.⁵⁵¹

⁵⁵⁰ COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República ...*, p. 423.

⁵⁵¹ *Ibidem*, p. 490.

Com a revolução de 1930, GETÚLIO VARGAS (1883-1954) levou o Castilhismo ao plano nacional, perfeitamente caracterizado nas palavras do historiador JORGE CALDEIRA:

Um mês depois de desencadeado o movimento revolucionário, Getúlio Vargas tomou posse como presidente da República, no dia 3 de novembro de 1930. [...] Apesar das promessas de democracia no futuro, o modelo de poder escolhido pelo governo provisório, nomeado em outubro de 1930, lembrava bastante a proposta de ditadura positivista do início da República, adotada pelo Castilhismo no Rio Grande do Sul – o estado natal dos principais líderes do movimento. As primeiras medidas de organização política foram todas no sentido de anular o federalismo caro aos liberais afastados pelo golpe. O Congresso foi fechado, e com ele as assembleias estaduais e câmaras municipais. Os governadores estaduais foram substituídos por interventores nomeados pelo governo federal.⁵⁵²

Dissolvido o Congresso Nacional, GETÚLIO VARGAS instalou-se no palácio do Catete, iniciando o Governo provisório, com amplo apoio popular e contra o domínio dos grandes fazendeiros. Em vários Estados os tenentes assumiram o Governo. Em meio às dissidências internas, VARGAS procurou representar o papel de poder moderador.

Não obstante a irrupção do movimento constitucionalista em São Paulo, em 9 de julho de 1932,⁵⁵³ a reconstitucionalização do País foi reiniciada. Em 15 de novembro de 1933, reuniram-se duzentos e cinquenta deputados, eleitos pelo povo, e outros cinquenta, escolhidos pelas representações de classe, para elaborar a nova Constituição republicana, promulgada somente em julho de 1934. Por voto indireto, GETÚLIO VARGAS foi eleito presidente da República.

No ano de 1935, iniciou-se um crescente movimento de oposição entre a Ação Integralista Brasileira,⁵⁵⁴ organização ultradireitista, dirigida por PLÍNIO SALGADO, e os comunistas da Aliança Nacional Libertadora, de LUÍS CARLOS PRESTES. Logo explodiu a chamada «intentona comunista», localizada em Natal, Recife e Rio de Janeiro, sendo

⁵⁵² CALDEIRA, Jorge. *História do Brasil*. 1. ed. CD-ROM. São Paulo: Companhia das Letras: 1997.

⁵⁵³ A Revolução Constitucionalista foi tentada por cafeicultores paulistas, a pretexto de democratizar e constitucionalizar o País. Depois de sufocá-la, numa atitude claramente populista, Getúlio Vargas conciliou-se com os vencidos, nomeando-os para cargos-chave e mantendo a política de valorização do café.

⁵⁵⁴ A AIB foi a expressão típica do modelo fascista no Brasil: propunha o culto ao seu líder e uma retórica agressiva anticomunista e nacionalista. O integralismo apoiou o Golpe de 37, no entanto, no poder, Getúlio Vargas não dividiu com o movimento os privilégios.

prontamente dominada, porém, a ameaça comunista – mesmo que em parte simulada⁵⁵⁵ –, serviu de pretexto para GETÚLIO VARGAS estabelecer o «estado de sítio», concedido até fins de 1936, depois substituído por um instrumento «constitucional» ainda mais severo: o «estado de guerra». Em 10 de novembro de 1937, tropas do Exército cercaram o Congresso, logo sendo distribuídas cópias de uma nova Constituição,⁵⁵⁶ apelidada de «polaca», por suas semelhanças com a constituição fascista da Polônia. Estava decretado o Estado Novo.

3.5.1 o Código Penal de 1940

Em meio a uma ferrenha ditadura, sem debates parlamentares, imposto por Decreto-lei, surgiu o Código Penal de 1940. Duas importantes novidades foram trazidas por ele: 1) a incorporação de alguns conceitos e técnicas do positivismo criminológico; e 2) a inversão da tendência de abrandamento das penas.

Na sequência, para a melhor compreensão das novidades da legislação penal do Estado Novo, veremos uma síntese fundamental da Escola Positiva e suas repercussões na ciência penal brasileira.

3.5.1.1 influência da Escola Positiva no Brasil

Assim como o positivismo comteano, o positivismo criminológico repercutiu fortemente no Brasil, principalmente pelas obras de LOMBROSO, FERRI e GARÓFALO, entre o último quartel do século XIX e meados do século XX.

⁵⁵⁵ Seja lembrado o Plano Cohen, uma grosseira peça forjada pelos integralistas, que se constituía em um pretenso plano de ação comunista. Nele estavam presentes, de maneira caricata, todos os símbolos do terror da época, desde o nome judeu até o rol completo das perversidades que os conservadores atribuíam aos comunistas: atrocidades em geral, massacres de famílias, saques ao comércio, violações de igrejas e lares etc. Foi apresentado como verdadeiro à cúpula do Exército e imediatamente divulgado como verdade última pela rádio oficial. De pronto o Exército manifestou-se a favor de uma intervenção que resguardasse as «verdadeiras instituições nacionais», mesmo que para isto fosse preciso passar por cima da lei. Em poucas semanas, emissários do governo haviam obtido o apoio dos governadores da maioria dos Estados, enquanto no Rio Grande do Sul, Bahia e Pernambuco, estados de oposição, o esquema militar foi posto em ação a fim de imobilizar qualquer tipo de reação. No dia 10 de novembro de 1937, a polícia do Exército cercou o Congresso, consumando o golpe. Começava a ditadura do Estado Novo. (CALDEIRA, Jorge. *História do Brasil*. 1. ed. CD-ROM. São Paulo: Companhia das Letras: 1997).

⁵⁵⁶ Enquanto articulava o golpe do Estado Novo, Getúlio pediu a Francisco Campos – futuro ministro da Justiça, membro da oligarquia mineira e introdutor do fascismo em Minas Gerais – que preparasse uma Constituição “livre das peias da democracia liberal”.

Em 1895, fundou-se, na capital paulista, a *Sociedade de Antropologia Criminal, Psiquiatria e Medicina Legal*, a ela se filiando destacados professores da Faculdade de Direito, como CÂNDIDO MOTA, AMÂNCIO DE CARVALHO, REYNALDO PORCHAT e ALCÂNTARA MACHADO.⁵⁵⁷ Nas palavras de ANÍBAL BRUNO, o “positivismo criminológico desenvolveu-se no Brasil, inspirando com o seu sentido renovador grande número dos nossos mais brilhantes penalistas.”⁵⁵⁸ Vejamos, então, a seguir, alguns dos principais representantes do positivismo criminológico brasileiro.

Já nos referimos a JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO (1844-1922), professor da Escola do Recife e deputado, presidente da Província de Alagoas, que apresentou três projetos substitutivos do Código Penal de 1890. É tido como o primeiro cultor do positivismo penal por aqui, sendo o representante brasileiro mais conhecido, à sua época, no Exterior. Colaborou com a revista *A Escola Positiva*; foi citado por FERRI, nas suas principais obras. Escreveu várias obras, dentre elas, *Ensaio de Direito Penal* (1884), *Nova Escola de Direito Criminal* (1888) e *Código Criminal Brasileiro* (1889).⁵⁵⁹

PEDRO LESSA (1859-1921), professor de filosofia do Largo do São Francisco, deputado federal, ministro do Supremo Tribunal, foi tido como o principal impulsionador das teorias penais positivistas no Brasil. Em sua obra de 1905, *O Determinismo Psíquico e a Imputabilidade e Responsabilidade Criminais*, combateu o caráter retributivo da pena, atribuindo-lhe tríplice função: intimidação geral; correção, tanto que possível, do infrator; inocuidade temporária do delinquente.⁵⁶⁰ Outros trabalhos: *É a história uma ciência* (1900); *Discursos* (1909); *Estudos Jurídicos* (1909); *Dissertações e polêmicas* (1909); *Estudos de Filosofia do Direito* (1912); *Do Poder Judiciário* (1915); *Discursos e conferências* (1916) e *A Ideia da Justiça* (1917).⁵⁶¹

CÂNDIDO MOTA (1870-1942) foi promotor público em São Paulo, deputado estadual e vereador da Câmara Municipal. Com a obra *Classificação dos Criminosos*, de

⁵⁵⁷ SOUZA, Moacyr Benedito de. *A Influência da Escola Positiva no direito penal brasileiro*. São Paulo: EUD, 1982, p. 40.

⁵⁵⁸ BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, tomo I, p. 187.

⁵⁵⁹ SOUZA, Moacyr Benedito de. *Op. cit.*, p. 40 e s.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 43.

⁵⁶¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ministros*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stfeid=113>>. Acesso em 28 jul. 2009.

1890, concorreu à vaga de lente da Faculdade de Direito, onde disse: “o crime é um fenômeno necessário, como todos os fenômenos do mundo orgânico e inorgânico, moral e social, e, como tal, está sujeito a certas constantes e mais ou menos estáveis.”⁵⁶² Entendia que o fim da pena é a defesa social.

VIVEIROS DE CASTRO (1867-1927) foi professor, promotor público, ministro do Tribunal de Contas e ministro do Supremo Tribunal Federal. Publicou, em 1894, sua *Nova Escola Penal*, na qual declara: “Este livro é uma vulgarização das ideias e dos princípios da nova Escola [positivista], obra de propaganda e de combate.” Representou o Brasil na União Internacional de Direito Penal, onde, mesmo convivendo com autores ecléticos, como VON LISZT, não diminuiu seu fervor positivista.⁵⁶³

MONIZ SODRÉ (1881-1940), deputado federal, senador e governador da Bahia, professor de direito criminal. Escreveu *As Três Escolas Penais : Clássica, Antropológica e Crítica* (1907), obra na qual defendeu os postulados positivistas: o homem é responsável porque vive em sociedade; a aplicação da pena não visa ao castigo, mas à defesa social; apoiava a classificação de delinquentes de FERRI etc.⁵⁶⁴

NINA RODRIGUES (1862-1906), médico e professor, foi o equivalente a LOMBROSO, por aqui. Foi um dos introdutores da antropologia criminal, da antropometria e da frenologia no País. Teve reconhecimento internacional, inclusive por LOMBROSO, LACASSAGNE e BROUNARDEL.⁵⁶⁵ Considerando a diferença entre as raças, era contrário à ideia de igualdade, tendo dito: “A igualdade é falsa, a igualdade só existe nas mãos dos juristas.” Em 1899, publicou *Mestiçagem, Degenerescência e Crime*, procurando provar suas teses sobre a degenerescência e tendências ao crime dos negros e mestiços. Escreveu, ainda, *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil* (1894), onde, tendo como objeto o “estudo das modificações que as condições de raça imprimem à responsabilidade penal”, defendeu a tese de que deveriam existir quatro Códigos penais diferentes no Brasil. Como LOMBROSO, era contrário à ideia de livre arbítrio, como base da responsabilidade penal, numa sociedade heterogênea:

⁵⁶² SOUZA, Moacyr Benedito de. *Op. cit.*, p. 44 e s.

⁵⁶³ *Ibidem*, p. 46.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, p. 47.

⁵⁶⁵ *Ibidem*.

Que a cada fase da evolução social de um povo, e ainda melhor, a cada fase da evolução da humanidade, se comparam raças antropologicamente distintas, corresponde uma criminalidade própria, em harmonia e de acordo com o grau do seu desenvolvimento intelectual e moral. Que há impossibilidade material, orgânica, a que os representantes das fases inferiores da evolução social passem bruscamente em uma só geração, sem transição lenta e gradual, ao grau de cultura mental e social das fases superiores; Que, portanto, perante as conclusões tanto da sociologia, como da psicologia moderna, o postulado da vontade livre como base da responsabilidade penal, só se pode discutir sem flagrante absurdo, quando for aplicável a uma agremiação social muito homogênea, chegada a um mesmo grau de cultura mental média.⁵⁶⁶

ROBERTO LYRA (1902-1982) foi membro do Ministério Público do Rio de Janeiro, juiz da Corte de Haia, professor, foi “um dos maiores criminólogos e penalistas brasileiros de todos os tempos, é o principal responsável pela aceitação em nosso código vigente de inúmeros institutos de sabor positivista.”⁵⁶⁷ De um positivismo fervoroso, passou, a partir de 1933, a fixar uma Escola Socialista. Como se verá, participou da comissão de revisão do projeto de ALCÂNTARA MACHADO, convertido no Código Penal de 1940. Escreveu várias obras em criminologia e direito penal.⁵⁶⁸

Ainda são mencionados, como adeptos do positivismo criminológico, mesmo que não completamente integrados às suas ideias: ESMERALDINO BANDEIRA (*Estudos de Política Criminal*, 1912); LEONÍDIO RIBEIRO («Prêmio Lombroso», 1933); e TEODOLINDO CASTIGLIONE (*Lombroso perante a Criminologia Contemporânea*, 1962).

3.5.1.2 síntese histórica do Código Penal de 1940

Depois dos fracassos dos projetos de Código Penal positivistas de VIEIRA

⁵⁶⁶ RODRIGUES, Nina. *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, [s.d.], p. 60 e s.

⁵⁶⁷ SOUZA, Moacyr Benedito de. *Op. cit.*, p. 52.

⁵⁶⁸ Entre as quais destacam-se: *Condição Moral e Jurídica do Encarcerado - Estudo do Problema Penitenciário* (1924); *Economia e Crime* (1933); *Crimes dos Criminalistas* (1934); *O Método Estatístico e as Causas Econômicas da Criminalidade* (1934); *Euclides da Cunha Criminologista* (1936); *Novas Escolas Penais* (1936); *Escola Penal Brasileira* (1940); *A Justiça Social e a Prevenção da Criminalidade* (1943); *Hereditariedade e Tendência Criminal* (1955); *Instituto de Criminologia (O que somos e o que pretendemos)* (1955); *Criminologia e Direito* (1955); *Novas Posições das Velhas Escolas Penais* (1955); *Novíssimas Escolas Penais* (1956); *Penitência de um Penitenciário* (1957); *Que Virá Depois das Prisões?* (1957); *Criminologia* (1957); *Introdução ao Estudo da Criminologia* (1957); *História da Criminologia* (1958); *A Função Social do Crime* (1958); *A Criminologia para o Direito* (1960); *Antropologia Patológica e o Crime* (1960); *Prisões como Fator Criminógeno* (1960); *Anteprojeto de Código das Execuções Penais* (1963); *Sociologia Criminal* (1969); *Criminologia-Brasil* (1970).

DE ARAÚJO, do final do século XIX, tivemos a apresentação de outros dois, de caráter clássico-liberal, mas que também não tiveram sucesso: o de GALDINO SIQUEIRA, em 1913 – que não chegou a ser objeto de apreciação legislativa –; e o de SÁ PEREIRA, em 1927, prejudicado pela superveniência da nova ordem política.

Somente depois do golpe de Estado de 1937 é que tivemos um novo Código penal, resultado do projeto apresentado por ALCÂNTARA MACHADO⁵⁶⁹ – professor da Universidade de São Paulo –, atendendo a pedido de GETÚLIO VARGAS. O esboço foi entregue em duas partes: as regras gerais, em maio; e os crimes e penas, em agosto de 1938; foi submetido a uma comissão revisora, que elaborou uma série de críticas e sugestões. Depois de reformular seu projeto, tomando em consideração as glosas da comissão, ALCÂNTARA MACHADO apresentou-o novamente, sendo, afinal, aprovado pelo Governo, convertido no Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.⁵⁷⁰

ALCÂNTARA MACHADO não era positivista, mas era simpático a várias ideias positivistas. Em discurso pronunciado em 1929, na Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo, da qual foi um dos fundadores, disse: “Apesar do descrédito lançado sobre a Escola Positiva pelos exageros de alguns de seus adeptos, a orientação que ela imprimiu à luta contra a delinquência é tão racional e tão conforme às necessidades e ao espírito do nosso tempo, que, pouco a pouco, as novas ideias se vão infiltrando na consciência jurídica de todos os povos, e triunfam na legislação de todo mundo ocidental.” Na ocasião, fez referência aos avanços positivistas quanto à liberdade condicional, menores, manicômios, individualização e indeterminação da pena, medidas de segurança, a transformação do cárcere em penitenciárias.⁵⁷¹

A comissão revisora do projeto ALCÂNTARA MACHADO era composta pelos magistrados NÉLSON HUNGRIA, NARCÉLIO DE QUEIRÓS e VIEIRA BRAGA; e, ainda, por ROBERTO LYRA. Destes, somente o último era positivista.

⁵⁶⁹ Exposição de Motivos do Projeto de Código Penal de 1940, item 1.

⁵⁷⁰ Ressalte-se, todavia, que Magalhães Noronha, sem tirar-lhe a importância, baseado no depoimento de Antônio José da Costa e Silva – desembargador pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que, apesar de não ter feito parte da comissão revisora, colaborou com ela ativamente – e ainda por outras razões, diz que o Código Penal não é conversão do projeto de Alcântara Machado, mas de um substitutivo, elaborado pela comissão. (NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, p. 70)

⁵⁷¹ In *Revista de Criminologia e Medicina Legal*. São Paulo, vol. VI, n. 7-12, 1929, p. 148.

Portanto, a maioria dos responsáveis pelo projeto não eram positivistas, mas, envolvidos com o turbilhão de suas ideias, as consideraram, significativamente, a ponto de que não se pode falar que nosso Código Penal de 1940 tenha cariz clássico. Isso foi notado pelo próprio ministro da Justiça, FRANCISCO CAMPOS, que, em sua *exposição de motivos*, disse:

3. Coincidindo com a quase totalidade das codificações modernas, o projeto não reza em cartilhas ortodoxas, nem assume compromissos irretratáveis ou incondicionais com qualquer das escolas ou das correntes doutrinárias que se disputam o acerto na solução dos problemas penais. Ao invés de adotar uma política extremada em matéria penal, inclina-se para uma política de transação ou de conciliação. **Nele, os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva.** [grifei]

Assim, tal como ocorrera com o Código penal italiano de 1930 (Rocco) – que, seguramente, serviu de guia ao nosso projeto, sendo citado várias vezes, na *exposição de motivos* –, o nosso Código Penal de 1940 é eclético, incorporando conceitos de ambas as escolas. Nas palavras de MAGALHÃES NORONHA, “acende uma vela a Carrara e outra a Ferri.”⁵⁷²

3.5.1.3 finalidade das penas

No Código Penal original não havia nenhuma regra que contivesse, expressamente, quais seriam os fins que suas penas deveriam buscar; todavia, dado o seu ecletismo fundamental, nada mais natural que cumulasse intenções retribucionistas e preventivistas. É o que extraímos da sua *exposição de motivos*, da passagem que trata da distinção da responsabilidade pelos crimes efetivamente consumados e dos meramente tentados:

Dentro do seu critério dúplice, de medir a responsabilidade do ponto de vista da **quantidade do crime** e da **temibilidade do agente**, o projeto dispõe, divergindo da teoria subjetiva [pune-se pela intenção], que a pena da tentativa é inferior (de um a dois terços) à do crime consumado. Atendeu-se à tradição do nosso direito e ao **sentimento popular**, que não consente sejam colocados em pé de igualdade o crime perfeito e o imperfeito.⁵⁷³ [grifei]

O mesmo se revela em outra passagem, quando, ao justificar a negativa

⁵⁷² NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, p. 70.

⁵⁷³ Exposição de Motivos do Projeto de Código Penal de 1940, item 12.

de concessão do livramento condicional a penas de curta duração, FRANCISCO CAMPOS diz que a medida ...

[...] Pressupõe um indivíduo que se revelou desajustado à vida em sociedade, de modo que a pena imposta, além do seu **caráter afitivo** (ou retributivo), deve ter o fim de **corrigir**, de **readaptar** o condenado.

[...] Nessas condições, o projeto só permite sua concessão ao condenado por tempo superior a 3 anos. Dir-se-á que se volta à iniquidade para com os criminosos primários condenados por tempo superior a 2 e inferior ou igual a 3 anos, porque não poderão ter o *sursis*, nem o livramento condicional; mas **é de advertir que o direito penal tem de atender a critérios utilitários ou de política criminal, que nem sempre coincidem com os de uma justiça ideal.**⁵⁷⁴ [grifei]

Na transcrição acima, percebe-se também a moral utilitarista do projeto aprovado, ao relegar a segundo plano os critérios de uma «justiça ideal». E o mesmo se revela na citação a seguir, quando trata da «ignorância da lei»:

E ainda mesmo que se abstraia o ponto de vista da utilidade social, o *nemo censetur legem* não traduz uma injustiça, quando se tem em atenção a gênese sociológica da lei, notadamente da lei penal. É de inteira procedência a argumentação de von Bar (*Gesetz und Schuld*, vol. 2, pág. 393): «Do ponto de vista do indivíduo, não há injustiça em que lhe não aproveite o erro de direito. Cresce ele como membro da comunhão social, a cuja consciência jurídica deve corresponder a lei penal, e por isso tem, de regra, a clara intuição do que deve evitar para não violar a ordem jurídica». **É certo que nem sempre a lei é um reflexo da consciência jurídica coletiva, representando apenas conveniência política de momento.** A tais casos, porém, atende o projeto, na medida do possível, incluindo entre as «circunstâncias que sempre atenuam a pena» o escusável erro de direito.⁵⁷⁵ [grifei]

Na verdade, quanto ao retribucionismo, o Código Penal de 1940 em nada inovou. Mas salta aos olhos a adoção de um novo funcionalismo penal utilitarista, fundado agora no ideal de uma «defesa social», obtida, principalmente, pela **prevenção geral**, por meio da imposição do medo da pena, da inexorabilidade da sua incidência. Tais objetivos são expressados, sem pejo, pelo ministro FRANCISCO CAMPOS, ao tratar dos casos de semi-imputáveis, portadores de anomalias psicológicas etc.:

Em face da diversidade ou dubiedade dos critérios científicos, o projeto, no **interesse da defesa social**, só podia tomar um partido: declarar responsáveis os «fronteiriços», ficando ao prudente arbítrio do juiz, nos casos concretos, uma redução de pena, e isto sem prejuízo da aplicação obrigatória de medida de segurança. Para a adoção de tal critério milita, além disso, uma razão de ordem prática. **É preciso reforçar no espírito**

⁵⁷⁴ Exposição de Motivos do Projeto de Código Penal de 1940, item 31.

⁵⁷⁵ Ibidem, item 14.

público a ideia da inexorabilidade da punição. Deixando-se a coberto de pena, quando autores de crimes, os anômalos psíquicos, que vivem no seio do povo, identificados com o ambiente social, e que o povo, por isso mesmo, não considera irresponsáveis, **fica desacreditada a função repressiva do Estado.** A fórmula do projeto virá aumentar a certeza geral da punição dos que delinquem, **tornando maior a eficiência preventiva da sanção penal**, não somente em relação ao *homo typicus*, como em relação aos psicopatas, que são, sem dúvida alguma, intimidáveis.⁵⁷⁶ [grifei]

3.5.1.4 responsabilidade penal

No tocante à responsabilidade penal, o Código Penal de 1940 rejeitou as teses positivistas que afirmavam a existência de um determinismo biopsicossocial obstrutivo do livre arbítrio. Por isso, a “responsabilidade penal continua a ter por fundamento a responsabilidade moral, que pressupõe no autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade”.⁵⁷⁷ Para FRANCISCO CAMPOS, a “autonomia da vontade humana é um postulado de ordem prática, ao qual é indiferente a interminável e insolúvel controvérsia metafísica entre o determinismo e o livre arbítrio. Do ponto de vista ético-social, a autonomia da vontade humana é um *a priori* em relação à experiência moral, como o princípio de causalidade em relação à experiência física.”⁵⁷⁸

Nesse sentido, o projeto refutou, na apuração da responsabilidade penal, tanto o método biológico, como o puramente psicológico:

O método biológico, que é o inculcado pelos psiquiatras em geral, não merece adesão: admite aprioristicamente um nexos constante de causalidade entre o estado mental patológico do agente e o crime: coloca os juízes na absoluta dependência dos peritos-médicos, e, o que é mais: faz *tabula rasa* do caráter ético da responsabilidade. O método puramente psicológico é, por sua vez, inaceitável, porque não evita, na prática, um demasiado arbítrio judicial ou a possibilidade de um extensivo reconhecimento da irresponsabilidade, em antinomia com o interesse da defesa social.⁵⁷⁹

Ao analisar esse modelo normativo e sua (in)adequação com a natureza

⁵⁷⁶ Exposição de Motivos do Projeto de Código Penal de 1940, item 19.

⁵⁷⁷ Ibidem, item 4.

⁵⁷⁸ Ibidem.

⁵⁷⁹ Ibidem, item 18.

de alguns casos de violação de direitos humanos, como os de linchamentos, SÉRGIO ADORNO e WÂNIA PASINATO explicam o seu funcionamento:

Como se sabe, nossas tradições liberais de justiça penal assentam-se no princípio do livre-arbítrio, por meio do qual os indivíduos são considerados entidades morais capazes de discernir racionalmente entre o bem e o mal, entre o justo e o injusto, entre o certo e o errado, entre o legal e o ilegal. Sob essa perspectiva, os indivíduos são portadores de responsabilidade moral; neles repousam o desejo e/ou a vontade de permanecerem obedientes à ordem social (isto é, obedientes às regras morais e legais dominantes), ou, contrariamente, ofenderem-na mediante comportamentos que ameacem a integridade (física, psicológica ou moral) de quem quer que seja, e/ou ainda ameacem o patrimônio público ou privado, a saúde pública, valores preservados como símbolos de uma identidade grupal ou nacional etc. Essa representação do homem como sujeito portador de razão e responsabilidade, capaz tanto de obedecer como de agredir, constituiu o solo no qual modernamente se erigiu, em diferentes sociedades do mundo ocidental, uma sorte de justiça penal sustentada no tripé materialidade do delito–autoria–nexo entre materialidade e autoria. Todo seu modelo normativo e a cultura judicial que o pôs em funcionamento convergem, portanto, para a individualização da responsabilidade penal sob o argumento de que as motivações são necessariamente restritas à órbita do indivíduo em seu mundo privado.⁵⁸⁰

3.5.1.5 classificação dos delinquentes

O projeto ALCÂNTARA MACHADO – adotando critérios do positivismo criminológico – dividia os delinquentes em quatro categorias: ocasionais, por tendência, reincidentes e habituais. Porém, o código apenas distinguiu o criminoso «primário» e o criminoso «reincidente». A justificção para a rejeição da proposta de classificação estaria na falta de critérios objetivos seguros, para a identificação dos tipos das duas primeiras categorias. Quanto aos criminosos «por tendência» e os «habituais», diz FRANCISCO CAMPOS:

... nem mesmo se pode asseverar, incontestavelmente, que existam, isto é, não se pode afirmar que haja uma inclinação especial ou fatalística para o crime; mas, ainda que se pudesse admitir isso, não seria lógico que um código penal fundamentalmente informado na liberdade volitiva incluísse entre os *imputáveis* o delincente que o é por irresistível tendência. Quanto aos criminosos *habituais*, não há razão para destacá-los da *família* dos reincidentes, uma vez que a estes seja aplicado, como no sistema do projeto, um tratamento especialmente rigoroso.⁵⁸¹ [destaques originais]

⁵⁸⁰ ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. A justiça no tempo, o tempo da justiça *Tempo Social*, Revista de Sociologia da USP, v. 19, n. 2, p. 150.

⁵⁸¹ Exposição de Motivos do Projeto de Código Penal de 1940, item 24.

Ademais, entendeu-se que, no momento da individualização da pena, o novo sistema atribuiria um “tão extenso *arbitrium judicis*, na identificação ético-social do réu, visando o ajustamento das medidas de reação e defesa social ao indivíduo,” que seria desnecessário “rotular aprioristicamente subespécies de criminosos.”⁵⁸²

Concretamente, o Código Penal atribuiu ao juiz a valoração da personalidade do delinquente, no momento da fixação⁵⁸³ e da execução da pena;⁵⁸⁴ bem como na consideração da periculosidade do indivíduo.⁵⁸⁵ Assim, mesmo sem as «etiquetas» classificatórias da Escola Positiva, de qualquer forma, o criminoso acabaria encarcerado não por aquilo que fez, mas por aquilo que era – «reincidente», por exemplo.

3.5.1.6 medidas de segurança

A mudança mais radical do Código Penal de 1940 veio das ideias positivistas, com passagem pelo Código Rocco: as «medidas de segurança»,⁵⁸⁶ aplicáveis aos inimputáveis (internação em manicômio etc.), bem como para pessoas «presumivelmente perigosas» (liberdade vigiada), como àqueles que tentaram praticar crime impossível⁵⁸⁷ ou que tivessem combinado (ou instigado) a prática de um crime que sequer foi tentado (art. 94, inc. III). Evidentemente, houve oposição a essas medidas, mas

⁵⁸² Exposição de Motivos do Projeto de Código Penal de 1940, item 24.

⁵⁸³ Art. 42. Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à **personalidade** do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime: I - determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente; II - fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável. Art. 49. No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da **personalidade** do agente e da reincidência.

⁵⁸⁴ Art. 57. A execução da pena de detenção não superior a dois anos, ou de reclusão, no caso do art. 30, § 3º, pode ser suspensa, por dois a seis anos, desde que: [...] II - os antecedentes e a **personalidade** do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

⁵⁸⁵ Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua **personalidade** e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir.

⁵⁸⁶ Art. 88. As medidas de segurança dividem-se em patrimoniais e pessoais. A interdição de estabelecimento ou de sede de sociedade ou associação e o confisco são as medidas da primeira espécie; as da segunda espécie subdividem-se em detentivas ou não detentivas. § 1º São medidas detentivas: I - internação em manicômio judiciário; II - internação em casa de custódia e tratamento; III - a internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional. § 2º São medidas não detentivas: I - a liberdade vigiada; II - a proibição de frequentar determinados lugares; III - o exílio local.

⁵⁸⁷ Por exemplo, quem tenta matar uma pessoa, ministrando-lhe açúcar, por erro; ou quem tenta matar quem já está morto.

FRANCISCO CAMPOS entendeu que as questões suscitadas estavam superadas:

Este *criterium* de política criminal, pairando acima de radicalismo de *escolas*, está hoje definitivamente introduzido na legislação penal do mundo civilizado. A parte a resistência dos clássicos, já ninguém mais se declara infenso a essa bilateralidade da reação legal contra o crime. Seria ocioso qualquer arrazoado em sua defesa. Apenas cumpre insistir na afirmação de que as medidas de segurança não têm caráter *repressivo*, não são *pena*. Diferem desta, quer do ponto de vista teórico e prático, quer do ponto de vista de suas causas e de seus fins, quer pelas condições em que devem ser aplicadas e pelo modo de sua execução. São medidas de *prevenção* e *assistência* social relativamente ao «estado perigoso» daqueles que, sejam ou não *penalmente responsáveis*, praticam ações previstas na lei como crime.⁵⁸⁸

As medidas de segurança imporiam um regime policialesco, bastante criticado, mas o Governo as sobrevalorizou, quanto à sua eficácia, no interesse da defesa social: “O título consagrado às medidas de segurança, com sua *parte geral* e sua *parte especial*, poderia ser denominado «o código de segurança dentro do código penal».”⁵⁸⁹

Dada a natureza das medidas, mormente pelo caráter de defesa social, não obstante a elas se aplicar o «princípio da legalidade», não estavam sujeitas ao «princípio da anterioridade», por isso, não era necessário que estivessem previstas em lei anterior ao fato. E, pior:

a medida de segurança pessoal é imposta *por tempo indeterminado*, isto é, até que cesse o «estado perigoso» do indivíduo a ela submetido (art. 81). Está ela subordinada, estritamente, na sua aplicação e continuidade, à sua própria *necessidade*, cuja medida é a periculosidade do indivíduo, embora o projeto lhe fixe, casuisticamente, a *duração mínima*, como um necessário limite ao arbítrio judicial.⁵⁹⁰

3.5.1.7 sanções penais

Quanto às espécies de penas propriamente ditas, o Código Penal de 1940 manteve-se na mesma linha do código republicano, privilegiando a privação da liberdade. Relativamente ao rigor das penas carcerárias, vejamos o quadro comparativo a seguir, no qual são tomados em consideração os mesmos critérios e a mesma relação de crimes que adotamos, quando, retro (p. 172), comparamos as penas do Código Criminal do Império com as do Código Penal republicano.

⁵⁸⁸ Exposição de Motivos do Projeto de Código Penal de 1940, item 33.

⁵⁸⁹ Ibidem.

⁵⁹⁰ Ibidem.

*Quadro 8. Comparação entre penas
Código Penal republicano x Código Penal do Estado Novo*

<i>Crimes</i>	<i>CP 1890</i>	<i>CP 1940</i>	<i>Relação</i>
Homicídio simples	6a – 24a (art. 294, § 2º)	6a – 20a (art. 121)	↓
Homicídio qualificado	12a – 30a (art. 294, § 1º)	12a – 30a (art. 121)	↔
Lesão corp. simples	3m – 1a (art. 303)	3m – 1a (art. 129)	↔
Lesão corp. grave	2a – 6a (art. 304)	2a – 8a (art. 129, § 2º)	↑
Furto simples	1m – 3a (art. 330) ⁵⁹¹	1a – 4a (art. 155)	↑
Roubo simples	2a – 8a (art. 356)	4a – 10a (art. 157)	↑
Estupro	1a – 6a (art. 262)	3a – 8a (art. 213)	↑
Peculato	6m – 4a (art. 221)	2a – 12a (art. 312)	↑
Estelionato	1a – 4a (art. 338)	1a – 5a (art. 171)	↑
Moeda falsa	2a – 8a (art. 239, § ún.)	3a – 12a (art. 289)	↑

Legenda: m (mês); a (ano); ↓ (decréscimo); ↔ (igual); ↑ (acréscimo)

Obs.: todas penas são privativas de liberdade.

Veja-se que, contrariamente à conclusão que chegamos ao comparar o Código Criminal do Império e o Código Penal de 1890, agora, a maioria dos crimes tiveram as penas aumentadas: de dez casos, sete tiveram pena mais grave (principalmente nos casos de crimes patrimoniais); em dois casos, as penas permaneceram as mesmas; e apenas quanto ao homicídio simples a pena (ainda que apenas a máxima) foi diminuída.

A relação fica ainda mais assustadora quando comparamos os mesmos Códigos quanto às penas «mínimas» dos crimes de furto simples, roubo simples, estupro e peculato: as penas são dobradas, triplicadas, quadruplicadas, duodecuplicadas, conforme se destaca no quadro seguinte.

*Quadro 9. Comparação entre penas mínimas
CP 1890 x CP 1940*

<i>crimes</i>	<i>CP 1890</i>	<i>CP 1940</i>	<i>Relação</i>
Furto simples	1m (art. 330)	1a (art. 155)	12x

⁵⁹¹ O art. 330 previu uma variação de penas, em quatro graus, conforme o valor da coisa subtraída.

Roubo simples	2a (art. 356)	4a (art. 157)	2x
Estupro	1a (art. 262)	3a (art. 213)	3x
Peculato	6m (art. 221)	2a (art. 312)	4x

Isso, e ainda o fato de que, com este Código, foram criadas as mencionadas medidas de segurança policiaesca, permite-nos concluir que, na legislação do Estado Novo, **houve exacerbação das penas.**

Não poderia ser outra a conclusão da doutrina penal: ZAFFARONI e PIERANGELLI destacam-lhe a “institucionalização demasiadamente longa”:

É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de «medidas de segurança» pós-delituosas, que operavam através do sistema do «duplo binário»,⁵⁹² ou da «dupla via». [...] Seu texto corresponde a um «tecnicismo jurídico» autoritário que, com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de «indesejáveis», pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada.

[...] Seu sistema de penas e medidas de segurança (que na prática constituem recursos formais para prolongar as penas indefinidamente) não era compatível com a Constituição de 1946. Não obstante, tal como na Itália, esse sistema se manteve ...⁵⁹³

O mesmo sentir teve ANÍBAL BRUNO, que, depois de observar que os traços de inspiração positivista deram um aspecto novo e sadio à fisionomia do nosso Código Penal, associou a severidade de repressão ao regime político da época e da influência do Código Rocco: “Consequências, talvez, do regime político em que se criara e da influência de um dos seus modelos, o Código da Itália, marca-o a severidade da repressão, que se

⁵⁹² Peter Fry e Sérgio Carrara explicam o sistema do duplo binário: “Tal sistema se caracterizava por comportar dois tipos de reações penais, de naturezas diversas, que poderiam atingir os «imputáveis». De um lado, a *pena*, de caráter expiatório, medida segundo o grau de culpa do sujeito e a *gravidade* de seu ato; de outro lado, a *medida de segurança* que se fundava principalmente na avaliação do grau de *periculosidade* do acusado. Esta última não teria um caráter punitivo mas perseguiria uma dupla finalidade: a *defesa social*, segregando os «perigosos», e o *tratamento* desses indivíduos, extirpando ou anulando sua periculosidade.” (FRY, Peter; CARRARA, Sérgio. *As Vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro*. Trabalho apresentado originalmente no 9º Encontro Anual da ANPOCS no Grupo de Trabalho “Direito e Sociedade”, Águas de São Pedro, 22-25 de outubro de 1985. Disponível em <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_02/rbcs02_05.htm>. Acesso em 09 nov. 2009.)

⁵⁹³ ZAFFARONI, Eugenio R.; PIERANGELLI, José H. *Manual de direito penal brasileiro : parte geral*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006, v. 1, p. 192 e s.

exprime ainda na conservação, em mais de um ponto, da responsabilidade objetiva.”⁵⁹⁴

Mas nem todos os juristas contemporâneos foram contrários ao rigorismo do Código Penal de 1940: MAGALHÃES NORONHA, apesar de reconhecer a gravosidade das penas, queria mais [!]: “Ao contrário do que alguns pensam, assisadamente elevou as penas, em relação ao diploma anterior, lastimável, entretanto, que as mantivesse tão suaves no delito culposos.”⁵⁹⁵

Vamos mais adiante, agora comparando as penas do Código Penal de 1940 com as do Código Criminal do Império (1830):

*Quadro 10. Comparação entre penas
Código Criminal do Império x Código Penal do Estado Novo*

<i>crimes</i>	<i>CP 1830</i>	<i>CP 1940</i>	<i>Relação</i>
Homicídio simples	6a – galés perp. (art. 193)	6a – 20a (art. 121)	↓
Homicídio qualificado	20a – morte (art. 192)	12a – 30a (art. 121)	↓
Lesão corp. simples	1m – 1a (art. 201)	3m – 1a (art. 129)	↑
Lesão corp. grave	1a – 6a (art. 202)	2a – 8a (art. 129, § 2º)	↑
Furto simples	2m – 4a (art. 257)	1a – 4a (art. 155)	↑
Roubo simples	1a – 8a de galés (art. 269)	4a – 10a (art. 157)	↑
Estupro	3a – 12a (art. 222)	3a – 8a (art. 213)	↓
Peculato	2m – 4a (art. 170)	2a – 12a (art. 312)	↑
Estelionato	6m – 6a (art. 263)	1a – 5a (art. 171)	↑↓
Moeda falsa	2a – 8a de galés (art. 173)	3a – 12a (art. 289)	↑

Legenda: m (mês); a (ano); ↓ (decréscimo); ↔ (igual); ↑ (acréscimo); ↑↓ (divergência entre penas mínimas e máximas)

Repare-se que, dos dez crimes estudados, seis tiveram pena maior e apenas três o contrário. Assim, **podemos concluir que o Código Penal de 1940 é a legislação penal brasileira mais rigorosa até então.**

⁵⁹⁴ BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, tomo I, p. 184.

⁵⁹⁵ NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, p. 72.

Quanto às razões desse rigorismo penal, é verdade que a estrutura da sociedade brasileira mudou substancialmente no período, com o incremento do capitalismo, o que talvez tenha levado ao aumento das penas nos crimes patrimoniais, porém, parece-me que o elemento de maior relevância nessa transformação foi o fato de estarmos submetidos a um governo ditatorial, que, incorporando alguns conceitos do positivismo criminológico, preconizava penas de longa duração e, crente na eficácia do regime de execução penal, a adoção de um sistema de prêmios, em caso de bom comportamento carcerário e demonstrações de recuperação-ressocialização.

3.5.2 *a legislação processual penal do Estado Novo*

A Constituição Federal de 16 de julho de 1934 já havia restabelecido o sistema da unidade processual, atribuindo à União a competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 5.º, inc. XIX, alínea *a*). Assim, restringiu, fortemente, a autonomia dos Estados, na matéria, remanescendo-lhes quase que somente a competência para regular assuntos de organização interna, que normalmente pouco afetam os interesses dos cidadãos.

Na Constituição de 1937, vedou-se ao Judiciário o conhecimento de questões exclusivamente políticas (art. 94) e declarou-se o «estado de emergência» (art. 186), cujos atos praticados sob sua égide foram subtraídos da apreciação do Judiciário (art. 170). A Justiça Federal de primeira instância foi extinta, excluída do rol dos órgãos do Poder Judiciário (art. 90 e 185) e aposentados seus juizes, compulsoriamente (art. 182).⁵⁹⁶

A Constituição de 1937 simplesmente silenciou sobre a instituição do júri, o que permitia a conclusão, diante dos fatos, que teria sido extinta.⁵⁹⁷ Todavia, em 5 de janeiro de 1938, foi promulgado o Decreto-lei 167, declarando sua manutenção, com profundas alterações: 1) fixou-lhe expressamente a competência para o processo e

⁵⁹⁶ Somente após 1964 é que foi recriada a Justiça Federal, composta inicialmente por juizes nomeados pelo presidente da República (Ato Institucional 2, de 27.10.65, seu art. 6º alterou o art. 105 da Constituição Federal de 1946). Mas a ditadura se impunha fortemente: prescreveu o AI 2 que ficariam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade dos agentes públicos (incluindo os juizes), que poderiam ser demitidos, removidos, postos em disponibilidade ou aposentados acaso demonstrassem incompatibilidade com *os objetivos da Revolução* (art. 14, *caput* e parágrafo único).

⁵⁹⁷ Essa foi a opinião de Magarino Torres (MARQUES, José Frederico. *A Instituição do júri*. São Paulo: Saraiva: 1963, vol. I, p. 24).

juízo dos crimes dolosos ou culposos de homicídio, infanticídio, induzimento a suicídio, homicídio em duelo e latrocínio (art. 3º); 2) admitiu recurso de apelação sobre o mérito nos casos de *injustiça da decisão, por sua completa divergência, com as provas existentes nos autos ou produzidas no plenário* (art. 92, alínea *b*), o que provocou uma grito geral, pois isso implicava na quebra da soberania de seus veredictos; nada obstante, a norma foi mantida e repetida nas leis posteriores, como ocorre hoje ainda (art. 593, III, alínea *d*, do Código de Processo Penal); 3) definiu o número de sete jurados para compor o conselho de julgamento (art. 2º), escolhidos dentre cidadãos que, *por sua condições, ofereçam garantias de firmeza, probidade e inteligência no desempenho da função* (art. 7º).

Foi nesse clima ditatorial que, em 1941, veio à luz o Código de Processo Penal, válido para toda as instâncias da justiça brasileira. E, como é ínsito às ditaduras, suas regras eram⁵⁹⁸ rigorosas e antidemocráticas, destacando-se: 1) quando da condenação, mesmo pendente seu recurso, a prisão preventiva do réu era automática e o seu nome já seria lançado no «rol dos culpados» (art. 393, I e II); 2) idem quando o réu era «pronunciado»⁵⁹⁹ perante o júri popular (408, § 1º); 3) a desnecessidade de mandado judicial para efetuar busca em domicílio (art. 241); 4) a possibilidade de, por iniciativa da autoridade policial ou judicial, iniciar-se o processo por contravenções penais, sem denúncia do Ministério Público (art. 26).

Mas onde o fascismo do Estado Novo revelou-se mais despótico foi na legislação especial destinada à repressão dos crimes políticos, com a criação do Tribunal de Segurança, instituído, a princípio, como órgão da Justiça Militar, mas que, a partir da Constituição Federal de 1937, transformou-se em órgão permanente e autônomo da justiça especial, destinado ao julgamento dos crimes que atentassem contra a segurança nacional e a economia popular. O processo desse tribunal foi regulamentado pelos Decretos-leis 88/37 e 431/38, sobre os quais assim se manifesta JOSÉ FREDERICO MARQUES:

⁵⁹⁸ O Código de Processo Penal de 1941, tal como o Código Penal de 1940, ainda está em vigor, porém, sofreu alterações substanciais, que amenizaram seu rigor – os exemplos acima foram todos revogados, após a Constituição Federal de 1988, não obstante não sem resistência de magistrados. Já houve vários projetos para sua substituição, que, por fatores diversos, naufragaram. Atualmente, um grupo de expertos encontra-se com a missão de elaboração de mais uma proposta de um novo código.

⁵⁹⁹ Na sentença de pronúncia, o juiz apenas reconhece a razoabilidade da acusação, encaminhando o caso ao tribunal popular, para seu efetivo julgamento. Trata-se de uma sentença sumária e precária, na qual ao juiz é vedado se aprofundar no mérito da acusação.

Esse processo era o que havia de mais iníquo e inquisitorial, policialesco e reacionário, em matéria de procedimento penal. Nem a lei de 3 de dezembro [de 1841], com seu conservadorismo estreito, nem qualquer outro diploma até hoje promulgado no Brasil, foi tão digno de reprovação, como os decretos-lei acima citados.⁶⁰⁰

3.6 o governo militar

Depois de 15 anos que GETÚLIO VARGAS estava no poder, em regime de ditadura, os próprios militares, que antes o apoiavam, aderiram à pressão para a abertura do regime. Assim, foram marcadas eleições para 2 de dezembro de 1945. Entretanto, depois que GETÚLIO nomeou seu irmão, BENJAMIM VARGAS, para chefiar a poderosa polícia do Distrito Federal, houve uma intervenção militar, e VARGAS teve de deixar o poder, em 29 de outubro de 1945.

Realizadas as eleições, saiu-se vencedor o ministro da guerra, general EURICO GASPAR DUTRA. Candidato pelo Partido Social Democrático (PSD), DUTRA assumiu o governo em 31 de janeiro de 1946, juntamente com os deputados federais e os senadores que comporiam a Assembleia Constituinte que iria definir a nova Constituição, que acabou promulgada em 18 de setembro de 1946, recebendo características liberais, no que se refere aos direitos individuais e, ao mesmo tempo, uma série de garantias para o poder central. Praticamente sem oposição, o Governo completou a institucionalização do regime.

A partir da Constituição Federal de 1946, o pêndulo político oscilou do Estado para a sociedade. A liberdade, que fora visualizada em termos político-formais, foi programada para permitir participação popular mais efetiva na vida social e econômica. Por isso, o ânimo de NELSON WERNECK, falando da tarefa política que estaria por vir.

O que diferencia a tarefa progressista de hoje das tarefas progressistas do passado é a amplitude de que se reveste sob as condições atuais. O que a faz revolucionária, como em alguns casos do passado, mas não no Brasil, é que a transformação agora incluirá a substituição da classe dominante. O que a torna específica do nosso tempo, na perspectiva geral do mundo, isto é, o que ela apresenta de novo, enquanto revolucionária, e peculiar ao caso brasileiro, mas também nos casos idênticos ao do Brasil, que os há, é que não se processará mais a simples substituição de uma minoria por outra minoria, apoiada esta, tácita ou conscientemente, pela maioria que, somada com aquela minoria, constitui eventualmente o povo. O novo, no processo político, está justamente em que a classe dominante minoritária,

⁶⁰⁰ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1998, v. I, p. 109.

ou a associação de classes dominantes minoritárias – no caso, principalmente latifundiários e parte da alta burguesia – não será substituída por uma nova classe dominante minoritária, mas por todo o conjunto que compreende o povo. Isto é: não será possível à parte da burguesia que se integra no povo realizar a revolução com o apoio de todo o povo e, conquistado o poder, alijar o restante do povo da participação nele. Em termos políticos: trata-se de uma revolução democrático-burguesa, mas de tipo novo, em que a componente burguesa não terá condições para monopolizar os proventos da revolução. As possibilidades de operar o desenvolvimento material e cultural do Brasil para proveito apenas da burguesia estão encerradas.⁶⁰¹

Mas, de acordo com REALE, sem as fontes de produção econômica e a prudência no exercício do poder, terminaram os governantes por se perderem nas ilusões de um igualitarismo, o que promoveu a continuidade da antiga tensão entre liberdade e poder.⁶⁰²

Cinco anos se passaram e GETÚLIO VARGAS estaria novamente no poder, agora, por meio do voto popular, nas eleições de 1950; no entanto, teve de compor um governo de fisionomia conservadora, com a participação de elementos dos dois partidos de oposição. Depois de tomar algumas medidas populistas, dentre elas a de dobrar o valor do salário-mínimo, a oposição passou a acusá-lo de pretender implantar no País uma «república sindicalista», ao estilo peronista. Isso foi amplamente explorado pelo jornalista CARLOS LACERDA, que assumiu a liderança nos ataques ao Governo. Em 5 de agosto de 1954, ocorreu, no Rio de Janeiro, um atentado contra LACERDA, no qual morreu o major RUBENS VAZ, da Aeronáutica; as investigações revelaram que o autor do atentado teria sido o chefe da guarda pessoal do presidente, GREGÓRIO FORTUNATO. Pressionado a renunciar, o presidente suicidou-se com um tiro no peito, em 24 de agosto de 1954.⁶⁰³

Depois de um governo de transição, em 1956, toma posse, como presidente eleito, JUSCELINO KUBITSCHKE DE OLIVEIRA, tendo como vice JOÃO GOULART, herdeiro político de VARGAS. Seu governo voltou-se para o desenvolvimento econômico e a política de industrialização. Mas, no início da década de 1960, o modelo populista-desenvolvimentista começou a dar mostras de esgotamento: o endividamento externo e a

⁶⁰¹ *Quem é o povo no Brasil? ...*, p. 32 e s.

⁶⁰² REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno ...*, p. 177.

⁶⁰³ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13 ed. São Paulo: EDUSP, 2008., p. 416.

intensificação inflacionária começaram a alimentar uma crise profunda.⁶⁰⁴

Realizando uma campanha em que prometia uma «limpeza moral» no governo, JÂNIO QUADROS foi eleito em 1960, por grande maioria de votos. Porém, seu governo não durou mais que seis meses, pois foi forçado a renunciar, após condecorar CHE GUEVARA e realizar ataques verbais à China nacionalista, acabou por atrair a desconfiança da burguesia e a ira dos militares.⁶⁰⁵

JOÃO GOULART, vice-presidente, tomaria posse como presidente, mas, depois de uma manobra política, foi-lhe imposto um parlamentarismo, no qual se sucederam como primeiros-ministros TANCREDO NEVES, BROCHADO DA ROCHA e HERMES LIMA, de atuação quase insignificante. Tendo havido, em janeiro de 1963, um plebiscito, para decidir entre os sistemas presidencialista ou parlamentarista, com apoio nas bases populares e sindicalistas, GOULART conseguiu o retorno do presidencialismo. Mas, atordoado pelas críticas de todos os lados e fustigado pelos problemas econômicos, GOULART buscou apoio da esquerda – o sistema sindical, pelo Comando Geral dos Trabalhadores (CGT), o movimento estudantil, as Ligas Camponesas e outros pequenos grupos de ativistas. Os projetos de reforma agrária do governo, a limitação de remessa de lucros para o Exterior, a sindicalização rural etc. tudo isso provocou a revolta dos conservadores: em Belo Horizonte e São Paulo iniciaram-se grandes passeatas, promovidas por entidades da classe média, com apoio dos militares e empresários. O resultado foi o golpe militar de 1964.⁶⁰⁶

O primeiro presidente do governo militar foi o marechal HUMBERTO DE ALENCAR CASTELO BRANCO, sucedendo-lhe ARTUR DA COSTA E SILVA (1967-1969); EMÍLIO GARRASTAZU MÉDICI (1969-1974); ERNESTO GEISEL (1974-1979); JOÃO BATISTA FIGUEIREDO (1979-1985), todos empossados sem o voto popular.

O governo militar, altamente ditatorial, à revelia da Constituição Federal de 1946 e, depois, da 1967, exercia-se por meio dos «atos institucionais»: o **Ato Institucional n.º 1** suspendeu parcialmente a constituição de 1946 e facultou a cassação de

⁶⁰⁴ FAUSTO, Boris. *História do Brasil ...*, p. 422 e ss.

⁶⁰⁵ *Ibidem*, p. 437 e ss.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 443 e ss..

mandatos parlamentares e a suspensão de direitos políticos; com o **Ato Institucional n.º 2**, extinguiram-se os partidos políticos do passado; o número de ministros do Supremo Tribunal Federal foi alterado de onze para dezesseis (art. 6º), com a nítida intenção de provocar uma mudança de comportamento na Suprema Corte; foram suspensas as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade dos funcionários públicos (art. 14), os quais podiam ser demitidos, removidos, dispensados, aposentados, postos em disponibilidade, transferidos ou reformados, se demonstrassem incompatibilidade com os objetivos da revolução (art. 14, par. único); o presidente da República poderia suspender os direitos políticos de qualquer cidadão (art. 15); o **Ato Institucional n.º 3** determinou a eleição indireta do presidente e vice-presidente da República; depois, pelo **Ato Institucional n.º 5**, de 13.12.68, permitiu-se ao presidente da República decretar o recesso do Congresso Nacional e de todas as Assembleias Legislativas estaduais (art. 2º) o que foi feito no mesmo dia;⁶⁰⁷ renovou por período indefinido os poderes de exceção do presidente – autorização para governar por decreto e para cassar mandatos e suspender direitos políticos –; foram excluídos da apreciação judicial os atos ditos revolucionários (art. 11). Por força do **Ato Institucional n.º 6**, de 1º/02/1969, o número de ministros do STF voltou a ser de onze, com o afastamento compulsório de três deles, EVANDRO LINS E SILVA, HERMES LIMA e VICTOR NUNES LEAL, e com as pressões que conduziram às aposentadorias voluntárias de ANTONIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, LAFAYETTE DE ANDRADE e ADALÍCIO NOGUEIRA.⁶⁰⁸

Em 1969, após curto governo, COSTA E SILVA teve que se retirar, em razão de uma trombose; assumiu uma junta militar, que outorgou a emenda constitucional n.º 1, que acentuou ainda mais o caráter ditatorial do regime: foi eliminada a soberania do júri e decretada a pena de morte em tempos de paz, nos casos de “guerra psicológica adversa, revolucionária ou subversiva”; por ela, o ato institucional n.º 5 foi incorporado à Constituição, somente sendo revogado em 1978, no governo de ERNESTO GEISEL, quando foram tomadas, de forma “lenta, segura e gradual”, as primeiras medidas de suavização do regime, finalizadas no governo de JOÃO BATISTA FIGUEIREDO, até a entrega do comando a um governo civil, em 1985.

⁶⁰⁷ Pelo Ato Complementar n.º 38, art. 1º.

⁶⁰⁸ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Justiça e autoritarismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995, p. 20.

3.6.1 a reforma do CP, em 1984

Em 1969, pelo Decreto-lei 1.004, foi sancionado, pelo governo militar, um «Código de Segurança Nacional», destinado a substituir o Código Penal de 1940; com ele, eram introduzidas algumas modificações tecnocráticas, mas o rigor repressivo seria mantido, inclusive, atribuindo imputabilidade penal aos maiores de 16 anos de idade. Mas tal Código, depois de sucessivas alterações da data de sua entrada em vigor, foi revogado, pela Lei 6.578/78.⁶⁰⁹

Enfim, no final do governo militar, em 1984, foi realizada uma reforma na Parte Geral do Código Penal de 1940, apresentando-se o desenho final de nosso Código vigente. Os projetos passaram por duas fases: elaboração e revisão; na primeira, participaram os professores FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, Presidente da Comissão, FRANCISCO DE ASSIS SERRANO NEVES, RICARDO ANTUNES ANDREUCCI, MIGUEL REALE JÚNIOR, HÉLIO FONSECA, ROGÉRIO LAURIA TUCCI e RENÉ ARIEL DOTTI; na segunda fase, destinada à revisão dos textos e à incorporação do material resultante dos debates, os professores FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, Coordenador da Comissão, DÍNIO DE SANTIS GARCIA, JAIR LEONARDO LOPES e MIGUEL REALE JÚNIOR.⁶¹⁰

Tal reforma, no entanto, não significou grandes mudanças estruturais em nosso sistema penal, muito menos quanto ao tema do rigorismo penal. Praticamente, é de relevância a extinção da «medida de segurança» para os imputáveis; a estipulação de penas restritivas de direitos – como a prestação de serviços à comunidade –, em substituição às penas privativas de liberdade de curta duração (art. 43); a maior possibilidade de emprego da suspensão da execução de penas privativas de liberdade de curtíssima duração (art. 77).

E, diga-se, mesmo na parte em que a Reforma de 1984 impôs uma certa «liberalidade», ainda não foi tão incisiva, mantendo velhos institutos, agora como travestidos, como ressaltam FRY e CARRARA, em trabalho apresentado no 9º Encontro Anual da ANPOCS de 1985, quanto à extinção da «medida de segurança» para os «imputáveis»:

Ao nível do direito penal, o Código de 1940 parece ter representado a tentativa de conciliação desses dois paradigmas políticos e intelectuais divergentes [clássico e do positivismo criminológico]. Naquele momento,

⁶⁰⁹ Exposição de Motivos do Projeto da Reforma do Código Penal de 1984, item 4.

⁶¹⁰ *Ibidem*, item 6.

porém, as forças pareciam estar em equilíbrio, resultando numa solução híbrida a que se chega em 1940 de impossível realização prática. Esta solução nasceu instável por colocar como duas realidades distintas o que na verdade não era senão duas concepções diferentes de uma mesma realidade.

Uma rápida análise do novo Código revela que, embora dispensada a figura jurídica da medida de segurança, a pena-prisão sofre mudanças significativas, justamente porque não elimina o princípio de periculosidade subjacente a ela. Este princípio é, de fato, a premissa lógica que fundamenta este novo Código, cuja imputada «liberalidade» deve portanto ser relativizada.

Não se trata evidentemente de uma simples avaliação moral do mérito, trata-se sim da continuidade da crença na causalidade individual do crime [paradigma positivista]. Suas origens continuam a ser procuradas no organismo e devem orientar a execução penal. A pena, sob alguns aspectos, passa a incorporar os princípios da antiga medida de segurança, que nunca encontraram formalmente condições técnicas tão sofisticadas para realizarem-se. Ao mesmo tempo, não deixa de reter suas características punitivas.

Porém, a combinação é mais específica, e o resultado, original. A pena, conforme se desenha hoje, tem o caráter de uma pena, no sentido clássico de punição, englobando uma medida de segurança, concebida enquanto tratamento. Embora esteja presente, o princípio da periculosidade permanece englobado pelo princípio da culpabilidade. O segundo desenhará os limites externos da pena – sua quantidade em termos de tempo. Este é um elemento «clássico», pois elimina a indeterminação da intervenção penal, que era fundamental à medida de segurança. Porém, será o primeiro, o «positivista», princípio da periculosidade, que determinará, no interior da pena, sua qualidade, que dependerá da avaliação e observação do comportamento do detento por carcereiros e especialistas. Se as duas reações penais (que representam, como vimos, duas visões do mundo mais vastas) estavam no Código de 1940 em uma relação de oposição simples, agora, estão combinadas dentro de uma relação hierárquica; o resultado será talvez mais consciente e estável.⁶¹¹

E, quanto ao rigor penal, o Governo promete uma reforma restritiva do emprego das penas privativas de liberdade:

Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa da liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou crimes menos graves. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa da liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora

⁶¹¹ FRY, Peter; CARRARA, Sérgio. *As Vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro*. Trabalho apresentado originalmente no 9º Encontro Anual da ANPOCS no Grupo de Trabalho “Direito e Sociedade”, Águas de São Pedro, 22-25 de outubro de 1985. Disponível em <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_02/rbcs02_05.htm>. Acesso em 09 nov. 2009.

se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade.⁶¹²

Em parte, este protocolo de intenções foi cumprido, com as referidas novidades das penas restritivas de direito e possibilidade de suspensão da pena, além da manutenção da maioridade penal em 18 anos (art. 27); um regime progressivo de penas (art. 33) e a possibilidade de liberdade condicional (art. 83), mas, tendo-se deixado para as «calendas gregas» a reforma da Parte Especial do Código, até hoje convivemos com as penas draconianas do Código Penal de 1940.

A conclusão é que a reforma do Código Penal ocorrida em 1984 representa um avanço relativamente ao código do Estado Novo, bem como um adequado desvio da política de «segurança nacional» que se imporia com o frustrado Código Penal de 1969. Por outro lado, lamenta-se que a reforma não se tenha estendido aos crimes em espécie, e suas penas, com o que, manteve-se a severidade das sanções penais.

3.6.2 a legislação processual penal da ditadura militar

A rígida legislação processual do Estado Novo não foi alterada, profundamente, nos anos da ditadura militar. Nas vezes em que o Código de Processo Penal foi alterado, a novel legislação oscilou, quanto ao rigor. Vejamos as mudanças que importam.

O CPP de 1941 admitiu a incomunicabilidade do preso, decretada tanto pelo juiz como pela autoridade policial, sem limite temporal (art. 21); por meio da Lei 5.010/66, a incomunicabilidade passou a depender de decisão judicial e não podia ultrapassar o prazo de 3 dias.

No Código original, no caso de falta injustificada da testemunha, o juiz podia impor-lhe prisão, de até 15 dias, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência; por meio da Lei 6.416/77, foi extinta a prisão de 15 dias.

O art. 310 do CPP permitiu que o juiz concedesse liberdade provisória, independentemente de fiança, na hipótese de prisão em flagrante de pessoa que tivesse

⁶¹² Exposição de Motivos do Projeto da Reforma do Código Penal de 1984, item 26.

praticado o fato em legítima defesa (ou estado de necessidade etc.); por meio da mesma Lei 6.416/77, a permissão foi estendida à hipótese de pessoa presa em flagrante, mas cuja prisão preventiva se revelasse desnecessária (parágrafo único).⁶¹³

A prisão preventiva, no CPP, originalmente, era obrigatória, quando a pena máxima prevista para o crime era igual ou superior a 10 anos de reclusão (art. 312); com a Lei 5.349/67, perdeu a obrigatoriedade, passando a exigir fundamentação.

Por outro lado, o CPP, originalmente, como regra, admitia prisão preventiva nas infrações **inafiáveis**; com a Lei 6.416/77, a admissão passou a ter cabimento, como regra, a todas as infrações punidas com **reclusão**. Aqui, houve maior rigor, pois a regra mais nova é mais abrangente do que a original.

O CPP, originalmente (art. 323), reconhecia como **inafiáveis** os crimes puníveis com reclusão (inc. I); várias contravenções penais (inc. II);⁶¹⁴ a reincidência em crimes ou contravenções puníveis com pena privativa de liberdade. Por meio da Lei 6.416/77, **favoravelmente** ao acusado, admitiu-se a afiabilidade para infrações punidas com reclusão, desde que a pena mínima não superasse dois anos (inc. I); restringiu-se a vedação de fiança apenas às contravenções do art. 59 e 60 (inc. II); ampliou os casos de admissão da fiança, em se tratando de reincidente (inc. III). Por outro lado, **desfavoravelmente**, vetou a fiança nos crimes punidos com reclusão, ou que provocassem «clamor público» ou que tivessem sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.

Por fim, o CPP, como regra, impedia que o réu condenado apelasse, em liberdade, da sentença condenatória (art. 594); a Lei 5.941/73, alterou a regra, permitindo a apelação em liberdade, na hipótese de réu primário e de bons antecedentes.

⁶¹³ Veremos que isso provocará importantes reflexos em alguns casos que provocam comoção social e motivará o legislador a endurecer, posteriormente.

⁶¹⁴ As previstas nos arts. 50, 51 e seu parágrafo 1º, 52 e seu parágrafo, 53 e seu parágrafo, 54 e seu parágrafo, 58, 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais.

4 JUSTIFICATIVAS DO CONGRESSO NACIONAL AO RIGOR PENAL LEGISLATIVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Vimos que a legislação penal brasileira revelou, inicialmente, no momento da independência e da proclamação da República, uma tendência liberal e democrática, mas sofreu um retrocesso, na época do Estado Novo de GETÚLIO VARGAS, que impôs um sistema penal rigoroso e intervencionista, que prosseguiu com a ditadura militar imposta a partir de 1964.

Após o largo período do regime ditatorial, voltamos a respirar ares democráticos, quando houve importantes mudanças jurídico-estruturais no nosso País, conforme relato de SÉRGIO ADORNO:

Decorridos 21 anos de vigência do regime autoritário (1964-1985), a sociedade brasileira retornou à normalidade democrática e ao Estado de Direito. A nova Constituição (1988) instituiu um novo regime político que alargou os canais de participação e representação; expandiu o elenco de direitos (civis, coletivos, sociais e políticos); suspendeu obstáculos na comunicação entre grupos organizados da sociedade civil e o Estado; inclinou-se a abolir as organizações secretas, acolhendo o princípio da transparência nas decisões políticas; cuidou de impor limites legais ao caráter discricionário do poder político.⁶¹⁵

Por isso, a expectativa era a de que, após a Constituição Federal de 1988, houvesse uma reavaliação geral do sistema jurídico penal desenhado pelas sucessivas ditaduras militares predominantes no século XX, retomando-se o processo de abrandamento e humanização das penas restritivas de liberdade; porém, como veremos, isso não ocorreu – ao contrário, as penas estão, cada vez mais e mais, rigorosas.

Neste capítulo, prosseguiremos, agora, com a análise das novidades ocorridas no direito penal pós-ditadura militar, mormente contemporâneo. O objetivo é o de estudar a realidade do sistema legislativo brasileiro atual e identificar as razões político-sociais da continuidade desse rigor penal, principalmente as influências sofridas pelo Congresso Nacional.

⁶¹⁵ ADORNO, Sérgio. Violência e percepções coletivas. *Tempo e Presença*. Rio de Janeiro. n. 306, jul./ago. 1999, p. 25.

O método que escolhi para identificar as justificativas do Poder Legislativo penal brasileiro, pós-ditadura militar, começa pela análise quantitativa das leis aprovadas, seus períodos, autores e conteúdo. Como veremos, não se pode descartar a possibilidade da descoberta de indicativos de rigor penal, por essa via.

De 1940 – ano da edição de nosso Código Penal – até meados de 2009, foram aprovadas cerca de 122 leis que tiveram por objeto regras penais, incluindo-se leis alteradoras do Código e leis que tratam isoladamente de crimes, chamadas «leis extravagantes». Elas e seus respectivos projetos serão a nossa fonte concreta de dados sobre o sistema penal brasileiro atual e seus elementos informadores.

Basicamente, são três as fontes de proposições legislativas: os senadores, os deputados federais e o presidente da República, ainda podendo haver proposições das comissões parlamentares e de iniciativa popular.

Os parlamentares apresentam sua iniciativa por meio de projetos de lei – PLS (projeto de lei do Senado) e PL (projeto de lei da Câmara dos Deputados).

O presidente da República, ordinariamente, também apresenta projetos de leis, mas, até o advento da Constituição Federal de 1988, podia legislar diretamente sobre direito penal, por meio dos Decretos-leis, que, na omissão do Congresso Nacional em rejeitá-los, adquiriam valor legal; após 1988, isso pode ser feito por meio de Medidas Provisórias, com vigência de até 120 dias, salvo sua aprovação ou rejeição pelo Congresso. Entretanto, após a Emenda Constitucional 32/2001, ficou vetado o estabelecimento de regras penais por meio de Medidas Provisórias.

O trâmite do projeto de lei envolve 1) apresentação do projeto ao Plenário da Casa Legislativa do parlamentar, sua leitura e publicação no Diário do Congresso Nacional; 2) prazo para emendas; 3) discussão e deliberação, em Plenário; 4) se aprovado, o projeto é remetido à outra Casa, onde os procedimentos se repetem; 5) se, afinal, aprovado, o projeto vai à sanção do presidente da República, que pode vetá-lo, no todo ou em parte; 6) finalmente, o texto final é publicado no Diário Oficial, adquirindo seu caráter normativo.⁶¹⁶

⁶¹⁶ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Regimento Comum*: Resolução no 1, de 1970-CN, com alterações

Mas, seguramente, não se poderia afirmar que o sistema penal se tornou mais rigoroso mediante simples avaliação quantitativa das leis penais havidas no período – uma única lei, por seu objeto mais amplo e de aplicabilidade mais geral, poderia ter mais relevância do que outras dez, com objetos mais restritos –, por isso, depois de separar por temas a legislação modificadora (isto é, conforme o objeto jurídico tutelado pela norma penal), em um segundo passo, procedi à análise das alterações introduzidas no sistema, agora, já constatando também a motivação legislativa, pelo estudo das *exposições de motivos*.

As leis aprovadas, ao menos teoricamente, representam o pensamento do Congresso Nacional, e a pesquisa poderia se encerrar aqui, mas a análise dos projetos de leis em geral, inclusive os ainda não votados ou já rejeitados, poderia vir como reforço metodológico, por isso, em um terceiro passo, estudei os projetos de leis apresentados mais recentemente: desde 2003, no Senado Federal, e os apresentados desde 2007, na Câmara dos Deputados.

Vamos, então, à descrição dos resultados.

4.1 análise das leis aprovadas e suas exposições de motivos

Neste tópico apresentarei o resultado da análise de todas as leis aprovadas a partir da edição do Código Penal de 1940. Primeiramente, far-se-á a apreciação quantificada das leis, em sua relação com períodos/governos, recorrência de temas e proporção entre leis gravosas e benéficas. Mais adiante, o estudo é complementado com a análise pontual das leis, agrupadas por temas, os mais importantes e recorrentes.

Em todo momento, a preocupação será a de identificar as justificações e influências sofridas pelo legislador penal brasileiro do Brasil democrático.

4.1.1 análise quantitativa

Como afirmamos, desde 1940 até o final do primeiro semestre de 2009,

posteriores, até 2006, e legislação conexa. Brasília: Congresso Nacional, 2007.

tivemos aproximadamente 122 leis que alteraram o sistema penal dos crimes comuns,⁶¹⁷ conforme quadro abaixo. Nele, encontram-se computadas, basicamente, leis que inovaram com tipos penais inéditos ou que alteraram as penas dos tipos penais já existentes, bem como leis que, de alguma forma, tangenciaram o *jus puniendi*, isto é, o direito que o Estado tem de punir os infratores, qualitativa ou quantitativamente. Ali, temos uma síntese mais geral dos dados descritos no *Anexo I* (p. 318) deste trabalho, com a especificação quantitativa das leis penais aprovadas após 1940, em sua correspondência com os mandatos dos presidentes da República e indicação da instituição que tomou a iniciativa da lei.

*Quadro 11. Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009)
períodos x iniciativa*

<i>Período</i>	<i>Governo</i>	<i>Iniciativa</i>					<i>Total</i>
		Poder Exec.	Câmara Deput.	Senado Federal	Comissão Mista	Popular	
1940-1945	Getúlio Vargas	1					1
1946-1951	Eurico G. Dutra				1		1
1951-1954	Getúlio Vargas	3	1				4
1956-1961	Juscelino Kubitschek		1				1
1961-1961	Jânio Quadros	1					1
1961-1964	João Goulart		1	1			2
1964-1967	Castello Branco	14	2				16
1967-1969	Costa e Silva	2	1				3
1969-1974	E. G. Médici	3		1			4
1974-1979	Ernesto Geisel	6					6
1979-1985	J. B. Figueiredo	5	3	1	1		10
1985-1990	José Sarney	7	3	2			12
1990-1992	Fernando Collor	4	2	1			7
1992-1995	Itamar Franco	3	2				5
1995-1998	Fernando Henrique	9	11	2	1		23

⁶¹⁷ Excetua-se, portanto, os crimes militares e eleitorais.

1999-2002	Fernando Henrique	5	3	1			9
2003-2006	Lula	5	5	2	2		14
2007-2009	Lula	1	1	1			3
	Totais	69	36	12	5	0	122

4.1.1.1 análise quantitativa, relativamente aos períodos/governos

Para tentar associar os números deste quadro aos principais fatores políticos que provavelmente animaram a edição das leis penais em estudo, poderíamos dividir a história em três períodos: 1) liberalismo anterior à ditadura militar; 2) ditadura militar; 3) redemocratização do País, em três subdivisões: governos a) José SARNEY, FERNANDO COLLOR e ITAMAR FRANCO; b) FERNANDO HENRIQUE CARDOSO e c) LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA.

Deste quadro, podemos destacar que, da edição do CP, em 1940, até o início da ditadura militar, isto é, nos primeiros 24 anos, tivemos apenas **10 leis alteradoras**. Essa pouca atividade legislativa talvez possa se justificar por dois fatores: 1) a existência de um Código Penal recém-promulgado; 2) o caráter democrático dos governos da época: EURICO GASPAR DUTRA, o segundo de GETÚLIO VARGAS, JUSCELINO KUBITSCHEK, JÂNIO QUADROS e JOÃO GOULART.

Podemos também concluir, observando o período subsequente, durante a ditadura militar (1964 a 1985), do governo de CASTELLO BRANCO até o de JOÃO FIGUEIREDO, que houve um incremento significativo de leis penais, relativamente ao período anterior: **39 novas leis penais**, em sua grande maioria baixadas por Decretos-leis.

No período da redemocratização do Brasil, ao contrário do que se podia imaginar, não houve diminuição da produção legislativa penal: de 1985 a meados de 2009 tivemos outras **73 leis penais** – quase que o dobro do número havido na época da ditadura militar. Analisados os números, tendo-se em vista os governos, evidencia-se que a maior incidência de leis penais ocorreu durante o primeiro governo FERNANDO HENRIQUE CARDOSO – 23 casos.⁶¹⁸

⁶¹⁸ Em artigo que teve o propósito de analisar a política de segurança pública formulada e implementada por esse governo (1995-1998), Sérgio Adorno explica que, “A despeito do propósito ambicioso de seu programa e do conjunto de medidas que foram sendo adotadas, os quatro anos do governo FHC não conheceram dias de tranquilidade no domínio da segurança pública. As tendências de crescimento dos

Na ordem dos Governos que mais aprovaram leis criminais, seguem-se os de CASTELLO BRANCO (16 incidências) e o primeiro de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA (14 casos).

Ainda, pela mesma entabulação, constata-se que o Poder Executivo, em todos os tempos, exceto na legislatura 1995-1998 (ainda que por pouco), foi o autor da maioria dos projetos de leis incriminadoras.

4.1.1.2 recorrência de temas

Buscando identificar as principais preocupações legislativas após a edição do Código Penal de 1940, analisando os objetos das leis penais anotados no *Anexo I* (p. 318), destacaram-se 15 temas centrais. Daí, o resultado sintetizado abaixo, onde ainda há uma relação percentual entre os temas e a totalidade de leis penais aprovadas.

*Quadro 12. Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009)
incidências x temas*

	<i>Temas</i>	<i>Quant.</i>	<i>%</i>
1	Minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	18	14,7
2	Crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro.	18	14,7
3	Crimes contra a Administração Pública e/ou Justiça. ⁶¹⁹	17	13,9
4	Crimes tributários.	12	9,8
5	Crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	11	9,0
6	Crimes hediondos e crime organizado. ⁶²⁰	9	7,3
7	Punibilidade, política penal, delação premiada.	7	5,7
8	Crimes políticos e de responsabilidade.	6	4,9
9	Saúde pública e biossegurança.	5	4,0

crimes e da violência mantiveram-se elevadas. O clima de medo e insegurança generalizado não parece ter sido estancado.” (ADORNO, Sérgio. Insegurança versus direitos humanos : entre a lei e a ordem. *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 11, n. 2, 1999, pp. 129-153)

⁶¹⁹ Corrupção, peculato, prevaricação, falso testemunho etc.

⁶²⁰ Extorsão mediante sequestro, tortura etc.

10	Outros direitos humanos e constitucionais.	4	3,2
11	Segurança pública e viária.	4	3,2
12	Telecomunicações e imprensa.	3	2,4
13	Patrimônio público.	3	2,4
14	Uso e tráfico de drogas.	3	2,4
15	Loterias e contravenções penais.	2	1,6
	total	122	100

Mas as preocupações legislativas não foram iguais, em todos os tempos. Feita a divisão nos períodos históricos seguintes – correspondentes aos períodos do liberalismo pré-ditadura militar, ditadura militar e de redemocratização (este subdividido em 3 períodos de 2 mandatos) –, fica perceptível a diferenciação.

*Quadro 13. Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009)
incidências x temas x períodos*

	<i>temas</i>	<i>períodos</i>					<i>Tot.</i>
		1940 1964	1964 1985	1985 1994	1995 2002	2003 2009	
1	Minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	1	3	6	3	5	18
2	Crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro.	1	9	5	1	2	18
3	Crimes contra a Administração Pública e/ou Justiça.	2	5	3	5	2	17
4	Crimes tributários.		5	2	3	2	12
5	Crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.		5	3	2	1	11
6	Crimes hediondos e crime organizado.			3	5	1	9
7	Crimes políticos e de responsabilidade.	2	4				6
8	Punibilidade, política penal, delação premiada.		3		4		7
9	Saúde pública e biossegurança.			1	3	1	5
10	Outros direitos humanos e constitucionais.	1	1		2		4
11	Segurança pública e viária.				3	1	4

12	Telecomunicações e imprensa.	1	1		1		3
13	Patrimônio público.	1	1	1			3
14	Uso e tráfico de drogas.		2			1	3
15	Loterias e contravenções penais.	1			1		2
	Totais	10	39	24	33	16	122

Da análise que essa especificação conforme objetos e períodos das leis aprovadas possibilitou, ressaltaram-se as seguintes ocorrências:

1. o período liberal pré-ditadura militar destaca-se pela pouca atividade legislativa penal, mas sua preocupação maior foi com os crimes contra a Administração Pública e/ou Justiça, crimes políticos e de responsabilidade. Isso se explica pela efervescência política que caracterizou a época;
2. o período da ditadura militar destaca-se pela intensa preocupação regulamentadora com a) atividade empresarial; b) caça, pesca e meio ambiente; c) crimes tributários e d) crimes políticos e de responsabilidade. As razões seriam a industrialização que se implementava no País;
3. em todos os períodos, houve distribuição regular de leis tratando de crimes contra a Administração Pública e/ou Justiça;
4. nos últimos 20 anos, surge o tema da biossegurança. A razão é óbvia: o desenvolvimento tecnológico pertinente;
5. após a Constituição Federal de 1988, surge a temática dos crimes hediondos e crime organizado, com intensa tratativa legal, destacando-se o governo FERNANDO HENRIQUE;
6. o tema “minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.” ganha relevância, especialmente nos Governos de FERNANDO COLLOR, SARNEY e, mais recentemente, no Governo LULA;

7. nos últimos anos, ganha importância o tema da segurança pública e viária, especialmente com as leis de porte de arma e o Código de Trânsito.

Quanto às razões que justificariam as últimas três incidências, elas serão avaliadas mais adiante.

4.1.1.3 análise quantitativa, relativamente à severidade das leis

No *Anexo I* (p. 318) se encontram reunidas todas as 122 leis inovadoras posteriores ao Código Penal de 1940. Analisando o conteúdo e consequências penais de cada uma delas, em campo próprio, marquei com símbolos (↓, ↑, ↓↑, =), identificando sua natureza, quanto à severidade: se importaria em gravames, benefícios, ambos ou seriam indiferentes aos infratores, em comparação com a legislação revogada. Evidentemente, tal apreciação exige conhecimentos jurídico-penais e a identificação pelos símbolos serve justamente ao propósito de eventuais constatações.

O resultado do entabulamento dos dados do *Anexo I* (p. 318) pode ser sintetizado da seguinte maneira.

*Quadro 14. Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009)
quanto aos seus efeitos*

<i>Leis</i>	<i>Quant.</i>	<i>%</i>
Gravosas	98	80,3
Benéficas	15	12,3
Mistas	5	4,1
Indiferentes	4	3,3
total	122	100

Foram consideradas como **gravosas** as leis que tipificaram novos delitos, aumentaram penas ou restringiram direitos penais, como a liberdade provisória, a progressão do regime de cumprimento da pena etc.

Em leis **benéficas** se encontram aquelas que promoveram a abolição de

crimes, diminuição de penas ou o estabelecimento de beneplácitos, como novas causas extintivas de punibilidade.

No grupo das leis **mistas** se encontram aquelas que, concomitantemente, geraram situação de maior gravosidade aos infratores e, em outras situações, estabeleceram benefícios.

Por fim, temos as leis **indiferentes**, assim consideradas as que somente especificaram crimes, referindo-se a penas já existentes, a condutas do mesmo gênero.

Como se vê, a grande maioria das leis aprovadas desde o Código Penal de 1940 – 98 casos, o que representa 80% da totalidade – impuseram maior rigor ao nosso sistema penal legislativo.

A conclusão, na análise bastante generalizada que estes dados nos proporcionaram, é a de que este Código de 1940, já tido como o mais rigoroso de nossa história, continuou a sofrer modificações tendentes ao seu enrijecimento.

Destaque-se que essa tendência punitivista não é característica específica da legislação brasileira, tendo sido detectada em vários países ocidentais. Como exemplo, refira-se à rica pesquisa ocorrida em cinco países de fala inglesa: Estados Unidos da América do Norte, Inglaterra, Canadá, Nova Zelândia e Austrália, realizada por uma equipe multidisciplinar liderada por JULIAN V. ROBERTS.⁶²¹ Tais cientistas narram que todas as nações estudadas testemunharam, nas últimas décadas, um aumento repentino – tanto retórico como prático – de severas punições para infratores; fato este que ocorreu justamente quando as cifras criminais, em todos os lugares, declinavam.⁶²² O rigor penal foi exemplificado, principalmente, pelas seguintes medidas oficiais: *mandatory sentences* (leis que inviabilizavam a discricionariedade judicial); perda de direitos políticos; diminuição da idade mínima para a responsabilização penal; criminalização de condutas antissociais de menor importância; a humilhação do condenado (uso de uniformes); criação

⁶²¹ Professor de Criminologia da University of Ottawa. Demais pesquisadores: Loretta Stalans (professora de Psicologia Social da Loyola University, Chicago); David Indermaur (professor de Direito da University of Western Australia); e Mike Hough (professor do Departamento de Política Social na South Bank University, Londres).

⁶²² ROBERTS, Julian V. *et alli. Penal populism and public opinion*. Nova York: Oxford University Press, 2003, p. VI.

de “*boot camps*” (semelhantes a quartéis para infratores); restrições a estudantes universitários condenados por questões de drogas; exposição de juízes lenientes; aumento de penas.⁶²³ Relatam os autores que, em 1975, nos EUA, tanto no nível federal como estadual, os juízes possuíam larga discricionariedade para sentenciar, com o que podiam adequar a decisão às condições pessoais do réu; em 1984, o Congresso dos EUA aprovou o *Sentencing Reform Act*, criando o *U.S. Sentencing Commission – USSC* –, a quem coube preparar um projeto de regras para os julgamentos criminais para o sistema federal,⁶²⁴ como a instituição deu atenção às pesquisas de opinião pública, acabou aprovando, à justiça federal, o *Truth in sentencing – TIS* –, sistema pelo qual as execuções penais deveriam, efetivamente, corresponder às penas aplicadas, dificultando-se ou impossibilitando-se concessões aos condenados. Em 2000, 30 Estados e o Distrito de Colúmbia haviam adotado o TIS.⁶²⁵ Outro fator, seria a adoção, em 2000, pela União e 24 Estados, do sistema do *Three Strikes and you're out* – pelo qual uma terceira condenação leva à pena perpétua ou de morte, variando apenas quanto às hipóteses criminais incluídas. Alguns Estados foram mais longe, adotando o sistema do *Two Strikes*; outros, o *flat time*, impossibilitando a liberdade condicional (*parole*).⁶²⁶ O resultado foi o crescimento do rigor das sentenças e a superpopulação carcerária.⁶²⁷

Para o Brasil, dados do Ministério da Justiça⁶²⁸ indicam que, do ano 2000 para o ano de 2009, o número de presos condenados e provisórios, de ambos os sexos, dobrou, passando de 232.755 para 469.807.

4.1.2 análise qualitativa das leis mais gravosas

Tendo em vista que a mera expressão quantitativa das leis aprovadas pode resultar em conclusões imprecisas – por exemplo: uma única hipotética lei que dispusesse que nenhum crime teria pena superior a quatro anos de reclusão,

⁶²³ ROBERTS, Julian V. *et alli. Penal populism and public opinion ...*, p. 9.

⁶²⁴ *Ibidem*, p. 37.

⁶²⁵ *Ibidem*, p. 38.

⁶²⁶ *Ibidem*, p. 37.

⁶²⁷ *Ibidem*, p. 35.

⁶²⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Sistema Prisional – InfoPen – Estatística*. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em 09 nov. 2009.

indiferentemente à existência de centenas de outras gravosas, levaria a um sistema penal mais benéfico aos infratores –, na tentativa de somar indícios de que o sistema penal brasileiro continua a sofrer empuxos em direção a um maior rigor penal, farei, a seguir, a análise de algumas situações particularizadas, buscando justamente o ingresso nos temas mais recorrentes, fornecidos pela *Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) - incidências x temas* (p. 207).

4.1.2.1 crimes hediondos e crime organizado

Como disse ZAFFARONI, o “crime organizado é um *pseudoconceito*, inventado pelo jornalismo, sobre o qual a criminologia nunca logrou um acordo. Foi adotado legislativamente para abranger hipóteses heterogêneas que não se podem pretender enfrentar, seriamente, com as mesmas medidas. Em suma, equivale à *criminalidade de mercado*, o que basta para mostrar a enormidade do universo abarcado.”⁶²⁹

O fato é que, ao estipular que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos” (art. 5º, XLIII), o constituinte de 1988 criou uma nova figura jurídico-penal, jamais cogitada em nossa doutrina e jurisprudência penal – a dos «crimes hediondos».

«Hediondo», de acordo com o vernáculo, significa “1. Depravado, vicioso, sórdido, imundo. 2. Repelente, repulsivo; horrendo [...]. 3. Sinistro, pavoroso, medonho”.⁶³⁰ Parece que tais características são comuns aos crimes, em geral, e falar-se que um crime é hediondo importaria em redundância, mas, o que importa, é que, com a novidade que criou, restou claro que o legislador constituinte quis, com essa nova cunhagem, categorizar os crimes que, especialmente, ferem a consciência coletiva,⁶³¹ exigindo-lhes um tratamento diferenciado, mais rigoroso.

⁶²⁹ ZAFFARONI, Eugenio R. Buscando o inimigo: de satã ao direito penal cool. In *Criminologia e subjetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995, p. 20.

⁶³⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0*. [s.l.]: Positivo, 2004.

⁶³¹ Vide *Conceito, natureza e funções das representações coletivas ou sociais*, p. 111.

Praticamente houve unanimidade entre os criminalistas quanto à desnecessidade dessa nova categoria criminal – sobre o mérito da Lei 8.072/90, disse João GUALBERTO GARCEZ RAMOS:

A Lei n.º 8.072 [...] é precisamente a resultado dessa ausência de critérios. Sabe-se hoje ter sido a “obra única” de um Ministro da Justiça nada mais do que decepcionante. E que foi o fruto inequívoco da pressão de órgãos de comunicação de massa, concessões de serviço público titularizadas por indivíduos de alto poder econômico e político, que se viram, num determinado momento, atormentados pela ideia de virem a ser vítimas de crimes patrimoniais violentos, sobretudo a extorsão mediante sequestro. Seus objetivos desatenderam à prioridade de um Direito Penal mínimo e proporcional. A violentação, por ela obrada, da proporcionalidade das penas do Código Penal, é nada menos do que trágica.⁶³²

Mas é fato que, em 1990, no momento em que a Câmara fazia a revisão do PLS 50/1990, de autoria do senador ODACIR SOARES, que tratava apenas dos crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro, endurecendo-lhes as penas etc., o deputado ROBERTO JEFFERSON (PTB/RJ), ao apresentar seu parecer ao projeto, ofereceu substitutivo, muitíssimo mais abrangente, resultando na *Lei dos Crimes Hediondos*, aprovada mediante o regime de «urgência urgentíssima».⁶³³

Enfim, a Lei 8.072/90 foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente FERNANDO COLLOR DE MELLO, trazendo, principalmente, as seguintes novidades: 1) considerou «hediondos» os crimes de latrocínio, extorsão qualificada pela morte ou mediante sequestro, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte e genocídio (art. 1º). Ainda, equiparou aos hediondos os crimes de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo (art. 2º); 2) aumentou o prazo de cumprimento da pena necessária à liberdade condicional, para condenados por tais crimes; 3) vedou-lhes a concessão de anistia, graça, indulto, liberdade provisória, progressão do cumprimento do regime de pena e aumentou o prazo da prisão temporária; 4) impediu a concessão de liberdade condicional para reincidentes em crimes hediondos e assemelhados; 5) aumentou a pena dos crimes de latrocínio; extorsão mediante sequestro, estupro, atentado ao pudor, epidemia e formação

⁶³² RAMOS, João Gualberto Garcez. *A Inconstitucionalidade do direito penal do terror*. Curitiba: Juruá, 1991, p. 40.

⁶³³ DCN1 29/06/90, p. 8.240.

de quadrilha destinada à prática daqueles crimes.

A partir daí, parece que os legisladores se fascinaram com a possibilidade de classificar de hediondos os crimes que afetam a interesses que entendem serem relevantes, mesmo sem nenhum critério de justiça criminal, quase sempre voltados a atender ao clamor público, diante de casos concretos.

A primeira alteração legislativa veio com a Lei 8.930/94, oriunda do PL 4.146/1993, de iniciativa do Poder Executivo, Governo ITAMAR FRANCO, em co-autoria com a iniciativa popular, denominado *Daniela Perez* ou *Glória Perez*, para incluir, entre os crimes hediondos, o homicídio “praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente.” Estudando-se a justificativa do projeto, tem-se que a medida serviria para “coibir a violência nos grandes centros urbanos, em especial a atividade de grupos de extermínio” e a necessidade de uma “enérgica reação dos poderes públicos constituídos”.

Depois, veio à luz a Lei 9.695/98, oriunda do PL 4.628/1998, de iniciativa do deputado SILVIO ABREU (PDT/MG), incluindo como crime hediondo a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. O projeto foi aprovado, «a toque de caixa» – apresentado em 18 de junho, a Lei já estava aprovada em 20 de agosto –, em meio à comoção social, como deixa mostrar sua exposição de motivos:

A imprensa de todo País tem divulgado diariamente a prática de um dos crimes mais covardes, mais perversos, contra a população brasileira: a falsificação de remédios.

Pessoas portadoras de câncer estão morrendo devido à ingestão de medicamentos falsos ...

Estamos diante de uma máfia especializada, que está praticando um verdadeiro genocídio, exterminando todos os nossos doentes.

Este Parlamento não pode permanecer inerte diante dessa barbárie, dessa monstruosidade.

Tais casos evidenciam como as representações sociais e a opinião pública influenciam a prática legislativa – sempre houve homicídios e falsificações de remédios, mas a irritação popular, instigada por uma intensa cobertura da mídia, provocou a imediata e emotiva – quiçá oportunista – reação do Congresso Nacional.

Mas, além das leis acima referidas, há vários projetos de leis que têm por objeto ampliar o emprego da *Lei dos Crimes Hediondos* ou agravar a situação dos crimes hediondos. No Senado Federal, de 2004 a junho de 2009, tivemos os projetos relacionados na tabela seguinte.

Quadro 15. Projetos de Leis do Senado que ampliam o emprego da Lei dos Crimes Hediondos

	<i>número PLS</i>	<i>Senador</i>	<i>Partido</i>	<i>Tema</i>
1	008/2004	Ney Suassuna	PMDB/PB	Reduz a idade mínima para a imputabilidade penal dos maiores de dezesseis anos reincidentes na prática de homicídios ou de crimes hediondos.
2	009/2004	Marcelo Crivella	PRB/RJ	Inclui entre os crimes hediondos a redução a condição análoga à de escravo.
3	038/2004	Gerson Camata	PMDB/ES	Considera reincidente o agente que voltar a cometer crime hediondo quando já houver cometido crime da mesma natureza quando menor.
4	061/2004	Papaléo Paes	PSDB/AP	Tipifica o chamado «sequestro relâmpago» e o enquadra como crime hediondo.
5	167/2006	Romeu Tuma	PTB/SP	Caracteriza como hediondo o crime de homicídio doloso praticado contra funcionário público.
6	253/2006	Cristovam Buarque	PDT/DF	Torna crime hediondo o peculato, a corrupção ativa e passiva e vários crime funcionais.
7	112/2007	Marco Maciel	DEM/PE	Aumenta a pena do crime de corrupção de menores, tornando-o crime hediondo.
8	223/2007	Cristovam Buarque	PDT/DF	Cria a forma qualificada de peculato sobre bens e valores destinados à educação e à saúde, tornando-o crime hediondo.
9	739/2007	Romeu Tuma	PTB/SP	Considera crime hediondo toda e qualquer falsificação, adulteração ou alteração da composição ou validade de produtos alimentares.
10	001/2008	Cristovam Buarque	PDT/DF	Torna crime hediondo o acidente de trânsito com vítimas fatais, praticado por motorista alcoolizado ou sob efeitos de substâncias análogas.
11	030/2008	Kátia Abreu	DEM/TO	Aumenta o tempo de cumprimento de pena, no regime fechado, nos crimes hediondos.
12	421/2008	Antonio Carlos Valadares	PSB/SE	Aumenta prazos de cumprimento de pena para a progressão entre regimes penitenciários e a concessão de livramento condicional nos crimes hediondos.

Na Câmara dos Deputados, na atual legislatura, de 2007 até meados de 2009, portanto, em apenas dois anos e meio, surgiram 31 projetos de leis tendentes a

ampliar o espectro de aplicação da Lei dos Crimes Hediondos, conforme tabela seguinte.

Quadro 16. Projetos de Leis da Câmara dos Deputados que ampliam o emprego da Lei dos Crimes Hediondos

	<i>número PL</i>	<i>Deputado</i>	<i>Partido</i>	<i>Tema</i>
1	0067/2007	Eliene Lima	PP/MT	Torna crime hediondo a utilização de menor de idade em delitos.
2	0106/2007	Jair Bolsonaro	PP/RJ	Inclui como crime hediondo o roubo de veículos automotores.
3	0109/2007	Solange Amaral	PFL/RJ	Aumenta o prazo de internação de adolescente para 9 anos nos casos de atos infracionais tipificados como homicídio qualificado ou crime hediondo.
4	0116/2007	Neilton Mulim	PR/RJ	Estabelece a decretação da prisão preventiva por requerimento de CPI e aumenta o período da prisão para os crimes praticados por organização criminosa e os crimes hediondos.
5	0137/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	Torna hediondo o homicídio de policiais e de agentes penitenciários.
6	0165/2007	Perpétua Almeida e outros	PCdoB/AC	Aumenta para até 10 anos o tempo de internação e amplia o limite de idade para liberação compulsória do adolescente infrator aplicando medida sócio-educativa especial em caso de ato infracional descrito como crime hediondo praticada por adolescente com mais de 16 anos.
7	0183/2007	Reginaldo Lopes e outros	PT/MG	Torna crime hediondo a utilização de criança ou adolescente em delitos definidos como crime doloso contra a vida ou que utilize violência ou grave ameaça cuja pena mínima seja igual ou superior a 5 anos.
8	0186/2007	Carlos Alberto Leréia	PSDB/GO	Inclui como crime hediondo o Crime contra a Administração Pública.
9	0189/2007	Carlos Alberto Leréia	PSDB/GO	Torna o menor de 18 anos imputável no caso de crime hediondo.
10	0322/2007	Vieira da Cunha	PDT/RS	Aumenta o período máximo de internação para até 5 anos, salvo na hipótese da prática de crime hediondo, situação que sujeitará o adolescente à internação pelo período de até 10 anos.
11	0379/2007	Paulo Rubem Santiago	PT/PE	Agrava a pena para o agente que pratica crime de corrupção ativa e passiva trazendo prejuízo a órgãos encarregados da saúde educação alimentação medicamentos saneamento básico abastecimento de água e controle de resíduos sólidos; tipifica tais corrupções como crime hediondo; aumenta a penalidade para prática de atos de improbidade.
12	0456/2007	Paulo Pimenta	PT/RS	Torna hediondo o homicídio de policiais e de agentes penitenciários.

13	0719/2007	Léo Alcântara	PR/CE	Aumenta o período de internação de adolescentes para seis anos no caso de crimes hediondos e assemelhados.
14	0925/2007	Uldurico Pinto	PMN/BA	Tipifica como crime hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual.
15	1182/2007	Laerte Bessa	PMDB/DF	Proíbe a conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos para os crimes hediondos crime organizado e outros; aumenta para quatro quintos da pena o período de prisão para concessão de livramento condicional.
16	1304/2007	Arnaldo Faria de Sá	PTB/SP	Estabelece que o juiz só poderá decretar prisão temporária nos crimes inafiançáveis de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e nos crimes hediondos.
17	1368/2007	Humberto Souto	PPS/MG	Torna hediondos os crimes de concussão, corrupção ativa e corrupção passiva.
18	1405/2007	Rodvalho	DEM/DF	Retira o limite de fixação das penas nos crimes hediondos, em caso de sequestro, roubo, extorsão, conjunção carnal e ato libidinoso com o emprego de grave ameaça e ou violência, tendo como resultado a lesão corporal grave ou a morte, sendo a vítima menor de idade ou com idade superior a 60 (sessenta) anos ou ainda nos casos de violência presumida.
19	1803/2007	Cláudio Magrão	PPS/SP	Tipifica como crime hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual.
20	2283/2007	Dr. Talmir	PV/SP	Equipara a eutanásia ao crime de induzimento instigação ou auxílio a suicídio e considera sua prática crime hediondo.
21	2307/2007	Otavio Leite	PSDB/RJ	Classifica como crime hediondo a adulteração de alimentos como específica.
22	2535/2007	Vander Loubet	PT/MS	Tipifica como crime hediondo a adulteração a corrupção, a falsificação ou alteração de produtos alimentícios terapêuticos ou medicinais.
23	2546/2007	Valdir Colatto	PMDB/SC	Tipifica como crime hediondo a falsificação, corrupção, adulteração e a alteração de produtos alimentícios, quando a sua prática os tornar nocivos à saúde.
24	2604/2007	Vander Loubet	PT/MS	Tipifica como crime hediondo a falsificação corrupção adulteração e a alteração de substância ou produtos alimentícios.
25	2681/2007	Cristiano Matheus	PMDB/AL	Estabelece como crime hediondo o abandono de incapaz.
26	3207/2008	Miguel Martini	PHS/MG	Inclui o induzimento, a instigação ou auxílio ao suicídio (eutanásia) e o aborto provocado nos crimes considerados hediondos.
27	3364/2008	Laerte Bessa	PMDB/DF	Tipifica como crime hediondo o homicídio qualificado quando o autor exercer o pátrio poder sobre vítima menor na qualidade de padrasto tutor ou curador.
28	3622/2008	Vital do Rêgo Filho	PMDB/PB	Torna imprescritíveis os crimes hediondos.

29	4684/2009	Capitão Assunção	PSB/ES	Inclui como crime hediondo o homicídio doloso praticado contra policiais membros do Poder Judiciário Ministério Público etc.
30	4850/2009	Dimas Ramalho	PPS/SP	Caracteriza como crime hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual.
31	5121/2009	Capitão Assunção	PSB/ES	Torna hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou exploração sexual, ou para fins libidinosos etc.

Do conjunto formado pelos 12 projetos de leis apresentados no Senado, a partir de 2004, e dos 31 apresentados na Câmara dos Deputados, a partir de 2007, que tratam de crimes hediondos, constata-se que:

1. foram apresentados 7 projetos, tendo por intenção agravar ainda mais o tratamento jurídico aos crimes hediondos, a) aumentando o tempo de cumprimento de pena, no regime fechado;⁶³⁴ b) retirando-lhe o limite de 30 anos, na fixação das penas;⁶³⁵ c) tornando-os imprescritíveis;⁶³⁶ d) estabelecendo que o juiz só poderá decretar prisão temporária nos crimes inafiançáveis, de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e nos crimes hediondos;⁶³⁷

2. foram propostos 7 projetos de leis referentes a atos infracionais praticados por **menores de 18 anos**: a) reduzindo – inconstitucionalmente – a idade mínima para a imputabilidade penal dos menores, na prática de homicídios ou de crimes hediondos;⁶³⁸ b) considerando reincidente o agente, maior, que voltar a cometer crime hediondo, quando já houver cometido crime da mesma natureza, enquanto menor;⁶³⁹ c) outros 4 projetos, aumentando o período máximo de internação do menor, na hipótese da prática de crime

⁶³⁴ PLS 030/2008, da senadora Kátia Abreu (DEM/TO), PLS 421/2008, do senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE); PL 116/2007, do deputado Neilton Mulim (PR/RJ); PL 1.182/2007, do deputado Laerte Bessa (PMDB/DF).

⁶³⁵ PL 1.405/2007, deputado Rodovalho (DEM/DF).

⁶³⁶ PL 3.622/2008, do deputado Vital do Rêgo Filho (PMDB/PB).

⁶³⁷ PL 1.304/2007, do deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB/SP).

⁶³⁸ PLS 008/2004, do senador Ney Suassuna (PMDB/PB), e o PL 189/2007, do deputado Carlos Alberto Leréia (PSDB/GO).

⁶³⁹ PLS 038/2004, do senador Gerson Camata (PMDB/ES).

hediondo;⁶⁴⁰

3. ainda foram apresentados outros 27 projetos para considerar hediondos os seguintes crimes:

Quadro 17. Projetos - Crimes Hediondos – outros temas

Quant.	Objeto
6	Corrupção de menores, tanto pela prática de crimes com o emprego de menores, ⁶⁴¹ como pela exploração da sua prostituição. ⁶⁴²
5	Crimes contra a Administração Pública, principalmente concussão, corrupção ativa e corrupção passiva. ⁶⁴³
5	Adulteração, corrupção, falsificação ou alteração de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais; ⁶⁴⁴
4	Homicídio doloso tendo como vítima policiais e/ou funcionários públicos. ⁶⁴⁵
1	«Sequestro-relâmpago». ⁶⁴⁶
1	Redução a condição análoga à de escravo. ⁶⁴⁷
1	Roubo de veículos automotores. ⁶⁴⁸
1	Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, ⁶⁴⁹ abandono de incapaz. ⁶⁵⁰
1	Aborto. ⁶⁵¹

⁶⁴⁰ PL 322/2007, do deputado Vieira da Cunha (PDT/RS); PL 109/2007, da deputada Solange Amaral (PFL/RJ); PL 165/2007, da deputada Perpétua Almeida e outros (PC do B/AC); PL 719/2007, do deputado Léo Alcântara (PR/CE).

⁶⁴¹ PLS 112/2007, do senador Marco Maciel (DEM/PE); PL 067/2007, da deputada Eliene Lima (PP/MT); PL 183/2007, do deputado Reginaldo Lopes e outros (PT/MG).

⁶⁴² PL 925/2007, do deputado Uldurico Pinto (PMN/BA); PL 4.850/2009, do deputado Dimas Ramalho (PPS/SP) e PL 1.803/2007, do deputado Cláudio Magrão (PPS/SP).

⁶⁴³ PLS 253/2006 e 223/2007, do senador Cristovam Buarque (PDT/DF); PL 379/2007, do deputado Paulo Rubem Santiago (PT/PE); PL 1.368/2007, do deputado Humberto Souto (PPS/MG); PL 186/2007, do deputado Carlos Alberto Leréia (PSDB/GO).

⁶⁴⁴ PLS 739/2007, do senador Romeu Tuma (PTB/SP); PL 2.307/2007, do deputado Otavio Leite (PSDB/RJ); PL 2.535/2007 e 2.604/2007, do deputado Vander Loubet (PT/MS); PL 2.546/2007, do deputado Valdir Colatto (PMDB/SC).

⁶⁴⁵ PLS 167/2006, do senador Romeu Tuma (PTB/SP); PL 137/2007, do deputado Neucimar Fraga (PR/ES); PL 456/2007, do deputado Paulo Pimenta (PT/RS); PL 4.684/2009, do Capitão Assunção (PSB/ES).

⁶⁴⁶ PLS 061/2004, do senador Papaléo Paes (PSDB/AP).

⁶⁴⁷ PLS 009/2004, do senador Marcelo Crivella (PRB/RJ).

⁶⁴⁸ PL 106/2007, do deputado Jair Bolsonaro (PP/RJ).

⁶⁴⁹ PL 2.283/2007, do deputado Dr. Talmir (PV/SP).

⁶⁵⁰ PL 2.681/2007, do deputado Cristiano Matheus (PMDB/AL).

1	Homicídio qualificado, quando o autor exercer o pátrio poder sobre vítima menor, na qualidade de padrasto, tutor ou curador. ⁶⁵²
1	Acidente de trânsito com vítimas fatais praticado por motorista alcoolizado ou sob efeitos de substâncias análogas. ⁶⁵³

Imediatamente, percebe-se a contradição dos critérios adotados pelos parlamentares na escolha dos crimes que têm como hediondos: quase todos os crimes listados acima, apesar do rigor do sistema penal brasileiro, são delitos que possuem penas que, em geral, ao menos para réus primários, não levam sequer ao regime de cumprimento de pena fechado.

Em alguns casos, fica difícil vislumbrar o diferencial que justifica a imposição de tanto rigor, como na proposta de considerar hediondo o roubo de veículo automotor, como pretende o deputado JAIR BOLSONARO (PP/RJ), que diz, em seu PL 106/2007:

Não há necessidade de estudo profundo para saber que, na quase totalidade dos roubos de veículos automotores, particularmente de automóveis, o criminoso encontra-se fortemente armado e age com extrema brutalidade.

Em inúmeros roubos desse tipo, se a vítima, por nervosismo ou reflexo, causar alguma dificuldade para o criminoso, tais como interromper o funcionamento do motor do carro, demorar a sair do veículo, tentar fugir ou outro, é sumariamente fuzilado.

Da mesma forma, se o criminoso desconfiar que o motorista ou algum ocupante do veículo é policial ou possa estar armado também será morto.

Temos ainda os casos em que ocupantes não conseguem sair rapidamente do veículo roubado e, por esse motivo, acabam sequestrados e, no mínimo, sofrem sérios desgastes emocionais.

O que dizer da proposta do deputado MIGUEL MARTINI (PHS/MG) de considerar hediondo o crime de aborto? Trata-se de infração penal que, em alguns lugares do mundo ocidental, sequer é conduta penalmente típica.⁶⁵⁴ Na exposição de motivos do seu PL 3.207/2008, toda a sua justificativa é a seguinte:

Matérias jornalísticas veiculadas frequentemente nos meios de

⁶⁵¹ PL 3.207/2008, do deputado Miguel Martini (PHS/MG).

⁶⁵² PL 3.364/2008, do deputado Laerte Bessa (PMDB/DF).

⁶⁵³ PLS 001/2008, do senador Cristovam Buarque (PDT/DF).

⁶⁵⁴ Até mesmo em Portugal e Espanha – países de forte tradição católica – há permissões para a prática do aborto.

comunicação dão conta de que se encontra disseminada neste País a prática do aborto ilegal, além de registrarem diversos casos de eutanásia.

Por atentarem gravemente contra a inviolabilidade do direito à vida, tais crimes monstruosos e hediondos estão, por sua vez, a merecer um tratamento penal mais severo a fim de se sancionar de modo mais adequado os infratores e desestimular a sua prática.

No Senado Federal, CRISTOVAM BUARQUE (PDT/DF) propõe (PLS 253/2006) tornar hediondos praticamente todos os crimes praticados por funcionários públicos. Suas razões:

O tratamento mais severo das condutas penais elencadas, além de atuar como desincentivo à sua prática, proporciona **resposta aos anseios da sociedade em ver diminuída mazela que se tornou rotina nos noticiários nacionais: a malversação criminosa de dinheiro público**. O cometimento de crimes tão graves contra o Erário amplia a sensação de impunidade presente na consciência do cidadão brasileiro. Nesse sentido, é fundamental dar respostas penais apropriadas para o combate mais eficaz de práticas que estão se ampliando na República. [grifei]

Por sua vez, o senador ROMEU TUMA (PTB/SP), no PLS 167/2006, assim justifica sua ideia de tornar hediondo o homicídio doloso praticado contra funcionário público:

A alteração do inciso I do artigo 1º da Lei nº. 8.072/90 faz-se necessária para caracterizar como hediondo o crime de homicídio doloso praticado contra funcionário público. Delito de especial gravidade, é plenamente justificável que passe a ser tratado como hediondo, tendo em vista, principalmente, **o fato de que sua prática, tendo como vítima funcionário público, atenta contra representantes do Estado, a demonstrar a explícita periculosidade do homicida**. [grifei]

A conclusão é que parece claro que há uma exploração sensacionalista da temática dos crimes hediondos e que, pouco a pouco, se pretende assim categorizar a maioria dos crimes – um pleonasmo criminal!

Ouçamos as palavras de ZAFFARONI e PIERANGELLI, destacando a atual tendência legislativa penal brasileira:

O mais importante assinalar é que, no decorrer dos últimos anos, opera-se o abandono do modelo tecnocrático, vale dizer, estabelece-se o convencimento de que o mesmo nada mais é do que um instrumento de repressão, de cunho fascista, que esconde a sua verdadeira ideologia através de técnica, da «ciência» objetiva e asséptica. A utilização desse modelo e, ainda, a busca de seu perfeccionismo durante a vigência da Lei de Segurança Nacional são uma prova irrefutável de seu sentido ideológico. Desastradamente, demonstrando uma recaída, diante dos

impactos dos meios massivos de comunicação «mobilizados em face de extorsões mediante sequestro, que tinham vitimizado figuras importantes da elite econômica do país» ... «um medo difuso e irracional, acompanhado de uma desconfiança para com os órgãos oficiais de controle social, tomou conta da população, atuando como um mecanismo de pressão ao qual o legislador não soube resistir» (Silva Franco), culminando com a edição da Lei 8.072, de 27.07.1990, que dispõe sobre os «crimes hediondos» e outras, no mesmo sentido, estão em elaboração. É a passagem da ideologia da segurança nacional para a ideologia da segurança urbana. Lamentavelmente.⁶⁵⁵

4.1.2.1.1 *porte e comércio ilegal de armas*

Em todo o mundo, muito se discute sobre o direito que o cidadão tem de guardar e portar armas de fogo. Nos Estados Unidos da América, recentemente, a *U. S. Supreme Court* reconheceu – mesmo que por maioria apertada (5x4) – que se trata de um direito constitucional do cidadão,⁶⁵⁶ o que, de certa forma é natural, pois, até os anos 60 do século passado, entendia-se, naquele país, que não cabia ao Estado a prevenção de delitos.⁶⁵⁷ Por lá, há estudos contraditórios a respeito do impacto que o uso de armas de fogo provoca na segurança pública e a polêmica se intensifica a cada chacina ocorrida em escolas e praças públicas, provocada por psicopata armado, amplamente divulgada na mídia mundial.

Mas essa ideia liberal norte-americana não foi recebida por aqui: desde o Código Criminal do Império, a conduta de “usar de armas ofensivas, que forem proibidas” já era penalizada (art. 297). Mais recentemente, no Estado Novo, o comércio e o porte ilegais de arma eram tidos como contravenção penal (*Lei de Contravenções Penais*, Decreto-lei 3.688/41, arts. 18 e 19); depois, tivemos sucessivamente, as Leis 9.437/97 e 10.826/03, tornando crime tais condutas e endurecendo penas.

Vejamos como foi a evolução legislativa, nessa trajetória, no quadro abaixo, onde se pode comparar as penas para os crimes relativos a armas.

⁶⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio R.; PIERANGELLI, José H. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006, v. 1, p. 195.

⁶⁵⁶ NEW YORK TIMES ONLINE. 27 jun. 2008. *Justices, Ruling 5-4, endorse personal right to own gun*. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2008/06/27/washington/27scotus.html>>. Acesso em 25 jul. 2009.

⁶⁵⁷ WILSON, James Q.; KELLING, George L. *Broken windows: the police and neighborhood*. Disponível em <http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf>, p. 3. Acesso em 25 jul. 2009.

Quadro 18. Evolução das penas dos crimes relativos a armas – 1941-2009

<i>crime</i>	<i>DL 3.688/41</i>	<i>Lei 9.437/97</i>	<i>Lei 10.826/03</i>
<i>porte de arma de uso permissível</i>	prisão simples, de 15d a 6m, e/ou multa (art. 19)	reclusão, de 2 a 4a, e multa (art. 10, <i>caput</i>)	reclusão, de 2 a 4a, e multa (art. 14)
<i>porte de arma de uso restrito</i>	prisão simples, de 15d a 6m, e/ou multa (art. 19)	reclusão, de 3 a 6a, e multa (art. 10, § 2º)	reclusão, de 3 a 6a, e multa (art. 16)
<i>comércio ilegal de arma de fogo</i>	prisão simples, de 3m a 1a, e/ou multa (art. 18)	reclusão, de 3 a 6a, e multa (art. 10, <i>caput</i>)	reclusão, de 4 a 8a, e multa (art. 17)

Legenda: d (dia); m (mês); a (ano).

Destaca-se o salto gravoso das penas do direito repressivo do Estado Novo, já rigoroso, para a atualidade, representando um aumento de pena equivalente, no mínimo, ao **óctuplo**.

Procurada a justificção para esse incremento penal, constata-se que o PL 7.865/1986, do presidente FERNANDO HENRIQUE, que resultou na Lei 9.437/97, não apresenta qualquer fundamentação às penas.

Por sua vez, o PLS 292/1999, de autoria do senador GERSON CAMATA (PMDB/ES), que originou a Lei 10.826/03, faz menção à “onda de violência”, sem outra justificção.

4.1.2.1.2 crimes de «lavagem de dinheiro»

É natural que o autor de um ilícito criminal lucrativo queira fazer uso das vantagens que auferiu. Para tanto, lhe convirá dar aparência de legalidade ao patrimônio adquirido. As providências realizadas com esta finalidade são chamadas de «lavagem de dinheiro». No Brasil, é muito comum a simulação de aquisição de prêmios de loterias, com esse intuito.⁶⁵⁸

Existem condutas de «lavagem de dinheiro» que, por si só, já tipificam delitos, como, por exemplo, a remessa ilegal de divisas ao Exterior; em outros casos, como

⁶⁵⁸ VALENTE, Rubens. 200 pessoas ganham 9.095 vezes em loterias. *Folha de São Paulo*: 12 set. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/brasil/ult96u64015.shtml>>.

os de simples simulação de lucro, a princípio, não caracterizaria qualquer ilícito penal, pois não importaria na violação de qualquer bem jurídico – qual é o prejuízo público no fato de um servidor corrupto simular ter ganhado na loteria? –; por isso, historicamente, não recebiam pena, no Brasil, até 1998. Um exemplo disso está na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, no enunciado número 238 da sua súmula, que diz que “A saída de veículo furtado para o Exterior não configura o crime de descaminho ou contrabando ...”; no caso, o tribunal entendeu que a venda do veículo seria mero «exaurimento» do crime de furto.

Mas a Lei 9.613/98 mudou a situação: agora “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes [...]” de alguns crimes⁶⁵⁹ torna-se crime autônomo. Mas o que espanta é o fato de que uma conduta que, antes, sequer era penalmente típica, passou a ser punida com reclusão, de 3 a 10 anos e multa, podendo ser até mais grave do que a do crime que resultou no lucro, como ocorrerá quando houver «lavagem de dinheiro» de bens decorrentes de um furto praticado por grupo criminoso.⁶⁶⁰

Estudada a justificativa do PL 2.688/1996, de autoria do presidente FERNANDO HENRIQUE, que resultou na referida lei, verifica-se que há menção à “defesa do Estado” e de proteção a uma “economia saudável”, bem como na necessidade de combater o crime organizado” e prevenir tal delito: “Nesse sentido, estabelece o projeto, em suas linhas gerais, medidas de caráter preventivo, com o objetivo de inibir e dificultar a utilização de setores da atividade econômica como via para a prática de operações de lavagem de dinheiro.” (item 74) Entretanto, deixa patenteado que o seu verdadeiro fundamento está na existência de compromissos internacionais, assumidos na *Convenção de Viena*, em 1988; depois, na *Cúpula das Américas*, realizada em Miami, em 1994; e na *Conferência Ministerial sobre Lavagem de Dinheiro*, ocorrida em Buenos Aires, em 1995, “inclusive quanto à tipificação do delito”, diz o projeto.

⁶⁵⁹ I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II – de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003) III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV - de extorsão mediante sequestro; V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI - contra o sistema financeiro nacional; VII - praticado por organização criminosa. VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

⁶⁶⁰ O furto qualificado pelo concurso de agentes tem pena prevista de 2 a 8 anos de reclusão (CP, art. 155, § 4º, inc. IV).

Explico que a tipificação de delitos, como decorrência de compromissos internacionais, que parece ser ótima providência em direção à proteção de direitos humanos reconhecidos pela comunidade internacional, quase sempre se constitui em legislação apressada, muitas vezes de iniciativa do Poder Executivo, que exerce a sua influência sobre o Congresso Nacional, para que tais projetos de leis sejam aprovados, sem discussão parlamentar, alegando razões de Estado.

4.1.2.1.3 crimes relativos a drogas ilícitas

A história registra que o problema do consumo de drogas não é novo, mas que ganhou proporções alarmantes a partir dos anos 70 do século passado, quando, inicialmente, foi incorporado à cultura *hippie*, depois passando para alguns setores menos “alternativos” e, atualmente, amplamente disseminado em variadas subculturas juvenis e adultas.

Não há dúvida de que um dos piores males da sociedade contemporânea é o emprego de drogas ilícitas altamente prejudiciais à saúde física e higidez mental das pessoas. O problema do uso de drogas é grave, sim, mas quais foram as ações sociais que o Governo brasileiro tomou, nos últimos cinquenta anos, concretamente, para sua prevenção? Bem, se é difícil a lembrança de ações sociais governamentais, por outro lado, é certo, o tratamento penal legislativo dado aos crimes relativos a drogas sofreu um implemento rigoroso, ao longo dos últimos anos. Vejamos o quadro a seguir.

Quadro 19. Evolução das penas dos crimes relativos a drogas ilícitas – 1941-2009

<i>crime</i>	<i>CP/40⁶⁶¹</i>	<i>Lei 5.276/71</i>	<i>Lei 6.368/76</i>	<i>Lei 11.343/06</i>
<i>tráfico de drogas</i>	reclusão, de 1 a 5a e multa (art. 281)	reclusão, de 1 a 6a e multa (CP, art. 281)	reclusão, de 3 a 15a, e multa (art. 12)	reclusão, de 5 a 15a, e multa (art. 33)
<i>porte de drogas, para uso próprio</i>	a mesma do tráfico	a mesma do tráfico	detenção, de 6m a 2a, e multa (art. 16)	advertência etc. (art. 28)

Legenda: m (mês); a (ano).

⁶⁶¹ Este artigo do CP foi alterado pela Lei 4.451/64 e DL 385/68, sem modificação quanto às penas.

Como se vê, feita a comparação da pena mínima do crime de tráfico de drogas, conforme o Código Penal de 1940 e a pena mínima atual, constata-se que ela foi **quintuplicada**; quanto à pena máxima, foi **triplicada**.

Buscada a justificativa para esses incrementos nos projetos de leis pertinentes, constata-se que o PL 2.380/76, de autoria do Governo ERNESTO GEISEL, que resultou na Lei 6.368/76, apenas faz menção que o projeto é resultado de estudos de uma comissão multidisciplinar, mas nada fala das penas aumentadas.

Quanto à vigente Lei 11.343/06, é resultado, basicamente, do Substitutivo oferecido pelo deputado PAULO PIMENTA (PT/RS) ao PLS 115/02, apresentado no Senado Federal pelo *Grupo de Trabalho – Subcomissão – Crime organizado, narcotráfico e lavagem de dinheiro (Grupo 3)*. Enquanto aquele Substitutivo foi apresentado sem sua exposição de motivos, do PLS 115/02 se extrai o seguinte excerto, quanto ao sistema de penas:

Com efeito, ao tratar dos crimes e penas, o projeto prestigia soluções que, desde há muito defendidas pelos especialistas, poderiam talvez, se antes tivessem sido adotadas, reduzir o verdadeiro caos em que nos encontramos.

Assim foi que, sensível aos reclamos de todos, as várias condutas previstas no artigo 12, da Lei 6.368/76, distribuem-se hoje entre outros tipos, associando-se a cada um a reprimenda adequada. Foi como o projeto, **mantendo o severo tratamento recomendado para certas condutas**, abrandou, conforme unanimemente reclamado, o dispensado a outras.

Não se imagine, todavia, que é ou foi liberalizante o projeto ao prever o diverso tratamento a que nos referimos. Ao revés, criando por exemplo o tipo autônomo consistente em “induzir ou instigar alguém” ao consumo de substância ou produto (conduta que, na Lei 6.368/76, é equiparada ao tráfico), o projeto, ao atribuir-lhe pena menos severa que a atual, não mais faz depender a existência do crime da produção do resultado “consumo”. Esse, quando ocorra, apenas provoca o deslocamento, para cima, dos limites mínimo e máximo das penas previstas.

Também previu o projeto penas menores para o denominado “consumo compartilhado” da droga, hoje tratado com rigor que, segundo os especialistas, viola o princípio da proporcionalidade. Por isso, para tal conduta se previu a imposição de penas mais severas que as medidas educativas reservadas aos que apenas pratiquem as condutas hoje descritas no artigo 16, embora também estas lhes sejam impostas. [grifei]

Destaque-se a preocupação do legislador em ressaltar que não está implantando uma política penal “liberalizante” – ao contrário – mantém o “severo

tratamento recomendado para certas condutas”.

Que o narcotráfico exige tratamento rigoroso, é certo, mas a pena mínima (5 anos) é apenas um ano menor do que a do homicídio (CP, art. 121). Por certo que não há justificativa para tanto; a sofisticação do *modus operandi* e a organização criminosa que envolve o tráfico não pode servir de argumento, pois esta lei, a par do tráfico em si, pune, como tipo penal específico, a conduta de «associação ao tráfico»,⁶⁶² ou seja, aquele que, sendo pertencente a organização criminosa, venha a traficar, sempre será condenado pelos dois crimes: o tráfico (art. 33) e a associação para o tráfico (art. 35); daí, somadas as penas, teremos a pena final mínima de 8 e máxima de 25 anos de reclusão: pena severíssima.

Por outro lado, há que se reconhecer que a mesma legislação vem atenuando a pena do porte de droga, para uso próprio: inicialmente, o Código Penal atribuía ao possível simples usuário a mesma pena do traficante; atualmente, não há mais previsão de pena privativa de liberdade ao mesmo, podendo ser condenado a mera advertência, prestação de serviço à comunidade e/ou frequência obrigatória a programas ou cursos educativos.

Creio que esse abrandamento é adequado – talvez fosse até o caso de descriminalização – mas é questionável a razão da mudança de orientação: o problema teve que entrar pela porta da frente das casas de classe alta e média, para passar a ser visto como de saúde pública e não mais como atividade de subculturas. De qualquer forma, o processo de desestigmatização não é democrático; nesse sentido, os antropólogos EDWARD MACRAE e JÚLIO ASSIS SIMÕES explicam:

Quando se fala em processo de desestigmatização da maconha, deve-se entender que este se produz e repercute diferencialmente na sociedade. Há uma tendência nesse sentido entre segmentos mais escolarizados e informados das camadas de renda alta e média. Nas camadas populares dos grandes aglomerados urbanos, entretanto, a identificação maconha-marginalidade-banditismo é algo mais palpável e cotidiano, uma espécie de “profecia que se cumpre”. Os jovens fumantes explícitos, nos bairros populares, tendem a ser identificados como bandidos ...⁶⁶³

⁶⁶² Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

⁶⁶³ MacRAE, Edward; SIMÕES, Júlio Assis. *A Subcultura da maconha, seus valores e rituais entre setores socialmente integrados*. Disponível em <www.neip.info/upd_blob/0000/12.pdf>. Acesso em 09 nov. 2009.

4.1.2.2 minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos

Na tabela *Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) - incidências x temas* (p. 207), vimos que, juntamente com os crimes empresariais, a maior parte das leis penais posteriores ao Código Penal de 1940 especificam delitos e majoram as penas de crimes que tenham como vítima determinados segmentos da sociedade ou coletividades que a lei entende que merecem proteção especial.

Considerando apenas as leis aprovadas depois da ditadura militar, vamos agrupá-las em três espécies, conforme o objeto jurídico tutelado: 1) deficientes, crianças e idosos; 2) mulheres e 3) racismo, para, a seguir, delas tratar.

4.1.2.2.1 proteção a deficientes, crianças e idosos

Em 1990, foi aprovado o *Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei 8.069), oriundo do PLS 193/1989, de iniciativa do senador RONAN TITO (PMDB/MG), mas que, como disse o próprio autor, em sua exposição de motivos, foi “elaborado por milhares de mãos”, recebendo subsídios de muitas pessoas e instituições. A par de estabelecer importantes alterações no sistema jurídico, revogando o antigo Código de Menores, o ECA majorou as penas dos crimes de homicídio, lesão corporal, maus tratos, estupro e atentado ao pudor, quando a vítima é menor de 14 anos, bem como criminalizou várias condutas que importam em risco a crianças e adolescentes. Mas, como costuma acontecer, a justificativa para tais grandes mudanças criminais foi sucinta, resumida a um parágrafo:

Sem prejuízo dos crimes e contravenções previstos na legislação civil e penal em vigor, o Estatuto dispõe sobre os crimes e infrações cometidos contra os direitos da criança e do adolescente, **criando os instrumentos penais destinados a garantir a vigência do preceito constitucional de colocar a criança e o adolescente «a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão».**
[grifei]

Como se vê, na representação feita pelo autor do projeto, as penas teriam finalidade instrumental. Quanto à proporcionalidade das sanções, nenhuma palavra.

Posteriormente, tivemos a Lei 9.318/96, oriunda do PL 2.797/1989, de iniciativa do deputado GEOVANI BORGES (PFL/AP), propondo, dentre outras coisas, a inclusão, no rol das agravantes genéricas do Código Penal, a violência contra mulher

grávida, sob a seguinte alegação: “Em verdade, a mulher grávida merece toda a proteção da sociedade, e qualquer violência que contra ela se pratique deve ter pena agravada, mesmo porque a gestante tem extremamente reduzidas suas condições de defesa própria.”

Mais recentemente, em 2003, foi aprovado o *Estatuto do Idoso* – Lei 10.741/03 –, modificando a agravante do art. 61 do CP, que aumentava a pena de todos os crimes, quando a vítima fosse «velho», substituindo este termo, para as ocorrências em que a vítima fosse maior de 60 anos. Além disso, aumentou, especificamente, penas dos crimes de homicídio, abandono de incapaz, crimes contra a honra, sequestro e cárcere privado, tortura e vias de fato, quando a vítima é maior de 60 anos; por fim, excluiu a isenção de pena para crimes patrimoniais de âmbito familiar (CP, art. 181), quando a vítima é maior de 60 anos. Este Estatuto é oriundo do PL 3.561/1997, de autoria do deputado PAULO PAIM (PT/RS), que, na sua exposição de motivos, não apresenta sequer uma palavra sobre os aumentos de penas que propôs, mas demonstra que seu foco são políticas sociais voltadas para o idoso:

A preocupação em torno do total desconhecimento, não só do próprio idoso como da população em geral sobre os seus direitos foi o ponto de partida para que se alcance objetivos que, no seu caso particular, estão sendo conseguidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Todos têm bem presente que, após a publicação deste Estatuto, muito se avançou no respeito aos direitos da Criança e do Adolescente ...

A ampla discussão com a sociedade até que se aprove e publique, naturalmente levava todas as camadas a consciência da necessidade de políticas social voltadas para o idoso. [sic]

Ainda tivemos a Lei 10.803/03, derivada do PLS 161/2002, de autoria do senador WALDECK ORNELAS (PFL/BA), que aumentou a pena do crime de redução a condição análoga à de escravo (art. 149), quando cometido contra criança ou adolescente etc.

4.1.2.2.2 leis criminais de proteção especial a mulheres

Um dos mais importantes focos legislativos dos últimos dez anos foi o da proteção às mulheres. Na sequência, tivemos três leis da iniciativa da deputada IARA BERNARDI (PT/SP) e, por fim, a conhecida *Lei Maria da Penha*, de iniciativa do Governo do presidente LULA.

A primeira delas foi a Lei 10.224/01, que tipificou o assédio sexual, hoje previsto no art. 216-A do Código Penal. No PL 61/1999, encontramos a seguinte justificção à criminalização:

A proposta de tipificação do assédio sexual como crime previsto neste projeto de lei, reflete tendências do Direito Internacional que buscam visibilizar formas de violência de gênero, cujas causas não são as mesmas da violência das ruas. Baseiam-se na cultura da desigualdade, que permeia a construção das relações sociais, profissionais e do âmbito privado há séculos.

Depois, tivemos a Lei 10.886/04, que aumentou a pena máxima aplicável ao crime de lesões corporais, quando praticado em violência doméstica. Agora, no PL 3/2003, de IARA BERNARDI, temos a seguinte justificativa:

Atualmente em nosso país milhares de mulheres ainda vivem o drama da violência física, emocional e sexual como uma questão que diz respeito à privacidade de cada uma, como se ela estivesse envolvida num manto invisível de hipocrisia: sentido por todos, mas rodeado pelo silêncio cúmplice da sociedade. Esta violência só vai acabar quando for rompida a barreira do medo, da vergonha e da crença pela impunidade. A violência doméstica deve ser tratada como uma questão pública, um problema social, que deve ser objeto de ação governamental e punida com o rigor da nossa legislação Penal.

A mesma deputada foi a autora do PL 117/2003,⁶⁶⁴ que resultou na Lei 11.106/05, que aboliu os crimes de rapto para fins sexuais, sedução e adultério; sobre isso, disse IARA BERNARDI:

O Código Penal em vigor contempla anacronismos, estereótipos, preconceitos e discriminação em relação às mulheres, que já não mais se coadunam com a contemporaneidade de luta pela afirmação de igualdades. Vivemos um momento paradoxal. [...]

É inadmissível a manutenção de tais dispositivos, que não se coadunam com os valores sociais contemporâneos e violam os princípios constitucionais da igualdade entre os gêneros e da dignidade humana.

Por fim, enfim chegamos à Lei 11.340/06 – *Lei Maria da Penha* – que aumentou a pena máxima aplicável ao crime de lesões corporais, quando praticado em violência doméstica, contra mulher; criou a agravante genérica no art. 61 do CP, quando o crime é praticado com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher; excluiu a aplicação dos

⁶⁶⁴ Este projeto recebeu, no Senado, um projeto Substitutivo, de autoria da senadora Serys Slhessarenko, que aumentou as penas do crime de sequestro e cárcere privado, quando a vítima é companheira do agente, menor de 18 anos, ou se o crime for praticado com fins libidinosos.

benefícios da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais), independentemente da pena prevista, quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher; e permitiu a prisão cautelar do marido, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Tal lei é originária do Governo LULA, ou melhor, foi uma propositura de um grupo de trabalho interministerial criado pelo Decreto 5.030/04, coordenado por NILCÉA FREIRE, *Secretária Especial de Políticas para as Mulheres*, da Presidência da República, que assina a exposição de motivos do projeto, cuja leitura nos permite identificar suas razões políticas: primeiramente, destaca “a necessidade de se criar uma legislação que coíba a violência doméstica e familiar contra a mulher, prevista tanto na Constituição como nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, é reforçada pelos dados que comprovam sua ocorrência no cotidiano da mulher brasileira.” Depois, explica que o projeto sofreu influência de pressões da comunidade internacional

... Em abril de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, órgão responsável pelo recebimento de denúncias de violação aos direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção de Belém do Pará, atendendo denúncia do Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), publicou o Relatório nº 54, o qual estabeleceu recomendações ao Estado Brasileiro no caso Maria da Penha Maia Fernandes. A Comissão concluiu que o Estado Brasileiro não cumpriu o previsto no artigo 7º da Convenção de Belém do Pará e nos artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Recomendou o prosseguimento e intensificação do processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra a mulher no Brasil e, em especial recomendou «simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo» e «o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera».

Percebe-se, ainda, pela exposição de motivos, que aquela lei penal foi pensada para fazer as vezes de ação afirmativa: “É contra as relações desiguais que se impõem os direitos humanos das mulheres. O respeito à igualdade está a exigir, portanto, uma lei específica que dê proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica.” E mais:

As desigualdades de gênero entre homens e mulheres advêm de uma construção sócio-cultural que não encontra respaldo nas diferenças

biológicas dadas pela natureza. Um sistema de dominação passa a considerar natural uma desigualdade socialmente construída, campo fértil para atos de discriminação e violência que se “naturalizam” e se incorporam ao cotidiano de milhares de mulheres. As relações e o espaço intra-familiares foram historicamente interpretados como restritos e privados, proporcionando a complacência e a impunidade.

Como foi dito, a *Lei Maria da Penha* excluiu a aplicação dos benefícios da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais), independentemente da pena prevista, quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Trata-se de medida ilógica, tendo em vista o sistema, pois os Juizados Especiais se constituem em um importante instrumento de pacificação social e de evitação de querelas processuais. Apreciando o grau de racionalidade e os efeitos prováveis daquela lei, RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO diz:

Conclui-se que, ao invés de avançar e desenvolver mecanismos alternativos para a administração de conflitos, possivelmente mais eficazes para alcançar o objetivo de redução da violência, mais uma vez recorre-se ao mito da tutela penal, neste caso ela própria uma manifestação da mesma cultura que se pretende combater.”⁶⁶⁵

4.1.2.2.3 *racismo*

O endurecimento da política criminal relativamente ao racismo foi iniciado ainda antes da Constituição Federal de 1988: a Lei 7.437/85, resultante do PLS 9/1983, de autoria do senador NELSON CARNEIRO (PMDB/RJ), estabeleceu como contravenção penal a prática de atos resultantes de “preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil”.

Pouco anos mais tarde, foi aprovada a Lei 7.716/89, tornando crimes tais condutas; do PL 668/1988, do deputado CARLOS ALBERTO CAO (PDT/RJ), que a originou, extraímos a seguinte justificação:

O ano do centenário da Lei Áurea e da Assembleia Nacional Constituinte constitui um momento particularmente importante para uma reavaliação histórica que se impõe a todos nós.

[...] O negro deixou, sem dúvida, de ser escravo, mas não conquistou a cidadania. Ainda não tem acesso aos diferentes planos da vida econômica e política ...

⁶⁶⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema penal e violência de gênero : análise sociojurídica da Lei 11.340/06. In *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 23, n. 1, p. 113-135, jan./abr. 2008. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/se/v23n1/a05v23n1.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2009.

Atualmente, a prática do racismo é punida como uma contravenção penal, o que enseja às pessoas que cometem atos discriminatórios o benefício da primariedade, de pagamentos de multas, sem que, de fato, sejam condenados e cumpram penas em estabelecimentos carcerários. [...] Assim, encarada como contravenção penal, a prática do racismo tem sido estimulada de forma crescente, sem que o Estado [...] venha a punir os culpados.

[...] Com a prática do racismo, tornando-se crime, e com penas que possam ser sentidas no seu cumprimento, será possível que o Brasil saia do bloco de países discriminadores ... [grifei]

No ano seguinte à aprovação da Lei 7.716/89, veio a Lei 8.081/90, acrescentando dispositivos àquela, para punir também a “pregação, de qualquer modo, do racismo e da discriminação ou preconceito de religião, etnia ou procedência nacional, seja através de publicação de qualquer natureza, seja através da imprensa falada ou televisada”. Com vista ao PL 5.239/1990, de iniciativa do deputado IBSEN PINHEIRO (PMDB/RS), encontra-se a justificativa da necessidade de se tipificar tal conduta que, de acordo com seu autor, não teria ocorrido até então; porém, na verdade, a pregação do racismo já era conduta típica de apologia de crime (CP, art. 287).

No ano de 1997, foi aprovada a Lei 9.459, decorrente do PL 1.240/1995, da autoria do deputado PAULO PAIM (PT/RS), aumentando a pena do crime de injúria (CP, art. 140), quando esta consistir na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem. Tal projeto, a par de aumentar penas e ampliar hipóteses criminais, teve suas peculiaridades: a primeira consiste no fato de que teve a colaboração do *Fórum de Entidades Negras do Rio Grande do Sul e Setorial Anti-Racismo do Partido dos Trabalhadores*; a segunda é que o deputado signatário do projeto o viu como “a melhor forma do Congresso Nacional homenagear a raça negra neste tri centenário em que lembramos a vida e morte de Zumbi dos Palmares ...”

Quanto a outras modalidades de racismo e preconceito, ainda merecem menção a Lei 8.882/94, oriunda do PL 3.261/1992, do deputado ALBERTO GOLDMAN (PMDB/SP) que considera crime racial a conduta de fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo; e a Lei 7.853/89, de iniciativa do Poder Executivo (PL 919/1988), do Governo do presidente JOSÉ SARNEY, criminalizando a discriminação motivada por razões de deficiência física.

4.1.2.2.4 apreciação da legislação penal de proteção a menores, mulheres etc.

Em praticamente todos os projetos de leis citados neste tópico, com vista às suas exposições de motivos, encontramos a mesma prática: ressalta-se o valor ético-moral da proteção estatal ao segmento social em questão (menores, mulheres, idosos e minorias), criam-se medidas extrapenais meramente programáticas e, concretamente, aumentam-se penas e incidências de aplicação de leis penais, sob o pretexto de maior efetividade das medidas protetivas que estabelece.

Sim, é claro que crianças desamparadas, mulheres grávidas e idosos merecem “toda a proteção da sociedade”, mas a questão é saber se a legislação penal já codificada não seria suficiente para tanto. Efetivamente, desde sua edição original, em 1940, o Código Penal já abarcava regras protetivas a pessoas portadoras de especial condição de fragilidade física, mediante a atribuição de uma circunstância agravante genérica de penas, aos crimes praticados contra criança, velho ou enfermo, ou mesmo contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; ou com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (art. 44). Tal proteção foi mantida na reforma do Código Penal, em 1984, guardando-se o mesmo conteúdo (art. 61). Porém, depois da Constituição Federal, vieram à luz tais leis tratando da mesma matéria, ampliando o seu contexto.

Quanto ao aumento de pena a crimes praticados contra mulher grávida, destaque-se que a gravidez, ao menos nos primeiros meses, não fragiliza a gestante, tanto que muitas atletas, mesmo grávidas, continuam a competir. Ademais, é bom lembrar que o CP já qualifica o crime de lesões corporais, aumentando em muito a pena, quando resulta aborto (art. 129, § 2º, inc. V).

Por sua vez, a Lei 10.741/03 considera «idoso» qualquer indivíduo maior de 60 anos, agravando as penas não pela incapacidade física da vítima, mas pela sua idade. Ora, isso não se justifica – principalmente na atualidade, há “idosos” maratonistas, halterofilistas etc., cuja compleição física muitas vezes supera a de jovens destreinados.

E, ainda, mesmo quando o legislador aboliu os crimes de rapto para fins sexuais, sedução e adultério (Lei 11.106/05) – que, diga-se, de fato, deveriam ser abolidos

– a preocupação parlamentar não se lastreou em princípios de humanização das penas; o que realmente incomodava eram alguns conceitos jurídicos, como o de “mulher honesta” ou “tráfico de mulheres”, e algumas situações que colocavam a mulher como objeto de negociação penal, como a regra que permitia a extinção de punibilidade, nos crimes de sedução, quando o autor do «crime» se casasse com a «vítima» (CP, art. 107, inc. VII). De qualquer forma, graças às teses feministas da deputada IARA BERNARDI, autora do PL 117/2003, obteve-se uma das poucas leis descriminalizadoras, após o CP de 1940.

Quanto às leis antirracismo – pasme-se, algumas comemorativas do centenário da Lei Áurea, do tri-centenário da morte de Zumbi dos Palmares etc. [!] –, são de efeito puramente simbólico. O racismo latente que existe, em geral, no Brasil, não se pune por meio de leis criminais; assim, a lei, como não poderia deixar de ser, somente pode punir condutas preconceituosas do tipo “Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos” (Lei 7.716/89), que, na prática, ou não ocorrem ou, se ocorrem, não há como serem comprovadas. Por isso, temos notícias do teor abaixo:

Apesar do rigor das leis contra o racismo, essas normas não têm sido eficazes para condenar a prática na Justiça. A conclusão é de uma pesquisa feita pelo Núcleo de Direito da Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebap) e pela Direito GV no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

O levantamento filtrou 26 processos de um total de 226 ações judiciais sobre racismo em tramitação de 1988 a 2005 no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Dessas, **apenas dez tiveram decisões de mérito que trataram da questão do racismo - sendo que em seis delas os acusados foram absolvidos e em outras quatro foram condenados.** Ainda assim, as condenações foram dadas por crime de injúria racial e não por crime de racismo. Segundo Marta Machado, professora da Direito GV e uma das coordenadoras do projeto, essa alteração na tipificação do crime se dá porque a maioria das condutas de discriminação analisadas envolviam insultos como xingamentos. [grifei]

[...]

No Supremo Tribunal Federal (STF), o tema racismo rendeu poucas discussões até hoje, segundo pesquisa feita no site da corte. Foram encontrados apenas três casos julgados - um que resultou em condenação, outro na extinção do processo e o terceiro foi julgado procedente para o recebimento de queixa-crime. A condenação se deu no caso do editor Sigfried Ellwanger, que publicou livros que fazem, segundo a decisão, apologias discriminatórias contra judeus. Em outro caso, a extinção do processo se deu com a alteração na tipificação de crime de racismo por

crime de injúria.⁶⁶⁶

Algo que desperta a atenção e preocupações é o fato de que determinadas entidades e associações representativas de interesses dos segmentos sociais envolvidos na problemática são autoras, mesmo que indiretas, dessas leis; assim, como vimos: o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, o Fórum de Entidades Negras do Rio Grande do Sul, o Setorial Anti-Racismo do Partido dos Trabalhadores etc. Afinal, o que se pode esperar quando vítimas em potencial têm o poder de estipular a pena a seus algozes?

Pelo que se vê, o poder legislativo penal está sendo empregado pelo Congresso Nacional como item fixo (e barato) da agenda de «ações afirmativas», que, de acordo com JOAQUIM BARBOSA, autor e ministro do Supremo Tribunal Federal,

consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física.⁶⁶⁷

Ações afirmativas são, portanto, discriminações positivas que visam à promoção da inserção da categoria vulnerável no patamar de uma sociedade que tende à igualdade de seus integrantes. Tais ações, como visam a suprir um déficit social, são sempre temporárias:

Com a expressão ações afirmativas costuma-se designar as medidas compensatórias que visam, combatendo as desigualdades fáticas – sejam elas econômicas ou de outra natureza, promover os direitos dos denominados grupos vulneráveis, frequentemente chamados *grupos desfavorecidos ou marginalizados*. No magistério de Serge Atchabahian, *"as ações afirmativas são medidas privadas ou políticas públicas objetivando beneficiar determinados segmentos da sociedade, sob o fundamento de lhes falecerem as mesmas condições de competição em virtude de terem sofrido discriminações ou injustiças históricas"*. Frequentemente são denominadas, outrossim, *discriminações positivas*, o que está a indicar, justamente, a correspondência (congruência) das denominadas ações afirmativas com o conceito de discriminação positiva traçado no item precedente, distinguindo-a das discriminações negativas. As ações afirmativas pressupõem, portanto, os referidos requisitos caracterizadores das discriminações positivas, vale repisar, *discrímén* constitucionalmente tutelado e proporcionalidade da medida. A

⁶⁶⁶ AGUIAR, Adriana. Pesquisa demonstra que crime de racismo tem poucas condenações. *Valor Econômico* - 8 de setembro de 2008.

⁶⁶⁷ GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 22.

denominadas políticas de quotas, tão em voga na atualidade, são espécies de discriminações positivas, muitas vezes com elas confundidas, talvez por serem as mais comumente adotadas. Outras medidas compensatórias, portanto, podem caracterizar-se como discriminações positivas em sentido amplo.⁶⁶⁸

O problema é que o Congresso Nacional, ao invés de promover verdadeiras ações afirmativas – sempre dispendiosas ao tesouro público –, para atender aos anseios de segmentos interessados, aumenta as penas dos crimes pertinentes, mas sem observar os critérios de proporcionalidade e efetividade da justiça penal, focalizando somente os efeitos simbólicos da nova lei. Assim, se, por um lado, promove a «justiça social», viola os princípios mais elementares do direito penal.

Por fim, destaque-se que a maioria dessas leis foram de iniciativa do Partido dos Trabalhadores: pelo Governo do presidente LULA, ou pelos deputados PAULO PAIM (PT/RS) e IARA BERNARDI (PT/SP), o que contradiz as afirmações de membros do próprio partido, como a de RICARDO BRISOLLA BALESTRERI, Secretário Nacional de Segurança Pública do Governo Lula, para quem o populismo penal é obra de uma «nova direita».⁶⁶⁹

4.1.2.3 o tratamento penal dos ilícitos tributários

O primeiro estatuto que criminalizou a sonegação fiscal, em geral, foi a Lei 4.729/65,⁶⁷⁰ atribuindo-lhe a pena (bastante razoável) de detenção, de 6 meses a 2 anos. Tal lei foi originada a partir do PL 2.661/1965, de autoria do governo CASTELLO BRANCO, que fundamentou as penas na necessidade de intimidação dos sonegadores: “como a ameaça de multa fiscal nem sempre é suficiente para desestimular a sonegação, torna-se imperioso combatê-la através dos instrumentos mais severos fornecidos pela legislação penal.”

Por sua vez, a vigente *Lei dos Crimes Tributários* – Lei 8.137/90 –, derivada do PL 4.788/1990, de autoria do Governo FERNANDO COLLOR, apresenta

⁶⁶⁸ JENSEN, Geziela; SGARBOSSA, Luís Fernando. *Análise da constitucionalidade das ações afirmativas em face do princípio isonômico através do princípio da proporcionalidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=944>>. Acesso em 10 nov. 2009.

⁶⁶⁹ Como se verá, à p. 293.

⁶⁷⁰ Antes, salvo o contrabando e o descaminho, punia-se apenas as condutas-meio, como o uso de documento falso perante o fisco etc.

interessante exposição de motivos:

A conceituação dos crimes que têm como consequência o não pagamento de tributos, e as penalidades imponíveis a seus autores, deixam muito a desejar, mercê de suas imprecisões e lacunas, não só na definição dos fatos tipificadores do crime, como também na fixação da pena aplicável quando de seu cometimento.

2. Em verdade, o objetivo básico colimado, qual seja o de **desestimular a prática criminosa**, não vem sendo alcançado, fato esse que tem causado grandes e irreparáveis prejuízos à Fazenda Nacional.

3. Não representará uma inverdade que, ao contrário do que deveria ocorrer, **a prefalada legislação, de certa forma, estimula a prática de crime ao invés de coibi-la.**

4. Diante desse quadro, entende-se absolutamente necessária a tomada de providências imediatas, aperfeiçoando-se as normas reguladoras da matéria ...

6. Além disso, o projeto proposto, em algumas hipóteses, torna mais severa a penalidade aplicada, **prevendo a reclusão de dois a cinco anos para o infrator, ao invés dos atuais seis meses a dois anos de detenção.** [grifei]

Importante notar a evolução do rigor penal em questão: **quadruplica-se** a pena mínima sem nenhuma referência a valores de justiça, mas, sim, calcado no fato de que a legislação antiga não teria sido suficiente para prevenir a sonegação fiscal. Adotada como regra essa justificação, o rigor penal não terá limite!

Destaque-se ainda o tom alarmista: “grandes e irreparáveis prejuízos”, “absolutamente necessária a tomada de providências imediatas”. A impressão que se tem é que, se o projeto governamental não for aprovado, o País irá à bancarrota.

Façamos uma comparação: com as penas draconianas da Lei 8.137/90, se o contribuinte, ao invés de sonegar o imposto, resolver pagá-lo, para, depois, **furtar** os valores do cofre da tesouraria da agência fiscal, receberá pena menor que o da evitada sonegação, pois esta prática recebeu pena maior do que a do furto simples.

Mas os crimes tributários têm tido um tratamento muito peculiar, em nossa legislação: ao mesmo tempo em que as sanções penais vêm sendo agravadas, criaram-se condições para que o sonegador se livre da responsabilidade penal, condicionando a extinção da punibilidade ao pagamento dos tributos sonegados e seus consectários, como a multa administrativa, juros etc.

Assim, inicialmente, a Lei 4.729/65 estipulou que a extinção da punibilidade dos crimes tributários ocorreria quando o agente promovesse o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a «ação fiscal» própria (art. 2º). Poucos anos após, por meio da Lei 5.498/68, de iniciativa do governo COSTA E SILVA (PL 1.450/1968), estendeu-se o benefício ao sonegador do imposto de renda que satisfizesse o pagamento de seus débitos integralmente, mesmo após a ação fiscal ou até mesmo pendente ação penal, dentro de 30 dias da publicação daquela lei. Nesse projeto de lei, disse o Governo: “não seria razoável insistir no tratamento penal de contribuintes, quando lhes é concedida a oportunidade de quitar-se com a Fazenda Nacional.”

A partir daí, tivemos um embate entre o Governo e o Congresso Nacional: no já referido projeto 4.788/1990, que resultou na vigente *Lei dos Crimes Tributários* – Lei 8.137/90 –, de autoria do Governo FERNANDO COLLOR, tal ampla extinção de punibilidade foi criticada e rejeitada, admitindo-se-a somente até o início da «ação fiscal», conforme sua exposição de motivos:

8. Dispondo sobre a extinção da punibilidade, estabelece que a mesma somente terá lugar quando o agente promover espontaneamente o pagamento do tributo ou contribuição, inclusive adicional, **antes do início da ação fiscal**. Essa disposição põe fim à situação até agora vigente, que consistia em verdadeiro estímulo à prática de atos danosos ao Erário Público, eis que ocorria a extinção da punibilidade quando o agente, já tendo sido iniciada a ação fiscal, recolhia o crédito tributário, antes da decisão administrativa de primeira instância. Em alguns casos, ao delinquente era permitido realizar o pagamento até antes do início da ação penal, para beneficiar-se com a extinção da punibilidade.

Não obstante tal rejeição governamental, quando apreciado no Congresso Nacional, o projeto sofreu emenda que permitiu a extinção da punibilidade pelo pagamento realizado até **antes do início do processo penal** (Lei 8.137/90, art. 14). Inconformado, o Governo, por meio da Lei 8.383/91, ao tratar de assuntos fiscais diversos, revogou tal permissividade (art. 86). Mas, outra vez, quando o Congresso Nacional votava a Lei 9.249/95, que tratava de imposto de renda, fez reinserir a mesma regra, que não constava originalmente no projeto do governo (art. 34).

Por fim, a partir de 2000, em três sucessivas oportunidades, ao apreciar Medidas Provisórias do Governo que tratavam de matéria tributária,⁶⁷¹ o parlamento

⁶⁷¹ MPV 2004-6/2000; MPV 107/2003 e PLV 11/2003; MPV 449/2009 e PLV 2/2009.

aproveitou para inserir regras – nas sucessivas Leis 9.964/00 (art. 15), 10.684/03 (art. 9º, § 2º) e 11.941/09 (art. 69) –, ampliando a extinção da punibilidade, pelo pagamento do tributo, em qualquer momento, **até mesmo durante o processo penal**.

Vale destacar a insistência e o interesse do Congresso Nacional em estabelecer essa benesse aos sonegadores, bem como que, em nenhuma das três oportunidades acima referidas, apresentou justificativa.

Para exemplificar, vamos tomar por parâmetro um caso concreto, amplamente divulgado na mídia, no ano de 2009: a condenação da empresária ELIANA TRANCHESI, dona da loja Daslu, a 94 anos de prisão,⁶⁷² pela prática de crimes de sonegação fiscal etc.. Inicialmente, creio que a sentença do juiz federal de primeiro grau será reformada pelo Tribunal Regional Federal, reconhecendo-se o benefício do chamado «crime continuado», com que as várias sonegações serão tidas como se fossem um único evento (CP, art. 71). Mas, fugindo dessa questão, algo desperta a atenção: aplicando-se o direito vigente, poderá a empresária pagar a dívida e ver extinta a sua punibilidade. Daí, se pergunta: como pode uma conduta merecer 94 anos de prisão e, ao mesmo, ser legalmente possível a impunidade, pela satisfação patrimonial?

Do outro lado da balança da justiça, temos a situação dos chamados «sacoleiros», praticantes do crime de descaminho, previsto no CP, art. 334, consistente na importação (ou exportação) de mercadoria sem o pagamento dos impostos. Tal crime é, eminentemente, tributário, e, como tal, deveria receber o mesmo tratamento dado aos crimes de sonegação fiscal da referida Lei 8.137/90 e, conseqüentemente, receber o benefício das citadas leis que permitem a extinção da punibilidade, pelo pagamento da dívida. Porém, a regulamentação fiscal diz que as mercadorias descaminhadas estão sujeitas à sanção fiscal de «perdimento» e não ao pagamento dos tributos pertinentes; daí, poder-se-ia argumentar que, quando há apreensão da mercadoria, já se encontram extintas todas as obrigações tributárias e o acusado, tal como nos demais crimes tributários, estaria livre da punibilidade. Não obstante, já disse o Superior Tribunal de Justiça: “A sanção administrativa do perdimento de bens apreendidos, de procedência estrangeira, não se

⁶⁷² SALLES, Ygor. Justiça condena dona da Daslu a 94 anos de prisão; defesa vai recorrer. *Folha Online* - 26/03/2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u541030.shtml>. Acesso em 25 jul 2009.

equipara ao pagamento do tributo devido para efeito de extinguir a punibilidade, nos termos do art. 34, da Lei 9.249/95.”⁶⁷³

Assim, enquanto a rica empresária importa produtos da alta moda italiana, subfaturando-os, pode, mesmo depois de condenada pela justiça criminal, pagar o débito fiscal e ficar impune; ao «sacoleiro», pequeno importador de roupas chinesas, resta o rigor penal. Patenteia-se como factível, dessa forma, a ideia de que a lei não é igual para todos e que não respeita o princípio da proporcionalidade.

Consequentemente, em termos de crimes tributários, há, na verdade, uma dupla imoralidade: 1) o direito penal está sendo empregado para finalidades espúrias, descolado dos valores que lhe são essenciais. A justiça penal, hoje, é uma «cobradora de tributos»; 2) os grandes sonegadores restam impunes, enquanto os pequenos são condenados.

4.1.2.4 crimes ambientais

Não se pode negar a importância e a legitimidade em se atribuir pena aos danos ambientais. Uma vez que os recursos naturais são limitados, por uma questão de sobrevivência da própria humanidade, devemos regular, contando até mesmo com o reforço do direito penal, o seu emprego. Mas convém não exagerar, claro.

Interessa-nos o fato de que a Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, trouxe uma série de tipos criminais cuja aplicação prática pode gerar injustiça, nos casos concretos. Vejamos alguns exemplos.

Começemos pelo tipo penal do art. 34, que proíbe a conduta de “pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente”, atribuindo ao infrator a pena de detenção, de 1 a 3 anos e/ou multa. Certa vez, no ano de 2003, atuando junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, deparei-me com um caso em que um cidadão, de bons antecedentes, foi flagrado pescando, com uma

⁶⁷³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. REsp 164492. Processo: 199800112464/SP. DJ DATA: 01/03/1999, p. 360.

simples vara de bambu, em represa existente no Distrito Federal, porém, na época do «defeso». O resultado é que, além da multa de R\$ 5.000,00, aplicada administrativamente pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – foi denunciado pelo Ministério Público Federal, cujo representante, mesmo tendo sua denúncia sido rejeitada, pela insignificância da conduta denunciada, recorreu ao Tribunal, insistindo que o crime em questão prescindiria de dano, bastando, para sua incidência, a realização da conduta formalmente descrita.

Outro bom exemplo ocorreu também no Distrito Federal, em 19 de junho de 2000, quando um lavrador foi preso, por extrair cascas de uma árvore, para fazer chá para sua mulher, conforme assim noticiado pela imprensa:

Por dois anos, o lavrador raspou a casca de uma árvore chamada almesca, em uma área de preservação ambiental que fica às margens do córrego Pindaíba, em Planaltina (a 44 km de Brasília).

Anjos contou que passou a fazer isso quando soube que o chá de almesca melhorava as condições de pessoas portadoras da doença de Chagas, como sua mulher, Erotildes Guimarães.

Na segunda-feira, quando repetia o ritual que realizava havia dois anos, o lavrador foi surpreendido com um tiro para o alto dado por soldados da Polícia Florestal. Foi preso em flagrante delito, algemado, levado para a delegacia e enquadrado na Lei do Meio Ambiente.

O delegado Ivanilson Severino de Melo afirmou que Anjos causou "danos diretos ao patrimônio ambiental", crime previsto no artigo 40 da lei. O delito é considerado inafiançável. A punição é a prisão de um a cinco anos.

O lavrador foi colocado numa cela com outros cinco presos, acusados de homicídio e roubo.⁶⁷⁴

No caso, o lavrador foi preso por violação à regra do art. 40 da Lei dos Crimes Ambientais, descrita como “causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação” e outras áreas protegidas. Destaque-se a fluidez da descrição típica: “dano direto ou indireto”, que pode significar tudo e nada, ao mesmo tempo, dependendo da interpretação; e quando ela é feita pela polícia ... bem, o resultado está aí exemplificado – o lavrador ficou preso por cinco dias, até que lhe foi «concedida» a liberdade provisória.

Para encerrar, a mesma Lei ainda estipula que “Art. 49. Destruir,

⁶⁷⁴ OLIVEIRA, Valéria de. Juiz liberta lavrador preso por raspar árvore no DF. *Folha Online*. 23 jun. 2000. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u3083.shtml>>. Acesso em 24 jul. 2009.

danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia” é crime, punível com detenção, de três meses a um ano, e/ou multa. Portanto, diante de uma legislação como a nossa, é bom que se tenha cuidado ao tocar em uma flor, sob pena de prisão em flagrante e tornar-se réu, em processo penal.

4.1.2.5 crimes empresariais, falimentares, sistema financeiro etc.

O auge da regulamentação dos crimes empresariais, contra a ordem econômico e financeira etc., os quais poderíamos generalizar como crimes do “colarinho branco”, ocorreu na época da ditadura militar; foram nove instrumentos normativos: a Lei 4.591/64, que considerou crime contra a economia popular a afirmação falsa sobre constituição de condomínio; a Lei 4.595/64, que tratou de crimes contra o sistema financeiro; a Lei 4.728/65, considerando crime a emissão indevida de títulos de ações de sociedades comerciais; o DL 73/66, tornando crime contra a economia popular a insuficiência das reservas e de cobertura de seguros; o DL 167/67, criminalizando a conduta de emitir duplicata rural falsa; a Lei 5.741/71, que considera crime a ocupação irregular de imóvel objeto de financiamento pelo sistema financeiro da habitação; a Lei 6.385/76, que criminaliza operações simuladas ou manobras fraudulentas em bolsas de valores etc.; a Lei 7.134/83, que considera estelionato a falta de emprego de recurso de financiamentos públicos na atividade para qual foi concedido; e a Lei 4.888/65, que criminaliza o emprego da palavra «couro», associada a algum sinônimo, para se referir a algo que não seja de couro animal. Tais leis foram decorrentes da iniciativa do Poder Executivo, com exceção das duas últimas.

A intensa regulamentação da atividade econômica, durante o período do Governo militar, encontra justificativa no próprio desenvolvimento da economia brasileira, ocorrida a partir do Governo JUSCELINO KUBITSCHEK, quando surgiram necessidades até então não vivenciadas pela nossa economia, quase que exclusivamente agrícola e de atividade financeira incipiente.

Nos anos correspondentes aos dois primeiros Governos pós-ditadura militar (1985-1994), a regulamentação prosseguiu, com mais cinco leis, destacando-se a

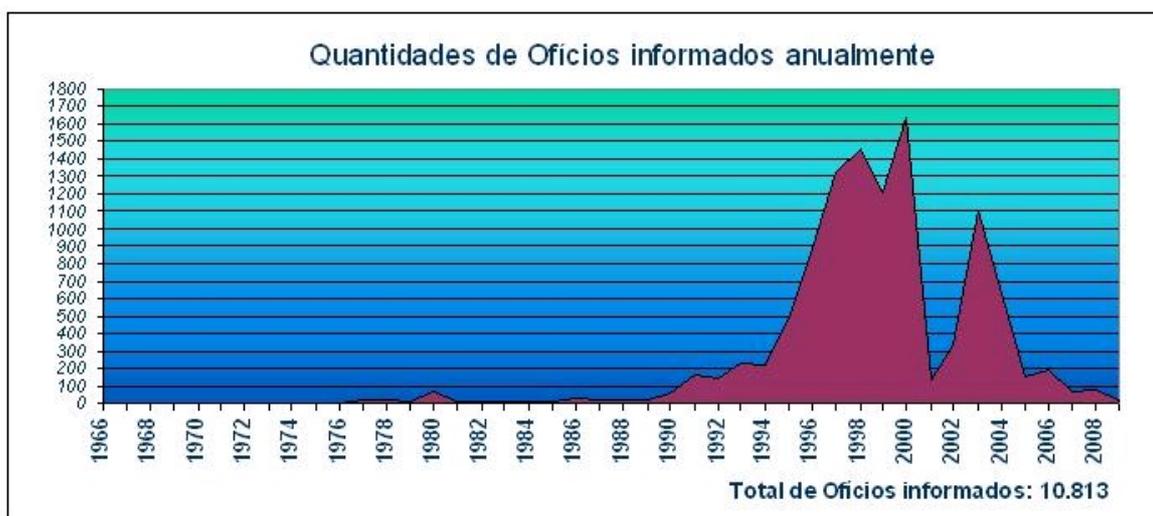
conhecida Lei 7.492/86 – *Lei dos Crimes do Colarinho Branco* – oriunda do PL 273/83, do deputado NILSON GIBSON, que, depois de vários escândalos financeiros de grande repercussão, disse:

O presente projeto representa velha aspiração das autoridades e do povo no sentido de reprimir com energia as constantes fraudes observadas no sistema financeiro nacional, especialmente no mercado de títulos e valores mobiliários. ... chega-se ao absurdo de processar-se e condenar uma mero «ladrão de galinhas», deixando sem punição pessoas que furtaram bilhões não apenas do «vizinho», mas a nível nacional.

O autor ainda reclamou da necessidade da tipificação daquelas condutas e do agravamento das penas, em geral, bem como a maior dificuldade na obtenção da liberdade provisória.

De fato, a Lei 7.492/86 endureceu as penas, mas os crimes financeiros não diminuíram: conforme o quadro a seguir – que informa o número de comunicações de crimes daquela natureza feitas pelo Banco Central do Brasil ao Ministério Público Federal –, no ano de edição daquela lei, as comunicações não passavam de poucas dezenas (31 casos), mantendo-se assim até 1991; depois, durante a década de 1990, os números foram crescendo até atingir seu ápice em 2000, com 1.641 casos de crimes comunicados. Enfim, a partir de 2001, os números voltaram a baixar, chegando a 81 casos em 2008.

Quadro 20. Gráfico quantidade de Ofícios do Banco Central comunicando incidências de crimes contra o sistema financeiro



Fonte: Banco Central do Brasil.⁶⁷⁵

⁶⁷⁵ BRASIL. BANCO CENTRAL. *Crimes Financeiros - Comunicação ao Ministério Público*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/crimes/graficos.asp?imagem=img-oficios_informados.JPG> Acesso em 25 jul. 2009.

A justificativa para a diminuição dos crimes financeiros no Brasil, na primeira década deste século, pode estar na criação do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), que é uma unidade de inteligência criada no âmbito do Ministério da Fazenda, por determinação da Lei 9.613/98, composto por representantes do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, da Agência Brasileira de Inteligência, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores, da Controladoria-Geral da União, do Ministério da Previdência Social e do Ministério da Justiça – Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional.⁶⁷⁶

Outra justificativa para a diminuição dos casos de crimes financeiros estaria na mudança da postura tomada pelo Banco Central perante tais crimes, que deixou de ser meramente repressiva, para atuar proativamente:

como uma das autoridades administrativas encarregadas de promover a aplicação da Lei 9.613/1998, o Banco Central editou uma série de normas estabelecendo que as instituições financeiras sob sua regulamentação devem manter atualizados os cadastros dos clientes; manter controles internos para verificar, além da adequada identificação do cliente, a compatibilidade entre as correspondentes movimentações de recursos, atividade econômica e capacidade financeira dos usuários do sistema financeiro nacional; manter registros de operações; comunicar operações ou situações suspeitas ao Banco Central; promover treinamento para seus empregados e; implementar procedimentos internos de controle para detecção de operações suspeitas.⁶⁷⁷

Não resta dúvida que a regulamentação da atividade econômico-financeira, inclusive mediante o estabelecimento de crimes e penas, é necessária, pois o Brasil, assim como os países possuidores das principais economias mundiais, foi palco de uma série de escândalos financeiros, mas isso deve ser feito observando-se critérios de proporcionalidade, como se fez, por exemplo, na *Lei dos Crimes do Colarinho Branco*, que

⁶⁷⁶ Conforme dispôs a lei de sua criação, cabe ao COAF disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas relativas à lavagem de dinheiro (art. 14), especificamente: receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas; decidir sobre infrações e aplicar penalidades administrativas às pessoas jurídicas infratoras; expedir instruções; elaborar a relação de transações e operações suspeitas; coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes na prevenção e na repressão à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores; determinar a comunicação às autoridades competentes, quando concluir pela existência de crimes, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito (Decreto 2.799/98, art. 7º).

⁶⁷⁷ BRASIL. BANCO CENTRAL. *Ação do Estado e papel do Banco Central*. Disponível em: <<http://www.bacen.gov.br/?ACAOESTADO>>. Acesso em 25 de jul. 2009.

atribuiu penas de 3 a 12 anos de reclusão para o crime de gestão fraudulenta. O mesmo não se pode dizer de outras leis que tratam de crimes contra ordem econômica ou empresariais, comentadas a seguir.

4.1.2.5.1 uso da palavra «couro»

Difícilmente se vai a alguma feira de confecções de roupas de inverno, sem se atestar a prática de um crime: o uso da palavra «couro», associada a algum sinônimo, para se referir a algo que não seja couro (animal, entenda-se). Assim, quando se vê, em um cartaz de venda, as expressões: «couro vegetal», «couro sintético» ou «couro ecológico» – ou mesmo quando proferidas oralmente pelo vendedor –, referindo-se a uma peça não confeccionada com o emprego de couro animal, está-se testemunhando a prática de crime, conforme art. 3º da Lei 4.888/65, punível com detenção, de 3 meses a 1 ano.⁶⁷⁸

Mais recentemente, em 2005, entrou em vigor a Lei 11.211, mantendo as mesmas proibições, porém, na parte em que criminalizava a sua não-observância, isto é, no art. 9º,⁶⁷⁹ houve veto do presidente da República, sob a razão de que a conduta não estava suficientemente determinada.⁶⁸⁰ Essa lei, então, entrou em vigor, mas como ela não determinou a revogação da Lei 4.888/65, esta ficou mantida, ao menos na parte que trata do crime ora em comento (art. 3º).

Quanto ao mérito da criminalização, trata-se de uma norma penal evidentemente rigorosa e, seguramente, fruto de pressões da indústria de couro brasileira, no Congresso, frente aos produtos importados – presumivelmente da China –, como deixa implícito o texto da justificativa do PL 3.729/1997, que resultou na Lei 11.211/05:

Para dar um tratamento legal à norma voluntária da ABNT apresento o projeto de lei, e estendo a obrigação também para as empresas importadoras dos mesmos produtos, visando dar condição de igualdade ao produtor nacional.

⁶⁷⁸ A Lei 4.888/65 tipifica a conduta e nos remete à pena do crime do art. 196 do CP, que foi revogado, mas, isso não altera aquela situação, ainda se aplicando a regra revogada.

⁶⁷⁹ A inobservância dos dispositivos desta Lei implica a aplicação das sanções administrativas e das penalidades previstas na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, em especial em seu art. 39 (prática abusiva) e em seu art. 66 (crime contra as relações de consumo), sem prejuízo de outras cominações legais.

⁶⁸⁰ BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Mensagem 871, de 19 dez. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Msg/Vep/VEP-0871-05.htm>. Acesso em 25 de jul. 2009.

Este tema não é novo na economia brasileira, sendo encontrados registros de mais de 40 anos dando conta da preocupação dos fabricantes de couro e das autoridades nacionais contra o uso inadequado da expressão “couro sintético”.

4.1.2.5.2 *uso irregular de combustíveis*

Uma conduta que muito facilmente se teria como banal, mas que foi criminalizada no início da década de 90, pela Lei 8.176/91, sem revogação ainda, é o uso de gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas, ou para fins automotivos, em desacordo com as normas estabelecidas na lei (art. 1º, inc. II). A pena não é das menores: detenção de 1 a 5 anos.

Resta evidente que a instalação de um botijão de gás em um automóvel, sem as cautelas necessárias, pode importar em sério risco, não só ao condutor, mas à sociedade, porém qual é a lesividade social da conduta de alguém que aquece com gás um *boiler*, em sua residência, a ponto de merecer até cinco anos de reclusão?

4.1.2.5.3 *crime de fraude a credores em falência*

Mais um exemplo de sério e injustificável incremento de pena nos é dado pela nova *Lei de Falências*, Lei 11.101/05, que, relativamente ao sistema que revogou – o do Decreto-lei 7.661/45 –, **sextuplicou** a pena mínima e **dobrou** a pena máxima.

Quadro 21. Evolução das penas dos crimes falimentares

<i>crime</i>	<i>DL 7.661/45</i>	<i>Lei 11.101/05</i>
Fraude a credores	detenção, de 6m a 3a (art. 186)	reclusão, de 3 a 6a (art. 168)

Legenda: m (mês); a (ano).

Ao examinar o PL 4.376/93, de autoria do Poder Executivo, Governo JOSÉ SARNEY, verifica-se uma única e lacônica menção às penas propostas, sem qualquer apreciação quanto a seu rigor e necessidade do incremento:

As sanções penais aplicáveis ao devedor e aos terceiros, no caso de falência, consistirão em pena de reclusão de dois a oito anos, e competente multa. As penas serão aumentadas de um terço quando se

tratar do agente, conselheiro, administrador, gerente ou liquidante de empresa pública, sociedade de economia mista e de outras entidades que explorem atividade sob o regime de empresas privadas.

Aqui parece que fica mais difícil ainda justificar o aumento de penas, pois não há como se falar em crime organizado, clamor social etc.

4.1.2.6 crimes contra a Administração Pública e/ou Justiça

Neste tópico são incluídas leis que tratam de crimes praticados contra a administração pública e/ou Justiça, tanto por funcionários públicos, como por particulares. Nada há que se possa identificar como apanágio deste grupo de leis: foram editadas espaçadamente, ao largo dos anos; os projetos de leis foram oriundos tanto do Poder Executivo como do Legislativo etc. Todas as leis, entretanto, incrementam o rigor penal, criminalizando e endurecendo penas.

Um dos primeiros exemplos de leis tipificadoras de crimes de servidores públicos é a Lei 4.898/65, que trata dos crimes de abuso de autoridade, decorrente do PL 952/1956, do deputado BILAC PINTO – UDN/MG, que justificou a inovação nas necessidades de um “mais denso conteúdo punitivo” e de “prevenir os abusos de autoridade, dados o valor intimativo da pena, o aparato e a publicidade do julgamento penal.” Perceba-se que a lei foi aprovada justamente no início da ditadura militar, quando os abusos de autoridade foram intensamente praticados, sem que tivesse aplicação efetiva; somente com a redemocratização do País é que, enfim, a lei passou a ser aplicada.

Tivemos também a Lei 6.766/79 (PL 1.687/1979, do senador OTTO LEHMANN – Arena/SP), criminalizando o parcelamento irregular do solo urbano; a Lei 6.815/80 (PLN 9/1980, do Poder Executivo), que define crimes relativos à imigração estrangeira; a Lei 8.666/93 (PL 1.491/1991 do deputado LUIS ROBERTO PONTE – PMDB/RS), criminalizando condutas relativas a licitações públicas. Todas muito importantes e de aplicação efetiva, mas, em seus projetos, não se encontra qualquer explicação quanto às penas que impõem, que, ressalte-se, não são excessivamente rigorosas.

Mais recentemente, tivemos duas leis, que inseriram dois capítulos no

Código Penal: uma, a Lei 10.028/00 (PL 621/1999), referente a crimes contra as finanças públicas; outra, a Lei 10.467/02 (PL 4.143/2001), tratando de crimes contra a Administração Pública estrangeira. Ambos decorrem de projetos de iniciativa do Poder Executivo, motivadas por compromissos internacionais ou na necessidade genérica de repressão. A primeira foi tida como um “instrumento indispensável para a estabilidade da moeda e para o desenvolvimento nacional”, sem que, no entanto, na prática, tenha tal repercussão.

Por sua vez, as peculiaridades do nosso sistema penitenciário motivaram uma lei relativamente excepcional, que criminaliza a omissão, pelo agente público, do dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico (CP, art. 319-A). Trata-se da Lei 11.466/07, cuja iniciativa foi do deputado NEUCIMAR FRAGA (PR/ES), mediante a inserção de uma emenda no PL 7.225/2006, incluindo o tipo penal.

A Lei 9.127/95 aumentou a pena do crime de tráfico de influência (CP, art. 332); é oriunda do PL 3.787/1993, da CPI do Congresso Nacional instaurada para apurar as acusações que PEDRO COLLOR DE MELLO fez a seu irmão, o então presidente da República, FERNANDO COLLOR DE MELLO, e ao tesoureiro da sua campanha, o advogado PAULO CÉSAR FARIAS, a quem se atribuía forte influência no governo federal, não obstante dele não fizesse parte. O projeto de lei foi publicado sem exposição de motivos.

Por fim, temos a Lei 10.763/03, que aumentou as penas dos crimes de corrupção passiva e ativa (CP, arts. 317 e 333) e estabeleceu que o “condenado por crime contra a Administração Pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais” (CP, art. 33, § 4º). No PLS 116/2002, da Comissão Mista de Segurança Pública, encontramos a justificativa: “Não é justo que o corrupto, o assaltante dos cofres públicos, quando condenado, seja beneficiado pela progressão do regime de cumprimento da pena, sem que devolva ao erário os valores que tomou.”

No mais, outros crimes funcionais de relevância, como o peculato, a concussão e a prevaricação (CP, arts. 312, 316 e 319), não obstante haja vários projetos de lei neste sentido, não tiveram as penas modificadas desde a edição do Código Penal, em

1940.

4.1.2.7 leis de conteúdo moral

Por vezes, o legislador brasileiro se imiscui em assuntos em que o Estado deveria estar ausente, punindo condutas que em nada afetam o interesse social, como um todo.

Nosso Código Penal de 1940, mesmo tendo sido editado depois da laicização do Estado brasileiro – esta imposta desde a Constituição Federal de 1891 –, manteve vários dispositivos de ordem religiosa, como o reconheceu o Governo, na *exposição de motivos* da reforma de 1984:

7. Deliberamos remeter à fase posterior a reforma da Parte Especial do Código, quando serão debatidas questões polêmicas, algumas de natureza moral e religiosa. Muitas das concepções que modelaram o elenco de delitos modificaram-se ao longo do tempo, alterando os padrões de conduta, o que importará em possível descriminalização.

Não obstante tenhamos tido um progresso, com a descriminalização do crime de adultério, em 2005, pela Lei 11.106 – que, lembre-se, foi editada não com o objetivo de corrigir distorções gerais do código, mas eliminar tipos penais que importassem em depreciação ao gênero feminino⁶⁸¹ – ainda temos que conviver com tipos como o da vadiagem (LCP, art. 59), a alcovitagem (CP, art. 227), a manutenção de casa de prostituição (CP, art. 229), sem contar as interpretações jurisprudenciais que dificultaram, por longo tempo, o aborto do feto anencefálico e o estudo das células-tronco.

Mas não há apenas negligência do Congresso Nacional em rever a arcaica legislação do Estado Novo: novas leis retrógradas foram editadas mais contemporaneamente, como a Lei 9.263/96, que proíbe a esterilização voluntária de pessoas que tenham menos de 25 anos de idade e menos de dois filhos vivos (art. 10), criminalizando a desobediência com a absurda pena de dois a oito anos de reclusão (art. 15).

⁶⁸¹ Vide p. 231.

4.1.2.8 aplicações práticas que ferem o «princípio da insignificância»

O «princípio da subsidiariedade do direito penal» orienta no sentido de que não devemos empregar o direito penal senão quando estritamente necessário e que as penas devem ser proporcionais à gravidade da conduta. Uma decorrência disso é que, ao se aplicar a lei penal, há que se averiguar se a conduta realizada afetou o objeto jurídico tutelado pela norma penal e, em caso de resposta afirmativa, se a afetação foi suficiente para merecer sanção penal. Quando a conduta aparentemente se enquadra no tipo penal, mas, concretamente, percebe-se que não teve potencialidade ofensiva, diz-se que é «atípica», por aplicação do «princípio da insignificância».

O princípio da insignificância não foi estipulado, expressamente, em nenhuma lei, mas – como todos os princípios jurídicos –, emana do sistema, independentemente de previsão legal, devendo sempre ser lembrado, pelo operador do direito penal, ao apreciar a tipicidade penal em um caso real. Mas isso não se faz tão simplesmente assim e, por vários fatores, muitas condutas que não mereceriam tratamento pelo direito penal acabam sendo punidas, injustamente.

Poder-se-ia argumentar que o emprego do princípio da insignificância não diz respeito ao legislador, mas, sim, ao aplicador da lei penal, porém, o legislativo nacional tem responsabilidade solidária no caso, pois poderia estabelecer leis mais claras, mais específicas, evitando situações excessivamente gravosas como as seguir exemplificadas.

4.1.2.8.1 *furtos insignificantes*

Um clamoroso caso de injustiça, de conhecimento geral, ocorreu em São Paulo, em 2006, quando ANGÉLICA, uma mulher de 19 anos de idade, pobre, negra, desempregada e mãe solteira, foi condenada a quatro anos de reclusão, pela Justiça local, porque teria furtado uma lata de manteiga, em um supermercado.⁶⁸²

A mulher foi presa em flagrante e acabou respondendo a processo penal pelo crime de roubo, isto é, quando a subtração de coisa alheia ocorre mediante violência

⁶⁸² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=90342>. Acesso em 25 jul. 2009.

ou grave ameaça, pois, teria, no momento do flagrante, ameaçado o dono do supermercado.

Na verdade, o caso mereceria dupla aplicação do princípio da insignificância: primeiramente, porque não é crível que a justiça penal leve a sério uma ameaça feita por uma mulher, nas condições da acusada, relativamente a toda estrutura de segurança de um supermercado – é evidente que a ameaça foi um blefe, muito fraco, aliás –; depois, excluída a circunstância da suposta ameaça, indiscutivelmente seria o caso de aplicação do princípio da insignificância, quanto ao furto.

O fato é que a acusada foi presa em flagrante pela Polícia Civil, denunciada pelo Ministério Público de São Paulo, condenada pela Justiça local de primeiro e segundo graus, e acabou ficando presa por 128 dias, até que o Superior Tribunal de Justiça lhe concedesse um *habeas corpus*.

Ressalte-se que, nesse ponto, o Código Penal republicano, de 1890, era mais específico, pois estabelecia quatro penas distintas, que variavam conforme o valor da coisa subtraída (art. 330).

4.1.2.8.2 atividades clandestinas de telecomunicações

O Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei 4.117/62, estabeleceu ser crime a instalação ou utilização de equipamentos de telecomunicações em desacordo com suas prescrições; a conduta era punível com a pena de 1 a 2 anos de detenção. No ano de 1997, foi aprovada a Lei 9.472, que, no art. 183, estipulou a pena de 2 a 4 anos, para quem praticasse aquela conduta, por “desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação”.

Primeiramente, constata-se que a pena **dobrou**, em relação à lei mais antiga. Mas, não bastasse isso, antes que a atividade das rádios comunitárias fosse regulamentada, era muito comum que houvesse ações penais instauradas contra pessoas que montavam essas rádios – até mesmo os conhecidos rádios PX –, de mínima potência, sem nenhum prejuízo ao sistema de telecomunicações e mesmo sem nenhum interesse comercial.

Argumentos do tipo “rádios-piratas podem derrubar aviões” são lançados pela mídia – interessada em manter sua reserva de mercado –, ocultando a verdade dos fatos. Em realidade, as rádios ilegais, em geral, têm uma ínfima potência, próxima a 25 Watts, enquanto uma rádio comum tem, em média, a potência de 10.000 Watts;⁶⁸³ como não são feitas vistorias regulares nas rádios legais, que também apresentam defeitos, estas poderiam ser mais prejudiciais ao sistema de telecomunicações do que as «rádios-piratas».

Bem, é fato que, indiferentemente à lesividade ao sistema, os responsáveis por «rádios-piratas» – que, quase sempre, prestam bons serviços à comunidade – foram fortemente penalizados, simplesmente por operarem sem autorização oficial.

Mas, destaca-se, o problema foi abrandado quando, em 1998, foi criado o Serviço de Radiodifusão Comunitária, facilitando a instalação das chamadas «rádios comunitárias».⁶⁸⁴

4.1.2.8.3 *exploração ilegal de minério*

Os minérios, de acordo com a Constituição Federal, pertencem à União (art. 20, inc. IX), que detém monopólio da sua pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio (art. 107, inc. V). A Lei 7.805/89 regulamenta a exploração ilegal de minério: “Art. 21. A realização de trabalhos de extração de substâncias minerais, sem a competente permissão, concessão ou licença, constitui crime, sujeito a penas de reclusão de 3 (três) meses a 3 (três) anos e multa.” Além disso, se a atividade resultar em dano ambiental, poderá haver responsabilização por crime da Lei dos Crimes Ambientais, já vista acima (p. 242).

Porém, a definição do que é «minério» fica a cargo do DNPM –

⁶⁸³ A rádio Jovem Pan FM, de Brasília, tem a potência de 100.000 Watts.

⁶⁸⁴ “O Serviço de Radiodifusão Comunitária foi criado pela Lei 9.612, de 1998, regulamentada pelo Decreto 2.615 do mesmo ano. Trata-se de radiodifusão sonora, em frequência modulada (FM), de baixa potência (25 Watts) e cobertura restrita a um raio de 1km a partir da antena transmissora. Podem explorar esse serviço somente associações e fundações comunitárias sem fins lucrativos, com sede na localidade da prestação do serviço. As estações de rádio comunitárias devem ter uma programação pluralista, sem qualquer tipo de censura, e devem ser abertas à expressão de todos os habitantes da região atendida.” BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. *Rádio Comunitária*. Disponível em <<http://www.mc.gov.br/radiodifusao/perguntas-frequentes/radio-comunitaria>>. Acesso em 24 jul. 2009.

Departamento Nacional da Pesquisa Mineral –, que o faz por meio de simples Portaria. Ocorre que, nessa regulamentação administrativa se incluem como minerais areia, cascalho etc.

Assim, na prática, é muito comum que pessoas de baixo poder aquisitivo e cultural, diante da dificuldade burocrática para a obtenção de licença oficial, ou mesmo por ignorância, pratiquem, clandestinamente, a exploração de areia – às vezes, circunstancialmente –, sem nenhum grave prejuízo ambiental ou financeiro à União.

4.1.3 *análise das leis mais benéficas [?!]*

Até o presente ponto deste trabalho, somente tratamos das noveis leis penais gravosas. Como vimos na tabela *Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) quanto aos seus efeitos* (p. 210), das 122 leis aprovadas após o CP de 1940, quinze delas são em sentido contrário, promovendo a abolição de crimes, a diminuição de penas ou o estabelecimento de beneplácitos, como novas causas extintivas de punibilidade; outras cinco, apesar de apresentarem algumas novidades mais gravosas, também trazem alguns benefícios aos infratores.⁶⁸⁵ Neste momento, faremos a análise do conteúdo dessas leis, que, como veremos, frequentemente, não revelam a intenção de fazer justiça, adequação de crimes à realidade social ou qualquer consideração humanitária com os infratores.

A maior incidência de leis supostamente benéficas diz respeito à sonegação fiscal – sete casos.⁶⁸⁶ Quase sempre, são leis que possibilitam aos sonegadores quitarem os tributos devidos e se verem livre da punição criminal. Nesse caso, como vimos (p. 238), a verdadeira intenção do legislador nada tem a ver com justiça criminal, mas, sim, com receber seus créditos. A técnica legislativa consiste na fixação de penas duras aos sonegadores, estabelecendo-se, a seguir, o beneplácito da extinção da punibilidade.

A segunda maior incidência de leis aparentemente benéficas – seis casos – diz respeito à chamada «delação premiada», que surge com a Lei 8.072/90 e prossegue com as Leis 9.034/95, 9.080/95, 9.269/96, 9.613/96 e 9.807/99. Aqui, mais uma vez, são altamente discutíveis as intenções do legislador. Na verdade, o escopo dessas leis foi o de

⁶⁸⁵ Vide Anexo IV, p. 375.

⁶⁸⁶ DL 157/67, Lei 5.498/68, Lei 9.249/95, Lei 9.964/00, Lei 9.983/00, Lei 10.684/03 e Lei 11.941/09.

“proporcionar meios operacionais mais eficientes às instituições envolvidas no combate ao crime organizado”⁶⁸⁷ e não o de satisfazer aos ditames da justiça penal. Elas estabelecem a possibilidade de o corréu colaborador ver reduzida ou até mesmo ver suprimida a sua pena, quando “a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.” Trata-se de medida que desperta a atenção: primeiro, por ser de extremado utilitarismo, segundo, por estimular a deslealdade, o que é imoral, mesmo que estejamos falando de atividade criminosa. Quanto ao legislador, vejamos as razões apresentadas no PL 2.688/96, de autoria do governo FERNANDO HENRIQUE, subscrito por quatro ministros:

A chamada do co-réu ou a indicação do local onde esteja o produto da lavagem ou da ocultação, independentemente de configurarem atitudes de arrependimento do autor, co-autor ou partícipe, constituem brechas na organização criminosa que devem ser enfrentadas não somente pelos órgãos estatais como também por forças sociais externas. A infidelidade criminal constitui a violação de um dos deveres elementares da organização criminosa. A quebra da *afecctio societatis* – o rompimento da *omertà* – é um dos fatos positivos para o combate mais vigoroso contra certos tipos de infratores. Um sistema legal moderno não pode ignorar esse fenômeno, mas, ao reverso, deve extrair dele os dividendos favoráveis à comunidade de pessoas honestas. [item 54]

Por sua vez, duas de nossas Leis destinadas ao problema das drogas ilícitas impuseram, simultaneamente, o agravamento das penas aos traficantes e o abrandamento das penas aos simples portadores de drogas para uso próprio: as Leis 6.368/76 e 11.343/06, sendo que esta última eliminou a pena privativa de liberdade ao chamado «usuário». Buscadas as razões para as mudanças legislativas, constata-se, no PL 2.380/1976, proposto pelo governo de ERNESTO GEISEL, que resultou na Lei 6.368/76, que o autor apenas se refere a sugestões de comissão multidisciplinar, mas não fundamenta as penas. Já com respeito à Lei 11.343/06, decorrente do PLS 115/2002, de iniciativa de uma Comissão Mista de Segurança Pública, o projeto apenas fala da necessidade de diferenciação das penas, mas também não as fundamenta.

Outro importante estatuto legal é a *Lei dos Juizados Especiais*, Lei 9.099/95, que, a par de outras medidas igualmente importantes, estabeleceu a possibilidade de, por acordo entre o autor de infração de menor potencial ofensivo e a vítima (ou Ministério Público), evitar-se o processo penal. Trata-se de medida realmente benéfica, mas que exige uma contraprestação: o beneficiado obriga-se a prestações de serviços

⁶⁸⁷ Em sua *exposição de motivos*.

comunitários, ao pagamento de valores etc. Além disso, quem convive no sistema penal, sabe que a verdadeira intenção do legislador não era a de abrandar o rigor penal, mas, sim, a de diminuir o número de processos, aliviando a sobrecarga de serviço do Judiciário. Nada obstante, com vista à exposição de motivos do projeto que originou esta lei – o PL 1.480/1989, do deputado MICHEL TEMER (PMDB/SP), lê-se que sua ideia principal foi a de dar efetividade à norma penal e de privilegiar os interesses da vítima.

Tivemos também a Lei 11.106/05 que – a par de aumentar as penas do crime de sequestro e cárcere privado, quando a vítima é companheira do agente, menor de 18 anos, ou se o crime for praticado com fins libidinosos – aboliu os crimes de rapto, sedução e adultério. Aqui, mais uma vez, a intenção do legislador não foi o de abrandar o rigor penal, mas, segundo a autora do projeto de lei – deputada IARA BERNARDI (PT/SP) –, suprimir “anacronismos, estereótipos, preconceitos e discriminação em relação às mulheres”.⁶⁸⁸

Tivemos duas leis menos gravosas, tratando de crimes contra a segurança nacional, as Leis 6.620/78 e 7.170/83. O motivo do abrandamento foi a adequação das penas à nova ordem constitucional estabelecida pelo governo militar, quando a situação política do País já se encontrava relativamente normalizada; nessas ocasiões, houve a supressão da pena de morte e da prisão perpétua, além da diminuição das penas em geral, para tais crimes. Tais leis decorrem de iniciativa do presidente da República e, das suas exposições de motivos, constata-se que, até mesmo para os presidentes GEISEL e JOÃO FIGUEIREDO, a legislação anterior era demasiadamente rigorosa.

A Lei 6.416/77 estabeleceu a possibilidade de perdão judicial, na hipótese de homicídio culposo, quando as consequências da infração atingirem o próprio agente, de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária, como nos acidentes automobilísticos, quando a vítima é parente do motorista imprudente. Aqui, o legislador reconheceu que a dor da perda dispensaria maior aflição ao agente, bem como já seria suficiente para a prevenção de conduta similar, dispensando a pena.

A Lei 9.521/97 tornou atípica a conduta de “explorar a credulidade pública mediante sortilégios, predição do futuro, explicação de sonho ou práticas

⁶⁸⁸ Como vimos à p. 231.

congêneres”. Na verdade, a lei penal que tinha essa conduta como contravenção penal nunca foi levada a sério.

Por fim, a Lei 7.209/84 fez uma profunda reforma na *Parte Geral* do Código Penal de 1940, porém, dela já tratamos (p. 198), o que dispensa novos comentários.

A conclusão é que a quantidade de leis que efetivamente foram editadas com o escopo de racionalização dos tipos penais e humanização das penas, ao largo de quase setenta anos (1940-2009), não passa de meia dezena.

4.2 análise dos projetos de leis das últimas legislaturas e suas exposições de motivos

4.2.1 introdução

Parece-me que o estudo das leis aprovadas pelo Congresso Nacional, após o Código Penal de 1940, já se constitui em uma boa fonte de dados para se prescrutar as influências que o poder legislativo nacional vem sofrendo, suas tendências e representações. Mas, com o objetivo de reforçar o material empírico, ora prosseguiremos com a análise – mesmo que mais ligeira – dos projetos de leis apresentados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, nos últimos anos.

A coleta de dados consistiu na verificação de todos os projetos que tiveram por objeto o direito penal comum, isto é, os crimes em geral, excepcionando-se, portanto, os crimes eleitorais, militares e os crimes de responsabilidade (infrações político-administrativas).

Em razão da grande quantidade de material disponível, impôs-se a necessidade de se restringir a análise aos projetos apresentados nos últimos anos e, em face da diversidade do número de parlamentares nas respectivas Casas Legislativas (513, na Câmara dos Deputados; 81, no Senado Federal), bem como duração dos mandatos (4 e 8 anos) foram adotados períodos parcialmente distintos, conforme se verá.

4.2.2 projetos de leis da Câmara dos Deputados

Na 53ª legislatura da Câmara dos Deputados, no período de 1º de janeiro de 2007 a 30 de junho de 2009, foram apresentados **308 projetos** tratando de direito penal. A apuração dos dados resultou no *Anexo II* (p. 333), cuja análise nos permite as inferências que seguem, quando trataremos da severidade dos projetos, incidência temática, a relação quantitativa entre projetos e os Partidos Políticos, além da apreciação qualitativa de alguns dos mais destacados projetos.

4.2.2.1 quanto à severidade dos projetos

Estudados os objetos dos projetos – o que envolvia a apreciação das novas regras e seus efeitos práticos –, quanto à severidade das proposições, temos alguns resultados notáveis:

1. apenas **cerca de 5%** dos projetos incluem medidas que possam abrandar o sistema punitivo atual, seja estipulando favores a réus colaboradores⁶⁸⁹ ou que transacionam,⁶⁹⁰ promovendo a descriminalização⁶⁹¹ ou a diminuição da pena,⁶⁹² ou criando novas causas excludentes de ilicitude.⁶⁹³ Além da pequena incidência de projetos dessa ordem, ainda há que se considerar que alguns dos benefícios são condicionados a alguma contraprestação, como o caso da delação premiada e o acordo para suspensão do processo;
2. no mais, a grande maioria – **cerca de 95%** – são para aumentar penas e incidências criminais.

4.2.2.2 temática dos projetos

No escopo de identificar as principais preocupações legislativas do

⁶⁸⁹ PL 3.247/2008 e 3.434/2008.

⁶⁹⁰ PL 5.013/2009.

⁶⁹¹ PL 1.874/2007, 2.063/2007, 2.328/2007, 3.629/2008, 2.800/2008 e 4.548/2008.

⁶⁹² PL 269/2007, 3.673/2008 e 4.655/2009.

⁶⁹³ PL 313/2007, 660/2007, 892/2007, 908/2007 e 2.783/2008.

período, ainda com base no *Anexo II* (p. 333), reunidos os projetos por grupos temáticos, chega-se aos seguintes resultados:

Quadro 22. Principais incidências temáticas de projetos de leis na Câmara dos Deputados (2007-jun. 2009)

<i>Temas</i>	<i>Quant.</i>	<i>%</i>
Crimes contra a Administração Pública e/ou Justiça.	46	14,9
Punibilidade, política penal, delação premiada.	42	13,6
Crimes hediondos e crime organizado.	41	13,3
Crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	38	12,3
Segurança pública e viária.	36	11,6
Corrupção ⁶⁹⁴ e infrações de menores.	25	8,1
Minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	20	6,5
Aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio.	12	3,9
Crimes patrimoniais.	6	1,9
<i>total</i>	308	100

Feita a comparação entre o quadro retro – bastante atual – e aqueles que apresentamos para ilustrar as leis efetivamente aprovadas desde 1940,⁶⁹⁵ constata-se que os temas do projetos de leis mais recentes não diferem muito aos das leis aprovadas, com exceção dos assuntos «segurança viária», «corrupção e infrações de menores» e «aborto etc».

Assim, os crimes contra a Administração Pública e/ou Justiça continuam a se constituir em uma das maiores preocupações legislativas, havendo projetos para criminalizar a fraude a concursos públicos;⁶⁹⁶ o uso ou porte de aparelho de comunicação

⁶⁹⁴ O crime de corrupção de menores consiste em ações do tipo: praticar crimes na presença de menores, induzi-los à prática de condutas ilícitas ou imorais etc.

⁶⁹⁵ *Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) incidências x temas* (p. 207).

⁶⁹⁶ PL 2.904/2008, do deputado Bruno Rodrigues (PSDB/PE).

clandestino em presídio;⁶⁹⁷ o depositário infiel;⁶⁹⁸ a omissão do membro do Ministério Público ou juiz, quanto à concessão de benefícios aos condenados, na execução penal,⁶⁹⁹ inclusive a falta de visita mensal aos presídios;⁷⁰⁰ e a utilização indevida das emendas parlamentares à lei orçamentária.⁷⁰¹ Também são muitos os projetos para o aumento de penas e maior rigor penal.⁷⁰²

Os crimes empresariais deixaram de ocupar a pauta dos parlamentares, havendo algumas poucas iniciativas para criminalizar condutas contra os direitos dos consumidores, como a ausência do *recall*, no Brasil, relativamente a produto importado, quando houver o chamamento no Exterior;⁷⁰³ para aumentar a pena prevista em caso de divulgação de publicidade que se sabe ou dever-se-ia saber enganosa ou abusiva;⁷⁰⁴ ou para tornar penalmente típica a veiculação de mensagem subliminar na propaganda de bens e serviços.⁷⁰⁵

Desperta curiosidade o fato de que vários projetos de leis, na contramão da abolição do crime de aborto, propõem o aumento das penas para sua prática, mesmo que na modalidade do auto-aborto,⁷⁰⁶ chegando a considerar crime hediondo a sua prática.⁷⁰⁷

Foi grande a incidência de projetos de leis – cerca de 25 – quanto a menores de 18 anos, tanto para o endurecimento das penas dos crimes de sua corrupção,⁷⁰⁸

⁶⁹⁷ PL 139/2007, do deputado Neucimar Fraga (PR/ES).

⁶⁹⁸ PL 3.751/2008, do deputado Alfredo Kafer (PSDB/PR).

⁶⁹⁹ PL 5.261/2009, do deputado Dr. Tamir (PV/SP).

⁷⁰⁰ PL 4.201/2008, da CPI das Prisões.

⁷⁰¹ PL 2.850 e 2.851/2008, do deputado Onyx Lorenzoni (DEM/RS).

⁷⁰² PL 186/2007, do deputado Carlos Alberto Leréia (PSDB/GO), inclui como crime hediondo o Crime contra a Administração Pública; PL 3.779/2008, do deputado Vital do Rêgo Filho (PMDB/PB), aumentando a pena máxima dos crimes de concussão, de oito para doze anos de reclusão; PL 1.368/2007, do deputado Humberto Souto (PPS/MG), tornando hediondos os crimes de concussão, corrupção ativa e corrupção passiva.

⁷⁰³ PL 3.515/2008, do deputado Vinicius Carvalho (PtdoB/RJ).

⁷⁰⁴ PL 4.315/2008, do deputado Vinicius Carvalho (PtdoB/RJ).

⁷⁰⁵ PL 4.068/2008, do deputado Walter Brito Neto (PRB/PB).

⁷⁰⁶ PL 2.433/2007, do deputado Marcelo Serafim (PSB/AM).

⁷⁰⁷ PL 3.207/2008, do deputado Miguel Martini (PHS/MG).

⁷⁰⁸ PL 121/2007, do deputado Neilton Mulim (PR/RJ), que agrava a pena de detenção (dobro) e a pena de reclusão (quádruplo) para agentes maiores que se associarem a menores de idade para a prática de infração penal; PL 5.122/2009, do Capitão Assunção (PSB/ES), que aumenta a pena em dois terços para os crimes

como também para aumentar o prazo da internação de menores, quando da prática de atos infracionais.⁷⁰⁹

Os crimes ambientais seguem firme como uma das maiores preocupações legislativas, com 38 projetos, quase todos destinados a novos crimes e aumentos de pena. Quanto a isso, uma prática legislativa comum é o estabelecimento de regras na fabricação, comercialização e emprego de determinados produtos e, a seguir, a fixação de pena privativa de liberdade, em caso de descumprimento.⁷¹⁰

O tema dos crimes hediondos segue como um dos principais, como já comentado alhures (p. 213).

Situação nova é o grande número de leis tratando de segurança viária, especificamente, crimes de homicídio e de lesões corporais, principalmente quando o condutor estava embriagado. Neste tema, o legislador está endurecendo a ponto de exagerar: o PL 743/2007, do deputado VITAL DO RÊGO FILHO (PMDB/PB), criminaliza a ultrapassagem em faixa contínua [!]; o PL 2.789/2008, do deputado PAULO BORNHAUSEN (DEM/SC), considera doloso e qualificado o homicídio praticado por condutor de veículo automotor que se encontrar sob o efeito de álcool, entorpecentes ou substâncias análogas etc.; o PL 3.214/2008, de ALEXANDRE SILVEIRA (PPS/MG), estabelece a perda do veículo em caso de condenação por homicídio culposo no trânsito.

contra a liberdade sexual, envolvendo menores (pedofilia e abuso sexual); PL 2.658/2007, do deputado Vital do Rêgo Filho (PMDB/PB), que dobra a pena da contravenção penal de servir bebida alcoólica a menor de 18 anos e tipifica o colocar à disposição ou permitir o consumo de bebidas alcoólicas aos mesmos etc.

⁷⁰⁹ PL 165/2007, da iniciativa da deputada Perpétua Almeida (PcdoB/AC) e outros, aumentando para até 10 anos o tempo de internação; amplia o limite de idade para liberação compulsória do adolescente infrator, aplicando medida sócio-educativa especial em caso de ato infracional descrito como crime hediondo, praticada por adolescente com mais de 16 anos.

⁷¹⁰ Como o PL 2.373/2007, de Rebecca Garcia (PP/AM), que estabelece medidas para prevenir a produção de resíduos de embalagens (copos, pratos e talheres descartáveis), considerando crime ambiental a sua desobediência; o PL 3.466/2008, de Vital do Rêgo Filho (PMDB /PB), criminaliza condutas relativas ao recolhimento, reciclagem ou destruição e destinação ambientalmente inadequada de pilhas e baterias inservíveis utilizadas em equipamentos elétricos e eletrônicos; o PL 4.532/2008, de Mauro Mariani (PMDB/SC), tipificando como crime ambiental misturar e dispor com o lixo doméstico, vidros automotivos inservíveis ou partes destes etc

4.2.2.3 a relação entre partidos políticos e projetos criminais

Ainda baseado nos dados do *Anexo II* (p. 333), na tentativa de identificar uma possível relação entre os partidos políticos e os projetos de leis “penalizantes”, foi preparado o quadro a seguir.

Quadro 23. Relação entre Partidos e Projetos Criminais na Câmara dos Deputados (2007-2009)

Partido/Bloco	Bancada Atual⁷¹¹	%	Quant. PLs	%
PMDB, PTC	98	19,1	52	16,8
PT	78	15,2	33	10,7
PSDB	58	11,3	37	12,0
DEM (ex PFL)	57	11,1	36	11,6
PSB, PCdoB, PMN, PRB	49	9,5	28	9,0
PR	43	8,3	29	9,4
PP	38	7,4	18	5,8
PDT	25	4,8	06	1,9
PTB	23	4,4	10	3,2
PV	14	2,7	09	2,9
PPS	13	2,5	12	3,8
PSC	11	2,1	07	2,2
PSOL	3	0,5	00	0,0
PHS	2	0,4	02	0,6
PtdoB	1	0,2	05	1,6
PRTB			02	0,6
CPI			06	1,9
CLP			11	3,5
Sem partido			01	0,2
Poder Executivo			04	1,3
Total	513	100,0	308	100,0

⁷¹¹ No período, houve mudanças de partidos pelos parlamentares, fusões, dissidências etc.; assim, alguns projetos são de partidos que, atualmente, não têm representação na Casa.

A conclusão é a de que há quase perfeita proporção entre o número de deputados, por partido ou bancada, e o número de projetos “penalizantes”, com o que se pode inferir que as iniciativas não partem especificamente de qualquer partido ou bancada, isto é, o punitivismo não tem bandeira, ou melhor, pode ser bandeira de todos os partidos.

4.2.2.4 análise de projetos específicos

A análise sistemática dos projetos nos vem em reforço na identificação das representações e influências que assolam os parlamentares, como se vê a seguir.

No afã punitivista, às vezes, o legislador brasileiro vai além – muito além – da razoabilidade; assim, tivemos, nos últimos anos, projetos para criminalizar a venda de ingressos por cambistas;⁷¹² o envio de correio eletrônico não solicitado (*spam*);⁷¹³ ou mesmo para tipificar a conduta do «flanelinha».⁷¹⁴

Até mesmo o grau de escolaridade do infrator pode vir em seu desfavor: o PL 1.519/2007, de MARCELO ITAGIBA (PMDB/RJ), delegado da Polícia Federal, dispõe que “o juiz considerará a escolaridade do agente sempre para aumentar a pena-base, presumindo a completa consciência da ilicitude do fato quando o condenado possuir grau de ensino superior.”

Outras vezes, os parlamentares apresentaram projetos que extrapolaram os limites jurídicos, ferindo a Constituição Federal, como os seguintes casos:

1. no PL 1.182/2007, do deputado LAERTE BESSA (PMDB/DF), delegado da Polícia Civil, propõe-se, aos casos de crimes hediondos, crime organizado etc., a proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; depois, aumenta para quatro quintos o período de cumprimento da prisão exigido para a concessão de livramento condicional. Tal lei feriria o «princípio da individualização da pena», impedindo ao juiz adequá-la ao caso

⁷¹² PL 3.755/2008, da iniciativa do deputado Deley (PSC/RJ).

⁷¹³ PL 1.227/2007, de Eduardo Gomes (PSDB/TO).

⁷¹⁴ O PL 4.501/2008, de Antonio Carlos Biscaia (PT/RJ), ex-membro do Ministério Público do Rio de Janeiro e professor universitário.

concreto;

2. no mesmo sentido, o PL 1.405/2007, do deputado RODOVALHO (DEM/DF), retira o limite de fixação das penas nos crimes hediondos, em caso de sequestro, roubo, extorsão, conjunção carnal, ato libidinoso etc.. Assim, viola-se a proibição constitucional à «prisão perpétua»;
3. o PL 189/2007, do deputado CARLOS ALBERTO LERÉIA (PSDB/GO), torna imputável o menor de 18 anos, no caso de crime hediondo. Isso fere a regra do art. 228 do Constituição Federal, que diz exatamente o contrário;
4. por meio do PL 4.337/2008, o deputado CARLOS BEZERRA (PMDB/MT) pretende vedar a concessão de *habeas corpus* a criminosos reincidentes. No entanto, trata-se de garantia constitucional⁷¹⁵ incondicionada, posto que o que importa é a ilegalidade da prisão;
5. o PL 983/2007, de VINICIUS CARVALHO (PtdoB/RJ), propõe que o apenado fugitivo cumpra, em dobro, o período de pena já cumprido antes de sua fuga. Assim, a pena perderia a correspondência com o crime praticado;
6. o PL 1.529/2007, do deputado LEONARDO PICCIANI (PMDB/RJ), em clara violação à competência constitucional da União para legislar sobre direito penal (art. 22, inc. I), autoriza os Estados a tipificar crimes e contravenções penais;
7. o PL 973/2007, do deputado VALDEMAR COSTA NETO (PR/SP), estabelece o tempo indeterminado para que o preso provisório ou condenado permaneça no Regime Disciplinar Diferenciado – RDD. Assim, cria-se uma espécie de pena cruel, violando-se a regra da

⁷¹⁵ “Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.” (art. 5º, inc. LXVIII)

Constituição Federal que proíbe o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inc. III).

Alguns projetos punitivistas colocam a teoria do direito penal de ponta-cabeça: o PL 5.113/2009, de ANTONIO CARLOS PANNUNZIO (PSDB/SP), define como «doloso» o crime praticado por “agente sob efeito de alteração psíquico-comportamental derivada do uso de álcool ou de droga ilícita”. Ora, o «dolo» é um conceito jurídico milenar, que exige que o sujeito aja com a intenção de provocar o resultado ou, quando muito – no caso do dolo eventual – exige que o infrator tenha consciência do possível resultado e não se importe com ele.

Outro exemplo está no PL 3.304/2008, de WALTER BRITO NETO (PRB/PB), que criminaliza os atos preparatórios para matar alguém;⁷¹⁶ quanto a isso, dispõe o Código Penal que, mesmo quando já iniciada a prática criminosa, “o agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados” (art. 15).

O PL 982/2007, de VINICIUS CARVALHO (PtdoB/RJ), determina que o prazo de prescrição do crime de subtração de criança ou adolescente seja contado a partir da data em que o fato se tornou conhecido; ora, em todos os casos-crime, a contagem da prescrição se inicia com a data de sua consumação (CP, art. 111, inc. I) e não com a data em se tomou conhecimento dele.

O PL 2.334/2007, do deputado PRACIANO (PT/AM), tipifica como crime o incremento significativo do patrimônio de um agente público, quando o referido acréscimo patrimonial não puder ser razoavelmente justificado por ele. No caso, salta aos olhos que a presunção de que o patrimônio foi formado ilicitamente fere o «princípio da presunção de inocência».

Alguns dos recentes projetos de leis chamam a atenção em razão da falta de razoabilidade ou proporcionalidade da propositura:

1. o PL 3.850/2008, do deputado BERNARDO ARISTON (PMDB/RJ),

⁷¹⁶ Mais ou menos no mesmo sentido, o PL 5.471/2009, do deputado Carlos Sampaio (PSDB/SP), que tipifica a preparação para crime que se seguir ao crime de ameaça.

aumenta a pena dos crimes de furto e roubo, quando praticados contra turistas;

2. o PL 2.555/2007, de ÍNDIO DA COSTA (DEM/RJ), manda aplicar as normas do «concurso material» nos crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos em «continuidade delitiva»⁷¹⁷ com violência ou grave ameaça à pessoa. Assim, no caso de um assalto ocorrido, por exemplo, em uma lotérica, em que várias pessoas são roubadas, é bem provável que a pena resultante da nova lei extrapole até mesmo a pena de um homicídio;
3. o PL 3.456/2008, de COSTA FERREIRA (PSC/MA), agrava a pena de crimes praticados através da Internet, acrescentando uma «agravante genérica» ao art. 61 do CP;
4. o PL 3.191/2008, do deputado Duarte Nogueira (PSDB/SP), estabelece uma agravante genérica (CP, art. 61) para os crimes cometidos fora da área urbana, pois, a vítima, supostamente, estaria mais desprotegida.

Algumas vezes, os parlamentares apresentaram, desnecessariamente, projetos de leis para especificar situações, atribuindo-lhes penas aparentemente mais agravadas, mas que, em verdade, o ordenamento legal existente já as abarcava. Assim, possivelmente sensibilizado pela situação das vítimas das enchentes ocorridas no final do ano de 2008 em seu Estado, o deputado PAULO BORNHAUSEN (DEM/SC) apresentou o PL 4.515/2008, aumentando a pena para o crime de furto, quando se trata de subtração de roupas, calçados, mantimentos e outros gêneros de primeira necessidade destinados a vítimas de desastres naturais; no entanto, o Código Penal, no art. 61, inc. II, prescreve como agravante genérica qualquer crime praticado “j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido”.

⁷¹⁷ Com a intenção de evitar penas excessivamente severas, o CP, art. 71, dispõe que o juiz, ao aplicar a pena, verificando que houve uma sequência de crimes ligados por circunstâncias de tempo, lugar etc., deve considerar todos os crimes como uma unidade, aplicando-se a pena de apenas um dos crimes, com um acréscimo de de um a dois terços.

O mesmo ocorre relativamente ao PL 1.307/2007, do deputado VINICIUS CARVALHO (PtdoB/RJ), que aumenta a pena do crime de lesão corporal, quando houver pluralidade de agentes; no caso, o Código Penal, no art. 61, inc. II, prescreve uma agravante genérica para qualquer crime praticado mediante “c) ... recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido”.

Também são desnecessárias, porque o sistema já as prevê, as alterações legislativas propostas por intermédio do PL 5.267/2009, de RICARDO QUIRINO (PR/DF), que aumenta a pena quando o crime de lesão corporal for cometido contra pessoa idosa; do PL 3.731/2008, do deputado BRUNO RODRIGUES (PSDB/PE), que torna «qualificado» o homicídio cometido por ascendente contra descendente ou por descendente contra ascendente; aumenta a pena de crime doloso cometido contra maior de 60 anos e nos crimes envolvendo ascendentes e descendentes.

Percebe-se, em alguns projetos, a defesa de interesses privados ou locais, que talvez não correspondam aos interesses mais gerais da sociedade:

1. pelo PL 265/2007, o deputado PAULO MALUF (PP/SP) propõe lei que considera crime a representação por ato de improbidade ou a propositura de ação contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor o sabe inocente ou pratica o ato de maneira temerária;
2. por meio do PL 4.855/2009, WALDIR NEVES (PSDB/MS) pretende tipificar o dano ambiental ao bioma do pantanal, diferenciando-o dos demais biomas, cujos danos mereceriam penas menores;
3. por meio dos PLs 2.198/2007 e 5.247/2009, de iniciativa do deputado WILLIAM WOO (PSDB/SP), policial civil, criminaliza-se o exercício ou a contratação de serviços não autorizados de segurança privada;
4. o PL 4.982/2009, de IRAN BARBOSA (PT/SE), tipifica como crime a conduta do “chefe da Administração Pública dos entes políticos da federação que não cumpre pacto Laboral efetuado com seus Agentes Públicos no mês devido.”

Por fim, merece menção o PL 4.132/2008, da autoria da Comissão de Legislação Participativa, que institui o dia 7 de fevereiro como o «Dia Nacional da Vítima de Crime».

4.2.3 projetos de leis do Senado

A mesma metodologia empregada acima para a análise dos projetos de leis criminais da Câmara dos Deputados foi utilizada, quanto aos projetos de leis apresentados no Senado Federal, agora no período estendido de 1º de janeiro de 2003 a 30 de junho de 2009, correspondente às 52ª e 53ª legislaturas.

Ao todo, foram apresentados 172 projetos de leis criminais. A compilação dos dados que lhes correspondem resultou no *Anexo III* (p. 359), cuja análise nos permite chegar às conclusões que seguem.

4.2.3.1 quanto à severidade dos projetos

Quanto à severidade das proposições, estudados os objetos dos projetos, temos resultados também impressionantes:

1. apenas **cerca de 2,3% são despenalizantes**, criando modalidade de causa extintiva de punibilidade às hipóteses de crime de fraude contra a previdência, pelo pagamento da dívida;⁷¹⁸ estabelecendo causa genérica de diminuição de pena, em razão da idade avançada do acusado, maior de 60 anos;⁷¹⁹ ou estendendo o benefício da redução de pena aos condenados presos que colaborarem com a investigação policial ou o processo criminal;⁷²⁰
2. no mais, **cerca de 97%** são para aumentar penas, tipificar novas infrações etc., conforme detalhamento a seguir.

⁷¹⁸ PLS 378/2005, do senador Osmar Dias (PDT/PR).

⁷¹⁹ PLS 346/2008, Marco Antônio Costa (DEM/TO).

⁷²⁰ PLS 061/2007, do senador Gerson Camata (PMDB/ES); PLS 140/2006, do senador Alvaro Dias (PSDB/PR).

4.2.3.2 temática dos projetos

Quanto à temática que envolve as 52ª e 53ª legislaturas do Senado Federal, anotadas as principais incidências, temos o quadro seguinte:

Quadro 24. Principais incidências temáticas de projetos de leis no Senado Federal (2003-2009)

<i>Temas</i>	<i>Quant.</i>	<i>%</i>
Crimes contra a administração pública e/ou justiça.	41	23,8
Corrupção e infração de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	26	15,1
Crimes hediondos e crime organizado.	18	10,4
Minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	14	8,1
Crimes patrimoniais.	11	9,1
Punibilidade, política penal, delação premiada.	10	5,8
Uso e tráfico de drogas.	8	4,6
Segurança pública e viária.	6	3,5
Crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro.	6	3,5
Crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	5	2,9
Total	172	100

Da mesma maneira como ocorreu com os projetos mais recentes apresentados à Câmara dos Deputados (p. 263), comparando-se o quadro retro – bastante atual – e aquele apresentado para ilustrar as leis efetivamente aprovadas desde 1940 (p. 207), constata-se que as preocupações atuais do Senado são praticamente as mesmas, com exceção dos temas «segurança viária» e «infrações de menores».

Conseqüentemente, comparados os quadros temáticos das duas Casas Legislativas, teremos os mesmos assuntos principais. Chegando-se aos detalhes, pode-se observar uma pequena discrepância de recidivas nos temas dos crimes patrimoniais – que

tiveram maior incidência no Senado – e nos crimes ambientais, onde ocorre o contrário.

4.2.3.3 a relação entre partidos políticos e projetos criminais

Ainda baseado nos dados do *Anexo III* (p. 359), na tentativa de identificar uma possível relação entre os partidos políticos e os projetos de leis “penalizantes” no Senado Federal, foi preparado o quadro a seguir.

Quadro 25. Relação entre Partidos e Projetos Criminais no Senado Federal (2003-2009)

<i>Partido/Bloco</i>	<i>Bancada Atual</i>	<i>%</i>	<i>Quant. Projetos</i>	<i>%</i>
PMDB	19	23,4	39	22,6
DEM (ex PFL)	14	17,2	26	15,1
PSDB	13	16,0	23	13,3
PT	12	14,8	14	8,1
PTB	7	8,6	26	15,1
PDT	5	6,1	10	5,8
PR (ex PL)	4	4,9	10	5,8
PRB	2	2,4	4	2,3
PSB	2	2,4	4	2,3
PSOL	1	1,2	0	0
PP	1	1,2	0	0
PCdoB	1	1,2	0	0
CPI			16	9,3
Total	81	100,0	172	100,0

Como se pode ver, tal como ocorreu na mesma análise destinada à Câmara dos Deputados, a conclusão é a de que as iniciativas punitivistas, no Senado Federal, são distribuídas uniformemente entre os partidos que o integram.

4.2.3.4 análise de projetos específicos

A seguir, destaco alguns projetos que ilustram as representações, influências e tendências sobre a punição criminal presentes no Senado Federal.

Começo pela *Lei dos Juizados Especiais*, que representou um importante instrumento estatal na busca do abrandamento das nefastas consequências de dois problemas cruciais vividos na justiça penal: a sobrecarga de processos criminais e a recomposição dos danos às vítimas. Por ela, criaram-se novas modalidades de justiça consensual tendentes a evitar a instauração de novos processos penais, mediante o acordo entre os supostos autores do crime e as vítimas. Nada obstante se possa constatar alguns defeitos na sua execução prática, os Juizados Especiais Criminais foram a mais importante novidade do sistema penal brasileiro pós-CP de 1940, porém, nos últimos anos, tem-se verificado uma tendência punitivista, consistente na exclusão dos Juizados de matérias típicas de infrações de menor potencial ofensivo. Por exemplo, no PLS 003/2005, do senador Álvaro Dias (PSDB/PR), pretende-se aumentar a pena do crime de lesões corporais quando “resulta incapacidade para as ocupações habituais, internação médica hospitalar ou repouso domiciliar recomendado por médico por mais de dez dias”; observando-se a justificificação do projeto, lê-se:

A alteração trazida ao art. 129 busca **interromper o processo de banalização que vem sofrendo a infração de lesão corporal, principalmente com o advento da lei dos juizados especiais** (Lei nº 9.099, de 1995). Exigir o prazo de trinta dias para que uma lesão possa ser considerada grave é um desrespeito para com a vítima, que pode vir a ficar internada 29 dias na UTI e o autor das lesões ser **beneficiado** com uma transação penal no juizado especial. Portanto, propõe-se a redução desse prazo para dez dias, já extenso o suficiente para que a gravidade da lesão seja presumida. [grifei]

Muitas vezes os legisladores justificam seus projetos no suposto efeito preventivo que a lei rigorosa pudesse resultar, como se pode ver nas razões do senador Papaléo Paes (PSDB/AP), encontradas no PLS 537/2007, pelo qual pretende estender a aplicação do crime de corrupção de menores: “A proteção da criança e do adolescente exige que as práticas infames, danosas às gerações futuras, sejam coibidas rigorosamente, em todos os seus aspectos, em toda a sua extensão, em todos os seus sórdidos meandros, no sentido de evitar que os menores sejam corrompidos.”

Por vezes, o utilitarismo mais puro ressalta das representações parlamentares, como no PLS 552/2007, de autoria do senador GERSON CAMATA (PMDB/ES), que estabelece a pena de **castração química a pedófilos**:

Menores são psicológica e fisicamente torturados por indivíduos cuja formação psíquica apresenta tal deformidade a ponto de os impedirem de reabilitar-se perante a sociedade, mesmo se submetidos aos mais modernos e refinados tratamentos clínicos. Não é por outro motivo que mesmo em países cujo sistema carcerário apresenta o que há de melhor em termos de estrutura física e de assistência médica já se propõe que tais indivíduos sejam, finalmente, castrados, visando a impedir a reincidência do crime, tida por certa, em face das lastimosas estatísticas.

O projeto em tela visa a debelar essa mazela social em sua origem, com a máxima objetividade e o necessário vigor, em prol da sociedade.

Do mesmo autor, é o PLS 052/2007, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a legislar sobre qualificadoras e causas especiais de aumento e diminuição de pena. Aqui, além da inconstitucionalidade já comentada (p. 265) de proposições como essa e ainda o fato que a alteração de competências não resolveria o problema, destaca-se que o parlamentar capixaba foi atraído ao punitivismo por influência da mídia, em caso concreto ocorrido no Rio de Janeiro: “Na verdade o tema referente à distribuição das competências federativas retorna agora ao debate com o agravamento da situação da segurança pública, com a ocorrência de graves eventos como o que recentemente vitimou o menor João Hélio.”

A influência da mídia também é bastante visível nas razões do PLS 053/2007, do senador EDUARDO AZEREDO (PSDB/MG), que propõe aumento de pena aos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos:

No seu título VIII – -que dedica aos crimes contra a incolumidade pública – o Código Penal inseriu, no Capítulo I, os crimes de perigo comum e, no Capítulo II, os crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos. Previu, entretanto, **penas muito suaves, insuficientes como desestímulo a essas condutas e que já não refletem sua enorme gravidade**, sobretudo quando praticadas para intimidar a população e desafiar Estado. Daí a importância de elevar as sanções das principais infrações integrantes desses dois capítulos, pois atualmente são inferiores até mesmo à do roubo simples. A fixação de uma escala punitiva mais severa permitirá que, em cada caso concreto, o juiz determine a punição de modo efetivamente proporcional ao grau de ofensa ao bem jurídico protegido, em fiel cumprimento ao que a Constituição Federal determina ao inciso XLVI do seu art.5º.

Os recentes acontecimentos do Rio de Janeiro e os fatos notórios de maio de 2006, ocorridos no Estado de São Paulo, deixaram muito claro que incendiar ônibus ou colocar explosivos em trens causa intenso pavor na população e pode abalar a confiança pública na possibilidade de utilização segura dos serviços de transporte coletivo ... [grifei]

Muito embora o já comentado rigor legislativo imposto ao tráfico de drogas – pelo qual a pena mínima foi quintuplicada relativamente à do CP de 1940 –, a Lei 11.343/06 trouxe duas novidades de tendência contrária: a diferenciação da pena do «pequeno traficante» – às vezes chamado de «mula» – e a abolição da pena restritiva de liberdade ao simples usuário, isto é, o portador de drogas, para uso próprio. Porém, inconformados com a adequada mudança legislativa, os senadores apresentaram projetos retrógrados, como o PLS 287/2007, de VALDIR RAUPP (PMDB/RO), no qual estabelece pena mais rigorosa para o traficante réu primário e deixa manifestar ter sido influenciado pela opinião de agências policiais, punitivistas, por excelência:

Sucedem que, ante a disposição de seu citado parágrafo quarto, na prática, o traficante primário restou sujeito a penas mínimas inferiores a 2 (dois) anos.

Tal situação vem sendo objeto de preocupação nos meios especializados, como se pode conferir do artigo de opinião «O crime compensa? Com a nova lei de drogas (Lei nº 11.343/06), sim» constante do último número da Revista PHOENIX, publicação oficial do Sindicato Nacional dos Delegados de Polícia Federal (p. 78, ed. VIII, ano III, 2006).

Mas a onda punitivista não é privativa de parlamentares vinculados a segmentos policiais: o senador CRISTOVAM BUARQUE (PDT/DF), professor e ex-reitor da Universidade de Brasília, entre 2005 e 2008, apresentou seis projetos penalizantes, pretendendo tornar hediondos crimes de trânsito, peculato, corrupção e vários crimes funcionais, alguns dos quais a pena mínima não passa de dois anos. Por exemplo, no PLS 223/2007, propõe a forma qualificada de peculato sobre bens e valores destinados à educação e à saúde, tornando-o crime hediondo, destacando-se da sua exposição de motivos:

O tipo descrito no art. 312 do Código Penal, no entanto, não prevê a figura qualificada da conduta. A proposta visa, assim, lançar como qualificadora a circunstância de o peculato recair sobre bens e valores destinados à educação e à saúde. O motivo é, a vários títulos, evidente. A apropriação indevida de dinheiros públicos já é por si odiosa. No entanto, em país carente de investimentos em educação e saúde, como o nosso, o quadro torna-se mais dramático. A opção tópica – educação e saúde – justifica-se por ser preocupação de todos e elementos garantidos do futuro da Nação. O jovem analfabeto e inválido não terá grandes

perspectivas de vida, como também não terá seu Estado patrial.

Com isso, estaríamos dando punição ainda mais severa para o funcionário público que lesa o Erário mediante apropriação de valores destinados à educação e à saúde. **Contudo, semelhante modo de proceder – criar figura qualificada para o peculato – ainda é pouco. A reprimenda teve ter, por igual, caráter pedagógico. Com isso, propomos incluir a forma qualificada do peculato no rol dos crimes hediondos contemplados na Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990.** Desse modo, estimamos que a conduta que buscamos reprimir terá menor possibilidade de vir a ocorrer.” [grifei]

Igualmente, o conhecimento da ciência penal não é óbice à tendência punitivista – ao contrário, pode até servir-lhe como instrumental – o senador DEMÓSTENES TORRES (DEM/GO), ex-Procurador-Geral do Ministério Público do Estado de Goiás, apresentou, entre 2003-2009, onze projetos de leis criminais, todos para criar novos tipos e aumentar penas. No PLS 194/2006, demonstra seu conhecimento sobre o fundamento do direito de punir:

A decisão sobre o aumento ou diminuição de penas é, basicamente, uma decisão de política criminal. No entanto, o legislador deve observar o princípio da proporcionalidade, de modo a não apenar igualmente condutas de gravidade diferenciada, e tampouco apenar desigualmente condutas de mesma gravidade. Nesse sentido, três são as referências fundamentais para a adequada individualização legislativa dos tipos penais: a) gravidade da sanção; b) importância do bem jurídico-penal tutelado; c) gravidade do ataque desferido contra tal bem.

Porém, no momento de fazer valer o «princípio da proporcionalidade», ao invés de fazer rebaixar a pena do crime de extorsão, que entende merecer pena menor do que o de concussão, promove o aumento da pena deste:

Vale lembrar que muitos crimes contra a administração pública assemelham-se a crimes contra o patrimônio. Em tese, seria razoável afirmar que os crimes contra o patrimônio público, praticados por funcionários públicos, deveriam ser punidos mais severamente do que os crimes contra o patrimônio de terceiros, praticados por particular. É que a administração pública comparece como bem jurídico digno de tutela especial, como um *plus*.

O crime de extorsão assemelha-se ao crime de concussão (art. 158 versus art. 316, ambos do CP). Ora, se a concussão é uma forma de extorsão *propter officium* (em razão do ofício), não haveria razão para apená-la mais brandamente. Dessa forma, fica claro que a atual pena está aquém da gravidade objetiva da conduta. Penso que um bom ajuste seria punir o crime de concussão com a pena de reclusão, de quatro a doze anos de reclusão. Em consequência disso, impõe-se a elevação da pena do crime de excesso de exação mediante desvio (art. 316, § 2º, do CP) para os mesmos parâmetros.

A fascinação pela inserção de crimes no rol dos hediondos, independentemente de uma boa fundamentação, é evidente, também no Senado Federal. No PLS 167/2006, o senador ROMEU TUMA (PTB/SP), delegado de Polícia Federal, pretende considerar hediondo o homicídio praticado contra funcionário público; a razão – ou falta dela – deve ser procurada na sua exposição de motivos:

A alteração do inciso I do artigo 1º da Lei nº. 8.072/90 faz-se necessária para caracterizar como hediondo o crime de homicídio doloso praticado contra funcionário público. Delito de especial gravidade, é plenamente justificável que passe a ser tratado como hediondo, tendo em vista, principalmente, o fato de que sua prática, tendo como vítima funcionário público, atenta contra representantes do Estado, a demonstrar a explícita periculosidade do homicida.

Do mesmo parlamentar, é o PLS 357/2005, no qual justifica o aumento de pena ao crime de «favorecimento pessoal» pelo fato de que, pela atual pena – de detenção –, não é alcançado pela Lei 9.296/96, que permite a interceptação das comunicações telefônicas somente a crimes punidos com reclusão:

Atualmente, o crime de favorecimento pessoal, descrito no art. 348 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), é apenado com detenção, o que impossibilita a autorização judicial para a interceptação das comunicações telefônicas, conforme dispõe o art. 2º, III, da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

Com o presente projeto, pretende-se cominar pena de reclusão para o mencionado delito. Dessa forma, seria possível obter a autorização para a interceptação telefônica, o que é imprescindível para apurar a localização de sentenciados que, com o auxílio de terceiro, fogem ao cumprimento da pena que lhes foi imposta.

No PLS 135/2006, o senador JUVÊNIO DA FONSECA (PMDB/MS), sob o argumento (incorreto) de que a Lei 10.792/03 passou a permitir que a autoridade administrativa [!] possa conceder progressões de regimes e livramentos condicionais (novo art. 112) sem a necessidade de parecer da Comissão Técnica de Classificação dos presos, ao invés de propor lei que exigisse dito parecer, simplesmente intenta eliminar a possibilidade do livramento condicional para os casos de reincidência em crime doloso apenado com reclusão:

Tal medida mostra-se necessária tendo-se em vista o caos que se tornou o nosso sistema de execução penal.

Hoje, com as alterações feitas pela Lei nº 10.792, de 2003, na Lei de Execução Penal, a autoridade administrativa pode conceder progressões de regimes e livramentos condicionais (novo art. 112) sem a necessidade de parecer da Comissão Técnica de Classificação, a qual, na prática,

perdeu a sua razão de ser. Ou seja, hoje é possível a transferência de reclusos para o regime de semiliberdade ou de prisão-albergue, ou para a total liberdade, sem que estejam preparados para tanto, o que constitui flagrante desatenção aos interesses da segurança pública.

5 CONCLUSÕES

Finalizando o presente trabalho, passo a relatar as minhas conclusões sobre a tendência legislativa penal do Brasil contemporâneo, bem como exponho minha análise sobre as consequências dessa prática.

5.1 o progressivo rigor penal imposto a partir do Código Penal de 1940

No estudo histórico-evolutivo da legislação penal brasileira, vimos⁷²¹ que, apesar das particularidades do nosso liberalismo, o sistema penal que foi criado no Brasil com a Constituição (1824), o Código Criminal (1830) e o Código de Processo Criminal do Império (1832) representou um grande avanço na direção de um direito penal e processual racionalmente estabelecido. No caso, sociedade e direito penal caminharam no mesmo sentido: as Ordenações tinham sido editadas em 1603, tendo como pano de fundo uma sociedade ibérica altamente influenciada pelos princípios religiosos da época; por isso, punia pessoas que tocavam em pedra de altar, que benziam cães, que dormiam com infiéis, que, enfim, praticavam heresias; as penas eram simples castigos físicos, penitências; eram admitidos privilégios aos nobres, clérigos, militares etc. Na época da Independência, as Ordenações não mais guardavam correspondência com a sociedade brasileira – agora mais plural –, influenciada pelas ideias do liberalismo e do utilitarismo; daí, a adequação feita pelo Código Criminal do Império.

De 1830 a 1890, a população brasileira havia triplicado, passando de 4 para 14 milhões; abandonávamos o regime monárquico, em prol de uma República que preconizava a laicização do Estado e a igualdade de todos; finalmente, extinguiu-se a escravidão; pequenas indústrias surgiam etc. Assim, muito embora tenha sido forte a influência das ideias do positivismo comteano no Governo, o Código Penal republicano (1890), discutido e aprovado pelo Congresso Nacional, preservou o caráter liberal do nosso direito penal, mantendo a tendência de diminuição do rigor das penas, relativamente à

⁷²¹ Cf. *Direito penal e estruturas sociais no Brasil: da independência à ditadura militar (1822-1985)*, p. 128 e ss.

legislação antiga.

Entre 1890 e 1940, a estrutura da sociedade brasileira muito mudou, mas a justificação das mudanças promovidas pelo Código Penal do Estado Novo (1940) não se baseia nessa evolução – duas são suas características distintivas: 1) foi aprovado, sem discussão parlamentar, por um governo ditatorial, e 2) foi influenciado pelas ideias do positivismo criminológico. O resultado importou numa ruptura da tendência despenalizante, aumentando, significativamente, o rigor das penas, mormente aos crimes patrimoniais.

Durante o período da ditadura militar (1964-1985), quanto aos crimes comuns, não houve alterações profundas na legislação penal; a reforma na Parte Geral do Código Penal de 1940, ocorrida em 1984, representou um pequeno avanço relativamente ao código do Estado Novo, porém não se estendeu aos crimes em espécie e suas penas, de modo que não significou grandes mudanças estruturais em nosso sistema penal.

Quando a Constituição Federal de 1988 foi inaugurada, encerrando um ciclo político-social, contávamos praticamente com a legislação penal básica do Estado Novo de GETÚLIO VARGAS, a mais rigorosa que já tivemos, embebida na técnica de dominação social intervencionista e antidemocrática que caracterizou o período.

Sem que tenha havido alguma reforma do rigor das sanções do Código Penal do Estado Novo, ainda tivemos, nas últimas décadas, um incremento legislativo que elevou algumas penas às alturas.

Com o objetivo de comprovar tal tendência legislativa, procedi ao estudo das **leis criminais aprovadas** após o Código Penal de 1940, bem como dos **projetos de leis criminais mais recentes** do Congresso Nacional – o que se encontra relatado no quarto capítulo –,⁷²² chegando às seguintes conclusões:

1. de 1940 até o final do primeiro semestre de 2009, tivemos aproximadamente 122 leis que alteraram o sistema penal, quanto aos crimes comuns. Delas, **80,3% foram mais gravosas**; 12,3% mais

⁷²² Cf. *Justificativas do Congresso Nacional ao rigor penal legislativo no Brasil contemporâneo*, p. 202 e ss.

benéficas; 7,4% têm conteúdo misto ou foram indiferentes.⁷²³ Feita a análise específica dessas leis, constata-se que as penas agravaram, em geral, havendo casos que foram **quintuplicadas**,⁷²⁴ **sextuplicadas**⁷²⁵ e até **octuplicadas**;⁷²⁶

2. na 53ª legislatura da Câmara dos Deputados, no período de 1º de janeiro de 2007 a 30 de junho de 2009, foram apresentados 308 projetos tratando de direito penal. Destes, **cerca de 95% são para aumentar penas e incidências criminais**;⁷²⁷
3. nas 52ª e 53ª legislaturas do Senado Federal, no período de 1º de janeiro de 2003 a 30 de junho de 2009, foram apresentados 172 projetos tratando de direito penal. Destes, **cerca de 97% são para aumentar penas e incidências criminais**;⁷²⁸
4. na análise de projetos de leis específicos, são encontrados casos exemplares de punitivismo, como os que objetivam criminalizar a) a venda de ingressos por cambistas,⁷²⁹ b) o envio de correio eletrônico não solicitado (*spam*);⁷³⁰ c) a conduta do «flanelinha»;⁷³¹
5. são encontrados também vários projetos punitivistas inconstitucionais, propondo a) a proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos casos de crimes hediondos, crime organizado etc.;⁷³² b) a retirada do limite de fixação

⁷²³ Cf. Quadro *Leis criminais aprovadas (1940 – jun/2009) quanto aos seus efeitos*, p. 210.

⁷²⁴ Cf. Quadro *Evolução das penas dos crimes relativos a drogas ilícitas – 1941-2009*, p. 226.

⁷²⁵ Cf. Quadro *Evolução das penas dos crimes falimentares*, p. 248.

⁷²⁶ Cf. Quadro *Evolução das penas dos crimes relativos a armas*, p. 224.

⁷²⁷ Cf. análise à p. 259 e ss.

⁷²⁸ Cf. análise à p. 269 e ss.

⁷²⁹ PL 3.755/2008, do deputado Deley (PSC/RJ).

⁷³⁰ PL 1.227/2007, do deputado Eduardo Gomes (PSDB/TO).

⁷³¹ PL 4.501/2008, do deputado Antonio Carlos Biscaia (PT/RJ).

⁷³² PL 1.182/2007, do deputado Laerte Bessa (PMDB/DF).

das penas, nos crimes hediondos;⁷³³ c) tornar imputável o menor de 18 anos, no caso de crime hediondo;⁷³⁴ d) a vedação da concessão de *habeas corpus* a criminosos reincidentes;⁷³⁵ e) que o apenado fugitivo cumpra, em dobro, o período de pena já cumprido antes de sua fuga;⁷³⁶ f) a autorização para os Estados tipificarem crimes e contravenções penais;⁷³⁷ g) o estabelecimento de tempo indeterminado para que o preso provisório ou condenado permaneça no Regime Disciplinar Diferenciado – RDD.⁷³⁸

Por tudo isso, chega-se a uma **primeira conclusão geral**: contrariando a expectativa de que, após a Constituição Federal de 1988, com a redemocratização do Estado, houvesse uma reavaliação geral do direito penal imposto pela ditadura militar, retomando-se o processo de abrandamento e humanização das penas, estas estão, cada vez mais e mais rigorosas.

5.2 razões do rigor legislativo contemporâneo

Para compreender as razões desse rigor penal legislativo do Brasil contemporâneo, vali-me do estudo teórico realizado no segundo capítulo,⁷³⁹ que revelou que a) a teoria das representações sociais proporciona um excelente instrumental para a intelecção dos fenômenos sociais; b) as representações sociais são o estofô da opinião pública, porém, com esta não se confundem; c) por seu poder de construção da realidade, a mídia detém importante força de criação da opinião pública; d) a opinião pública é um dos mais relevantes fatores de influência na atividade parlamentar.

Assim, seguindo a recomendação de MOSCOVICI para que procuremos pelas representações sociais entre os aspectos mais triviais da linguagem ou

⁷³³ PL 1.405/2007, do deputado Rodovalho (DEM/DF).

⁷³⁴ PL 189/2007, do deputado Carlos Alberto Leréia (PSDB/GO).

⁷³⁵ PL 4.337/2008, do deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT).

⁷³⁶ PL 983/2007, do deputado Vinicius Carvalho (PtdoB/RJ).

⁷³⁷ PL 1.529/2007, do deputado Leonardo Picciani (PMDB/RJ).

⁷³⁸ PL 973/2007, do deputado Valdemar Costa Neto (PR/SP).

⁷³⁹ *Representações sociais, opinião pública, mídia e a legislação penal*, p. 86 e ss.

comportamento, a fim de descobrir sua eficácia e seu sentido,⁷⁴⁰ por meio da análise dos referidos projetos de leis, principalmente em suas *exposições de motivos*, busquei identificar a influência das representações sociais e da opinião pública – em sua interação com a mídia –, no processo de criminalização de condutas no Brasil contemporâneo, chegando às seguintes conclusões:

1. as exposições dos motivos (manifestos) dos projetos de leis quase sempre trazem como argumento a necessidade da repressão, justificada pela superveniência da gravidade do fato; e a utilidade da pena, como meio dissuasório/preventivo. Não obstante, não apresentam dados empíricos que possam sustentar suas posições;⁷⁴¹
2. é comum, nas exposições de motivos, o apelo exagerado, puramente retórico, do valor ético-moral da proteção estatal ao interesse em questão, mas sem nenhuma referência a critérios de proporcionalidade;⁷⁴²
3. muitos projetos são de forte apelo emocional;⁷⁴³
4. não poucas vezes, os parlamentares deixam expresso que suas preocupações decorrem de leituras de jornais e influência da mídia, em geral;⁷⁴⁴
5. em projetos que envolvem o tema proteção de menores, mulheres,

⁷⁴⁰ *Representações sociais ...*, p. 184.

⁷⁴¹ Como o PLS 292/1999, de autoria do senador Gerson Camata (PMDB/ES), que originou a Lei 10.826/03, que trata de crime de porte de armas etc., que faz menção à “onda de violência”, sem qualquer outra justificção.

⁷⁴² O exemplo vem do conhecido PL 4.146/1993 (transformado na Lei 8.930/94), de iniciativa do Poder Executivo, Governo Itamar Franco, em co-autoria com a iniciativa popular, denominado *Daniela Perez* ou *Glória Perez*, para incluir, entre os crimes hediondos, o homicídio “praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente.” A justificativa do projeto: “coibir a violência nos grandes centros urbanos, em especial a atividade de grupos de extermínio” e a necessidade de uma “enérgica reação dos poderes públicos constituídos”.

⁷⁴³ Por exemplo, o PL 4.132/2008, da autoria da Comissão de Legislação Participativa, que institui o dia 7 de fevereiro como o «Dia Nacional da Vítima de Crime».

⁷⁴⁴ São vários os exemplos: 1) o PL 4.515/2008, apresentado pelo deputado Paulo Bornhausen (DEM/SC); 2) o PLS 052/2007, do senador Gerson Camata (PMDB/ES); 3) o PL 4.628/1998, de iniciativa do deputado Silvio Abreu (PDT/MG). Tais projetos serão comentados adiante, quando tratarmos do oportunismo das proposições parlamentares.

idosos e minorias, é prática comum a criação de medidas extrapenais meramente programáticas – de eficácia duvidosa – que, concretamente, aumentam penas e incidências de aplicação de leis penais, sob a justificativa de maior efetividade das medidas protetivas que estabelece; tais projetos têm tido como autoras indiretas entidades e associações representativas de interesses desses segmentos sociais, tais como o *Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher* e o *Fórum de Entidades Negras do Rio Grande do Sul*,⁷⁴⁵ o que importa, evidentemente, em uma visão unilateral do problema social envolvido e exacerbação de penas;

6. mais recentemente, houve maior focalização nos temas dos crimes praticados na direção de veículo automotor – mormente quando há embriaguez –, bem como na pedofilia, corrupção e infrações de menores; fatos que sempre ocorreram, mas que tiveram forte presença na mídia dos últimos anos;⁷⁴⁶
7. as representações, influências e tendências ao rigor penal são encontradas, em um mesmo grau de intensidade, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal;⁷⁴⁷
8. as representações, influências e tendências ao rigor penal são encontradas, em um mesmo grau de intensidade, em todos os principais partidos políticos;⁷⁴⁸
9. diversamente, muitos projetos penalizantes são de autoria de parlamentares oriundos de profissões ligadas à repressão criminal:

⁷⁴⁵ Cf. análise à p. 229 e ss.

⁷⁴⁶ Cf. Quadros *Principais incidências temáticas de projetos de leis na Câmara dos Deputados (2007-jun. 2009)*, p. 260; e *Principais incidências temáticas de projetos de leis no Senado Federal (2003-2009)*, p. 270.

⁷⁴⁷ Cf. análise comparativa entre as conclusões vistas a partir das pp. 259 e 269, bem como Quadros *Principais incidências temáticas de projetos de leis na Câmara dos Deputados (2007-jun. 2009)*, p. 260; e *Principais incidências temáticas de projetos de leis no Senado Federal (2003-2009)*, p. 270.

⁷⁴⁸ Tal afirmativa será desenvolvida adiante, quando tratarmos do populismo penal.

policiais civis e militares e membros do Ministério Público.⁷⁴⁹

De tudo, quanto à justificação do rigor penal, pode-se extrair uma segunda conclusão geral: **o Poder Legislativo brasileiro contemporâneo muitas vezes fundamenta o maior rigor penal nas representações sociais, na opinião pública e conteúdos apropriados pela mídia como indicativas da necessidade da repressão penal.**⁷⁵⁰

5.3 do funcionalismo ao populismo penal

Como vimos, não poucas vezes, os parlamentares brasileiros contemporâneos deixam expresso que suas preocupações decorrem do representações sociais, que inferem existir, a partir de leituras de jornais e influência da mídia, em geral.

Trata-se de uma fórmula aparentemente democrática, pela qual o Poder Legislativo, pura e simplesmente, dá vazão, por seus projetos de lei, à opinião pública. Assim, o parlamento atuaria como uma extensão da opinião popular – “nada mais normal”, alguns diriam, pois o Poder Legislativo deve representar o pensamento popular.

Se recordarmos o que foi visto em *Teoria da justificação social da pena e o chamado «funcionalismo penal»* (p. 48 e ss.), principalmente as ideias de DURKHEIM, quanto à funcionalidade da pena para satisfação da consciência coletiva, e de LUHMANN, quanto à utilidade da norma como instrumento de estabilização das expectativas normativas e de reafirmação da ordem social, chegaremos à conclusão de que a prática do Poder Legislativo penal brasileiro contemporâneo poderia ser classificada como **funcionalista**.

Evidentemente, as teorias de DURKHEIM e LUHMANN apenas «explicam» por que se pune, sem «recomendar» que as punições se deem dessa forma. Por isso, disse

⁷⁴⁹ Igualmente, tal afirmativa será desenvolvida a seguir, quando tratarmos do populismo penal.

⁷⁵⁰ Isso se confirma também com o resultado da pesquisa de LAURA FRADE, conclusiva no sentido de que a mídia se constituiu no principal material de leitura para a quase totalidade dos líderes do Congresso Nacional entrevistados. (FRADE, Laura. *Quem mandamos para a prisão? visões do parlamento brasileiro sobre a criminalidade*. Brasília: Liber Livro, 2008, p. 85 e s.)

DURKHEIM: “procuramos [...] definir a pena tal como ela é ou foi, não tal como deve ser.”⁷⁵¹
Mas precisamos dar um passo adiante, perguntando-nos sobre as consequências dessa maneira de punir.

Com efeito, a partir da realidade que se pretendeu demonstrar com esta pesquisa, constata-se que a justificção funcionalista da pena fez com que a sanção penal, no Brasil contemporâneo, tenha perdido parte de sua racionalidade e de seus limites ético-morais, resultando em prática legislativa demasiadamente repressiva.

Nesse sentido, é o relatório dos pesquisadores do *Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente – ILANUD/Brasil* –, sobre os impactos gerados pela Lei 8.072/90:

Apesar disso, constata-se, em um breve mapeamento das tendências legislativas dos projetos de lei que estão na pauta do Congresso Nacional, que predominam os projetos que se restringem a ampliar a abrangência da Lei de Crimes Hediondos, incluindo nela novos delitos. Alguns dos projetos seguem a mesma racionalidade que orientou a edição da própria Lei nº 8.072/90: são reações imediatistas a episódios maciçamente explorados pelos meios de comunicação. **Não encontramos, nem na Câmara, nem no Senado, nenhum projeto que tenha por escopo a implementação de uma política criminal consistente, com objetivos claros e com mecanismos que possibilitem a avaliação de seu funcionamento.**

Isso nos leva a consignar a necessidade do país adotar uma postura mais consequente na formulação de políticas criminais. Conforme mencionado anteriormente, acreditamos que este momento de questionamento acerca da constitucionalidade da Lei de Crimes Hediondos seja bastante oportuno para o enfrentamento de tal questão.⁷⁵² [grifei]

A lógica é simples: se as pesquisas demonstram que a população é punitiva⁷⁵³ e que a mídia explora sensacionalisticamente os casos-crime, passando a sensação de que o índice de criminalidade está em constante crescimento,⁷⁵⁴ logo, em termos de direito penal, atender à opinião pública significa maior rigor penal; assim, promete-se a prevenção de delitos, a ser obtida com uma rígida sanção penal; passados

⁷⁵¹ *Da Divisão do trabalho social ...*, p. 59.

⁷⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ILANUD/Brasil. *Relatório final de pesquisa: A Lei de Crimes Hediondos como instrumento de política criminal*, p. 103. Disponível em <http://www.ilanud.org.br/pdf/lei_crime_hed_ral_final.pdf>. Acesso em 14 set. 2009.

⁷⁵³ Cf. *Quadro Pesquisas de opinião pública, no Brasil, quanto ao apoio popular ao enrijecimento das leis penais*, p. 116.

⁷⁵⁴ Cf. *Opinião pública, mídia e produção legislativa penal*, p. 113 e ss.

alguns anos, os problemas persistem; o clamor público incandesce; promete-se a prevenção de delitos, a ser obtida com pena maior ... enfim, como o funcionalismo penal ignora os princípios da racionalidade e proporcionalidade das penas, joga-nos numa espiral punitiva sem fim.⁷⁵⁵

Pior, logo os governantes perceberam que poderiam ganhar créditos políticos, trocando endurecimento penal por votos. Assim, **a conjugação de funcionalismo, mídia e democracia resultou em populismo penal.**

BAUMAN, que muito bem captou a técnica política decorrente do populismo penal, assim descreve a sua situação característica:

A construção de novas prisões, a redação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão e o aumento das penas – todas essas medidas aumentam a popularidade dos governos, dando-lhes a imagem de severos, capazes, decididos e, acima de tudo, a de que «fazem algo» não apenas explicitamente pela segurança individual dos governados mas, por extensão, também pela garantia e certeza deles – e fazê-lo de uma forma altamente dramática, palpável, visível e tão convincente.

A espetaculosidade – versatilidade, severidade e disposição – das operações punitivas importa mais que sua eficácia, que, de qualquer forma, dada a indiferença geral e a curta duração da memória pública, raramente é testada. Importa mais até que a quantidade efetiva de crimes detectados e reportados; embora ajude, claro, se, de vez em quando, um novo tipo de crime chame a atenção do público e se revele particularmente odioso e repulsivo, além de ubíquo, e se for lançada uma nova campanha de detecção e punição, uma vez que isso serve para ocupar a atenção do público com os perigos do crime e da criminalidade, impedindo que reflita por que, apesar de todo o policiamento que prometia trazer a cobiçada *Sicherheit* [segurança], as pessoas ainda se sentem inseguras, perdidas e amedrontadas como antes ...⁷⁵⁶

5.4 a disseminação populista

O populismo penal é contagiante: tem seus rebentos em todos os setores governamentais, até mesmo onde a técnica deveria prevalecer sobre o senso comum. No

⁷⁵⁵ Um bom exemplo disso se encontra na análise da evolução das penas do crime de tráfico de drogas ilícitas, que, no Código Penal de 1940 (art. 281), era punido com a pena de 1 a 5 anos de reclusão; pela Lei 5.276/71, teve a pena máxima aumentada para 6 anos de reclusão; pela Lei 6.368/76 (art. 12), teve a pena triplicada, passando para de 3 a 15 anos de reclusão; e, finalmente, pela Lei 11.343/06 (art. 33), passou para de 5 a 15 anos de reclusão – ou seja, de 1940 a 2006, a pena mínima do crime de tráfico de drogas foi quintuplicada e a pena máxima foi triplicada.

⁷⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização : as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 125 e s.

âmbito do Poder Executivo, programas de segurança pública do tipo do Tolerância Zero são de forte apelo populista. Longe de se constituir em um órgão puramente burocrático estatal, a Polícia está sujeita a pressões políticas de várias ordens e se, por si, não pode criar regras jurídicas mais rigorosas, pode mudar sua postura de atuação, endurecendo em suas ações. Por isso, o populismo penal encontra, nas atividades policiais, um amplo campo de expansão. Sejam vistas as ações “espetaculares” que a Polícia Federal tem feito nos últimos anos, com ampla cobertura da mídia, que, quando não é convidada para “atuar em conjunto”, logo tem acesso a informações acobertadas pelo sigilos do inquéritos policiais, ilegalmente fornecidas pelas próprias agências policiais.

Outras vezes, surgem ações policiais menos espetaculares, mas com enorme apelo populista, no sentido de que “estamos fazendo alguma coisa” pela segurança pública, como a noticiada a seguir:

Tolerância zero

Cidade de Assis prende 51 por vadiagem

Uma política de tolerância zero levou a polícia de Assis , a 440 quilômetros da capital, a indiciar 51 pessoas por vadiagem . O crime está previsto no artigo 59 da Lei de Contravenções Penais, e prevê prisão de 15 dias a três meses para quem fica sem fazer nada, mesmo sendo apto ao trabalho.

A pessoa abordada pela Polícia Militar nas blitz antivadiagem e que tem condições de trabalhar (de acordo com perícia médica) assinará um termo de compromisso. Se exatos 30 dias depois continuar desempregada, será presa. “O índice da violência estava muito alto. A população aqui estava com medo”, explica Luís Fernando Quinteiro, delegado seccional da cidade.⁷⁵⁷

Uma decorrência do populismo na polícia é a sua politização: em 2009, havia, na Câmara dos Deputados, 14 deputados federais oriundos das carreiras policiais,⁷⁵⁸ nas Assembleias Legislativas do Distrito Federal, Pernambuco e Espírito Santo, o número de deputados de origem policial ultrapassava os 10% das cadeiras.⁷⁵⁹ Evidentemente não podemos generalizar, mas, por certo, muitos deles adquiriram notoriedade por intermédio

⁷⁵⁷ DIÁRIO DE SÃO PAULO ON LINE. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/diariosp/posts/2009/08/05/cidade-de-assis-prende-51-por-vadiagem-211358.asp>>. Acesso em 09 nov. 2009.

⁷⁵⁸ Alberto Fraga (DEM/DF); Capitão Assunção (PSB/ES); Edmar Moreira (PR/MG); Francisco Tenorio (PMN/AL); João Campos (PSDB/GO); Júlio Cesar (DEM/PI); Laerte Bessa (PMDB/DF); Major Fábio (DEM/PB); Marcelo Itagiba (PMDB/RJ); Marina Maggessi (PPS/RJ); Mauro Lopes (PMDB/MG); Pedro Henry (PP/MT); Sabino Castelo Branco (PTB/AM); William Woo (PSDB/SP).

⁷⁵⁹ TRANSPARÊNCIA BRASIL. *Projeto excelências parlamentares em exercício no País*. Disponível em <<http://www.excelencias.org.br/@casa.php?bc=policia>>. Acesso em 10 nov. 2009.

de ações policiais de interesse da mídia. Um exemplo atual vem da Polícia Federal, na atuação do delegado PROTÓGENES QUEIROZ, conhecido por comandar a Operação Satiagraha, em 2008, da qual decorreu a prisão preventiva do banqueiro Daniel Dantas, do investidor Naji Nahas e do também ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta. Em julho de 2008, PROTÓGENES foi afastado do caso pela cúpula da Polícia Federal, possivelmente por ter vazado informações sigilosas à imprensa e, a partir de 25/05/2009, tornou-se réu, acusado por quatro procuradores da República, por quebra de sigilo funcional e fraude processual. Afastado de qualquer função na Polícia Federal, por suposta prática político-eleitoral, PROTÓGENES anunciou, em 02/09/2009, sua filiação ao PCdoB.⁷⁶⁰

E, reflita-se, o que esperar de parlamentares policiais assim eleitos? – projetos de leis penais mais rigorosas, seguramente: os deputados federais WILLIAM WOO (PSDB/SP), LAERTE BESSA (PMDB/DF) e CAPITÃO ASSUMÇÃO (PSB/ES), por exemplo, estão entre os parlamentares da atual legislatura (a 53^a) que mais propuseram projetos de leis “penalizantes”.

Na Justiça, o populismo penal é encontrado principalmente na atividade do Ministério Público, a quem, não obstante caiba a ampla tarefa da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127), muitos dos seus membros dispensam todas as energias institucionais na persecução penal dos crimes de ação penal pública (CF, art. 129, inc. I), sobrevalorizando esta função, vestindo a *persona* do acusador implacável, bastião dos interesses da vindita pública oficial.

Assim, enquanto membro do Ministério Público Federal, no meu convívio profissional com centenas de colegas de todo o Brasil, colho, diariamente, impressionantes manifestações prestadas nos autos de processos, em bate-papos informais e, principalmente, na rede institucional da Internet, onde as paixões afloram e a verve se incandesce. Os exemplos são corriqueiros.⁷⁶¹

⁷⁶⁰ WARTH, Anne. Protógenes Queiroz anuncia filiação ao Pcdob. *O Estado de São Paulo Online*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,protogenes-queiroz-anuncia-filiacao-ao-pcdob,428592,0.htm>>. Acesso em 10 set. 2009.

⁷⁶¹ Em 16/02/2009, um Subprocurador-Geral – membro do mais alto escalão da instituição, discutindo uma possível abolição legal do crime de desacato, revela sua percepção sobre a pena: “Prezado [...]. Discordo de você. E olha que não me filio a tendência garantista, abolicionista, minimalista ou esquisitices do gênero. Tenho para mim que o fim do direito penal é só um: punir (e há uma grande demanda disso nas

Na mídia, cite-se a entrevista de uma procuradora do Ministério Público Federal, capa caricaturizada da revista *Brasília em Dia*, de 16-22/05/2009, a quem a reportagem atribui a coragem de encarar alguns criminosos como PC Farias – ex-tesoureiro de campanha do ex-presidente Fernando Collor de Mello –, o ex-juiz Nicolau dos Santos Netto e o ex-senador Luiz Estevão de Oliveira Neto. Ainda de acordo com a reportagem, seriam suas as frases, tomadas como representativas de uma indignação que faria jus ao título da matéria – *A Caçadora de Corruptos* –: “pior do que um inocente preso, só um culpado impune”; justificção: “porque o número de inocentes presos é infinitamente menor que o número de culpados impunes”.⁷⁶²

Assim, parece-me que é alimentada uma expectativa institucional no Ministério Público de que seus membros, principalmente os recém-ingressados, assumam uma postura «linha dura». Afinal, para que serve um promotor «bonzinho»? A atividade funcional deste, geralmente mais consciente das funções mais elevadas da instituição, não é capaz de atrair a atenção da mídia; ao contrário, o promotor “Torquemada”,⁷⁶³ sim, desperta a atenção, principalmente quando persegue pessoas famosas decaídas da opinião pública ou de setores da mídia.

Mas nem sempre a conduta pessoal dos famosos promotores de justiça restringe-se ao padrão legal, havendo casos de evidente hipocrisia. Vejamos um exemplo canadense: MICHAEL BRYANT, que atuou cerca de 10 anos como Procurador-Geral de Ontário, Canadá, ganhou notoriedade por defender rigorosas leis de segurança de tráfego:

sociedades modernas). O resto é papel de assistente social, psicólogo, sociólogo, etc. ...” Em 02/03/2009, um Procurador da República se manifesta a respeito da função das penas: “A prisão não se legitima apenas para resolver alguma coisa. A sociedade está disposta – qualquer pesquisa, do bar ao IBOPE, pode provar – a prender qualquer criminoso por bastante tempo, mesmo que a prisão não possa recuperá-lo nem minorar a dinâmica criminal em que ele atua.” Em 08/09/2009 circulou um email na rede, subscrito por um Procurador Regional da República, tratando da questão do direito dos acusados de não produzirem provas contra si mesmos, no caso, a soprar no bafômetro: “Eu, se fosse chamado a opinar ou julgar, consideraria a recusa como uma confissão ficta. Não vejo sentido em deixar o interesse público à mercê do interesse privado.” Na mesma discussão, a opinião de outro Procurador: “Nunca me passaram direito essas histórias de poder mentir em interrogatório, de não ser obrigado a fazer exame de paternidade, de sigilos de todas as formas e também essa de poder recusar-se ao bafômetro. Para mim, os interesses que se contrapõem são milhares de vezes mais importantes do que o do investigado a seu bel prazer não querer fornecer a prova.”

⁷⁶² Disponível em: <http://www.direitoshumanos.etc.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1746:a-cacadora-de-corruptos&catid=60:corrupcao&Itemid=247>. Acesso em 10 set. 2009.

⁷⁶³ Tomás de Torquemada (1420-1498) foi inquisidor-geral dos reinos de Castela e Aragão no século XV, famoso por sua ação implacável na campanha contra os judeus e muçulmanos convertidos (marranos) da Espanha.

por sua influência, em 2007, foram estabelecidas penas severas de multa a todos os motoristas que ultrapassassem, no trânsito urbano, a velocidade de 50km/h, bem como a apreensão e destruição de todos os veículos que tivessem suas características adaptadas para carros esportivos, mesmo aqueles que não tivessem qualquer registro de infração. Porém, em 1º de setembro de 2009, BRYANT foi preso em flagrante, depois de ter atropelado um ciclista – testemunhas afirmaram que a vítima havia ficado pendurada na porta do automóvel do ex-promotor, que, para se livrar dela e fugir, a bateu contra postes de iluminação e caixas de correio; a vítima morreu no hospital, momentos após seu ingresso.⁷⁶⁴

Concretiza-se, assim, aquilo que HOWARD BECKER chamou de «reformador cruzado»:

O protótipo do criador de regras, mas não a única variedade, [...] é o reformador cruzado. Ele está interessado no conteúdo das regras. As existentes não o satisfazem porque há algum mal que o perturba profundamente. Ele julga que nada pode estar certo no mundo até que se façam regras para corrigi-lo. Opera com uma ética absoluta; o que vê é total e verdadeiramente mal sem nenhuma qualificação. Qualquer meio é válido para extirpá-lo. O cruzado é fervoroso e probo, muitas vezes hipócrita. [...] O cruzado não está interessado apenas em levar outras pessoas a fazerem o que julga certo. Ele acredita que se fizerem o que é certo será bom para elas.⁷⁶⁵

5.5 populismo e oportunismo político

O emprego da promessa penal como instrumento de propaganda política não é novidade: GARDNER relata que, em 1964, nos Estados Unidos da América, o republicano BARRY GOLDWATER – conhecido como o «Senhor Conservador» – foi o primeiro candidato a fazer de crime e castigo tema de uma campanha para a presidência; depois, RICHARD NIXON o imitara, em sua bem sucedida campanha, em 1968; em 1998, o crime desempenhou um papel central na eleição de GEORGE W. BUSH; por fim, ainda relata um caso interessante:

Na corrida para o governo da Geórgia, em 2006, um candidato – o vice-governador – pediu medidas severas contra a sedução [pedofilia] pela internet. Isto deixou seu oponente – o governador – numa sinuca. Ele não

⁷⁶⁴ AUSTEN, Ian. Canadian politician charged in death. *New York Times*, 2 set. 2009. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/learning/students/pop/articles/02toronto.html>>. Acesso em 10 set. 2009.

⁷⁶⁵ BECKER, Howard S. *Outsiders : estudos de sociologia do desvio*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 153.

podia simplesmente apoiar a moção. Então, no dia seguinte, o governador anunciou que, se fosse reeleito, autorizaria os jurados a condenar à morte os molestadores de crianças.⁷⁶⁶

Restaria evidente que os parlamentares brasileiros tirariam proveito da relação «criminalização-opinião pública»; assim, despreocupando-se dos efeitos práticos de sua conduta, alguns se valem do direito penal para obter créditos políticos, notoriedade etc. Trata-se, quase sempre, de uma ação política oportunista de aproveitamento de um momento de exacerbação das representações sociais punitivas, mormente em situações de *stress* social motivado por algum crime notório, amplamente coberto pela mídia.

Por certo, não obteremos uma confissão de parlamentares, no sentido de que pautam suas ações na possibilidade de obtenção de créditos pessoais, mas as evidências autorizam inferências. Assim, é altamente suspeita a prática de apresentação de projetos de leis punitivas, a «toque-de-caixa», logo após a exposição, na mídia, da indignação da «opinião pública» relativamente a determinado fato-crime. Mesmo sem ter como demonstrar a real intenção dos parlamentares referidos, tenho como possíveis exemplos dessa atividade 1) o PL 4.515/2008, apresentado pelo deputado PAULO BORNHAUSEN (DEM/SC), logo após as enchentes ocorridas no final do ano de 2008 em seu Estado, aumentando a pena para o crime de furto, quando se trata de subtração de roupas, calçados, mantimentos e outros gêneros de primeira necessidade destinados a vítimas de desastres naturais; 2) o PLS 052/2007, do senador GERSON CAMATA (PMDB/ES), apresentado quando ainda se vivia a comoção provocada pelo crime que vitimou o menor João Hélio; 3) a Lei 9.695/98, oriunda do PL 4.628/1998, de iniciativa do deputado SILVIO ABREU (PDT/MG), incluindo como crime hediondo a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; no caso, o projeto foi apresentado em 18 de junho e a Lei já estava aprovada em 20 de agosto, em meio à comoção social, em razão do caso da falsificação do anticoncepcional Microvilar.

Mas a Justiça também nos dá bom exemplos desse oportunismo: em casos criminais midiáticos, juízes e promotores aderem às representações populistas, explorando-as, para ganhar notoriedade ou outros créditos políticos. A tática é simples: falar o que o povo quer ouvir e fazer o que não é comumente feito, para dar a impressão de que se trata de um caso *sui generis* de magistrado suficientemente honesto e corajoso para

⁷⁶⁶ GARDNER, Dan. *Risco ...*, p. 229.

“fazer justiça”. Em casos tais, muitas vezes, abandona-se a toga, pela tribuna política.

Exemplificando, lembre-se do caso da juíza carioca DENISE FROSSARD, que ganhou fama, em 1993, por condenar 14 contraventores, exploradores do «jogo-do-bicho» – atividade que sempre existiu e ainda corre solta, em todo País –; mas a ex-magistrada soube explorar politicamente o evento, com ampla exposição de sua imagem na mídia, para, a partir de 1998, iniciar sua vida política; em 2002, foi eleita deputada federal; em 2006, candidatou-se ao Governo do Rio de Janeiro, somente perdendo as eleições no segundo turno, com 32% dos votos.

Um exemplo *in fieri* é o do promotor de justiça FRANCISCO CEMBRANELLI, do Ministério Público do Estado de São Paulo, que atuou no conspícuo crime imputado a Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá, em Guarulhos, acusados de terem matado a filha do primeiro, em 29/03/2008, lançando-a pela janela do sexto andar do prédio onde moravam. A atuação do referido promotor – mesmo que às pessoas do povo assim não pareça e ainda que possa fazê-lo inconscientemente – foi populista, como pode se destacar da entrevista coletiva que deu à imprensa, em 06/05/2008, logo após o Tribunal de Justiça ter confirmado a sentença de pronúncia, enviando o caso ao julgamento do júri. Suas palavras:

É importante dizer que respeito todos os posicionamentos, tenho o meu e procuro fundamentá-lo. Tentarei de maneira serena trazer à sociedade os fatos que estão sendo relatados nesse processo. **Conto com o apoio popular. O papel do ministério Público é se esforçar para que Isabella não seja esquecida.**⁷⁶⁷ [grifei]

“Conto com o apoio popular” – disse o promotor –, mas a que tipo de apoio estaria se referindo? Apoio no sentido de haver «pressão popular» para o sucesso da acusação? Apoio das pessoas que eventualmente seriam sorteadas para formarem o conselho de sentença do júri? Nada disso parece legítimo. Enfim, o fecho da entrevista lança a dramaticidade para fazer eco no coração da massa: “O papel do ministério Público é se esforçar para que Isabella não seja esquecida.”

⁷⁶⁷ O DIA ONLINE. *Cembranelli diz que filhos de Nardoni e Jabotá correm risco*. Disponível em: <http://odia.terra.com.br/brasil/htm/cembranelli_diz_que_filhos_de_nardoni_e_jabota_correm_risco_168995.asp>. Acesso em 10 set. 2009.

5.6 o populismo penal não tem partido político

A afetação política pelo punitivismo ocorre, de acordo com uma pesquisa de ROBERTS, indiferentemente à filiação partidária; por exemplo, nas eleições ocorridas no Canadá, em 2000, o partido de direita adotou como mote de campanha a frase “*putting the justice back into the justice system*” (colocando a justiça de volta ao sistema judicial), propondo penas mais duras, para fazer «justiça» e reconhecer os males infligidos às vítimas de crimes, que, com isso, se engajariam na guerra contra o crime e na campanha. Tal fato fez com que todos os partidos, inclusive o partido de esquerda, prometessem penas mais duras e a defesa de mudanças que promovessem o respeito às vítimas.⁷⁶⁸

Contrariando a afirmação de que o populismo penal não tem filiação partidária, RICARDO BRISOLLA BALESTRERI, Secretário Nacional de Segurança Pública do Governo Lula, citando EMMANUEL RODRÍGUEZ, diz que se trata de obra de uma «nova direita», fortemente fundada na demagogia, emanada principalmente dos Estados Unidos e espalhada pela Europa:

... o discurso dessa nova direita logra estabelecer uma ponte de comunicação direta com setores muito amplos da sociedade, seduzindo e congregando pessoas de segmentos bastante diversos (incluindo muitas que, outrora, se encontravam à esquerda). É uma retórica marcadamente agressiva, não comedida, rupturista, que trabalha a incorporação de categorias “morais” como fatores de alavancagem emocional do debate político, aproveitando-se, paradoxalmente, da crise crônica de anomia inerente ao estado neo-liberal que sustenta. Em tal direção, propõe “medidas excepcionais”, trocando a liberdade pela segurança, por exemplo, com o fito de combater fantasmas externos (o terrorismo, no mundo rico) ou internos, em todas as partes (o narcotráfico, a delinquência, a imigração, a pornografia, etc.).⁷⁶⁹

E, sobre a filiação política do populismo penal brasileiro, BALESTRERI faz sua interpretação:

Penso que tal característica está fortemente presente também no Brasil, onde o pensamento da direita (se é que se pode denominar assim tal presente conjunto de clichês) é quase um mero sinônimo de senso comum. Não se suponha, contudo, que por suas carências conceituais e filosóficas, por seu empirismo, por sua arrogância moldada na ignorância, seja um pensamento de pouca expressão e de pouca extensão. Ao contrário, vitima-nos, como dissemos acima, praticamente como

⁷⁶⁸ *Penal populism and public opinion ...*, p. 13.

⁷⁶⁹ BALESTRERI, Ricardo Brisolla. Segurança pública e direitos humanos. Revista Direitos Humanos. Brasília: SEDHPR, n. 1, 2008, p. 20. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sedh/documentos/revistadh.pdf>>. Acesso em 03 set. 2009.

pensamento totalitário e totalizante.⁷⁷⁰

Porém, como podemos ver nas tabelas *Relação entre Partidos e Projetos Criminais na Câmara dos Deputados (2007-2009)* e *Relação entre Partidos e Projetos Criminais no Senado Federal (2003-2009)*,⁷⁷¹ o populismo penal brasileiro não é atributo de qualquer partido político, sendo, inclusive muito destacada a responsabilidade do Partido dos Trabalhadores no seu recrudescimento, mormente na legislação penal antirracismo e violência de gênero.

Com efeito, já em 1987, ROUANET falava da chegada de um novo populismo no Brasil, agora implantado pela esquerda, corresponsável pela ascensão do irracionalismo:

Podemos, sem exagero, falar na ascensão de um novo irracionalismo no Brasil. Em todas as trincheiras e em todas as frentes, a razão está na defensiva. Não é a primeira vez que isso ocorre. Mas, em outros países e em outras épocas, o cerco vinha da direita – a razão era acusada de ignorar realidades transcendentais, como a família e o Estado, o sangue e o solo, a França profunda, o país real. Hoje, no Brasil, ela está encurralada por um estranho exército, composto em sua maioria de pessoas que se consideram de esquerda ou pelo menos de oposição ao sistema. Para completar a comédia, é a direita que parece defender os direitos da razão.⁷⁷²

Por isso, é pertinente a observação sobre os destinos da Esquerda política feita por MARIA FRANCISCA PINHEIRO COELHO, em artigo que discorre sobre suas ideias na década de 1960 e as mudanças de paradigmas a partir da década de 1990, após a queda do Muro de Berlim e o colapso do socialismo real: “pode-se dizer que a única Esquerda que hoje pode falar alguma coisa para o futuro tem de ser democrática, que define o sentido da política como coisa pública, que se compromete com a defesa da cidadania, e que luta pela justiça social. Em suma, que não abdica da defesa da liberdade como valor fundamental e razão de ser da política.”⁷⁷³

⁷⁷⁰ Ibidem.

⁷⁷¹ Respectivamente p. 263 e p. 271.

⁷⁷² ROUANET, Sergio Paulo. *As Razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987, p. 124.

⁷⁷³ COELHO, Maria Francisca Pinheiro. *A Esquerda ontem e hoje : o dilema entre igualdade e liberdade*. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 24, n. 2, maio/ago. 2009, p. 524.

5.7 deficiências do populismo penal

Os únicos que obtêm vantagens com o populismo penal são os políticos e aspirantes a políticos. De fato, com as promessas de rigor penal, o povo tem a falsa sensação de que o governo está fazendo sua parte, quando, em verdade, como vimos,⁷⁷⁴ estudos realizados em diversas épocas e lugares demonstram que a pena não possui os efeitos dissuasivos que se lhe atribui. Ao final, tudo o que concretamente o populismo penal gera é um rigor irracional e desproporcional, que acaba por recair sobre os ombros dos acusados.

Por tanto, o fenômeno do populismo penal tem um alto custo político e social. Sobre isso, comenta GARLAND:

A tendência populista na política criminal contemporânea é, em certa medida, uma postura ou tática política adotada para lograr vantagens eleitorais a curto prazo. Como tal, pode ser revertida rapidamente se as iniciativas «populares» deixam de coincidir com os cálculos de benefício político. Porém, devemos ser conscientes de que este momento populista esteve acompanhado por uma renovação das ferramentas dos mecanismos de ação política neste campo, um câmbio que terá consequências duradouras, no modo em que se faz política e na capacidade dos políticos para dar forma às práticas da justiça penal. Com a aparição da condenação mínima obrigatória e outros instrumentos para orientar detalhadamente a tomada de decisões penais – como guias para condenações, «verdade na condenação», normas nacionais para a liberdade condicional e o serviço comunitário, indicadores de cumprimento de obrigações nas prisões etc. –, as legislaturas e os ministros alcançaram meios mais diretos e com menos limitações para obter resultados práticos. Na área dos esquemas, os programas legais e administrativos agora vigentes reduzem significativamente a capacidade de tomada de decisões por parte dos profissionais e a revisão discricionária das condenações a delinquentes. Como diria Nils Christie, existe um sistema de distribuição de dor mais eficiente, com menos obstáculos entre o processo político e a irrogação de castigos individuais. As demandas públicas de maior castigo se traduzem agora mais fácil e instantaneamente no incremento das penalidades e em períodos de encarceramento mais longos.⁷⁷⁵

Além do excessivo rigor penal, o populismo penal pode se revelar inadequado também por outros fatores: 1) atecnia; 2) suscetibilidade a falsas impressões; 3) possíveis deficiências das pesquisas de opinião e más leituras delas, pelos políticos; 4) suscetibilidade a manipulações, principalmente pela mídia.

⁷⁷⁴ *Teoria da prevenção geral*, p. e 35 ss.

⁷⁷⁵ GARLAND, David. *La Cultura del control*. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 283.

Com efeito, uma das características definidoras do populismo é a exclusão da ciência no processo de desenvolvimento das políticas criminais – suas opções são sempre emotivas, irracionais.

Para que se possa ter uma ideia da dimensão desse problema, cite-se a pesquisa feita pela *American Bar Association*,⁷⁷⁶ em 1999, que concluiu que mais de um terço dos norte-americanos desconheciam que o réu deve ser considerado inocente até que se prove o contrário.⁷⁷⁷ O mesmo problema, possivelmente, existe por aqui, como se vê na grande dificuldade de o povo – e até mesmo muitos juristas – compreender o direito que o réu tem de responder ao processo em liberdade.

Se as pessoas pouco compreendem os mais elementares princípios do direito penal e processual penal, que dirá das questões cuja referência à ideia de «sistema jurídico» for imprescindível ao seu deslinde. A unidade lógica do ordenamento jurídico é um pressuposto da interpretação do direito, a qual raramente poderá ser realizada tomando-se por base uma proposição isolada; quem não conhece o sistema, diante de uma regra, não fará uma interpretação que ultrapasse a sua literalidade, alienando-a, assim, da rede jurídica formada pela pleora de princípios, normas e valores que possam sobre ela incidir.

Além da insuficiência técnico-científica, o povo está mais sujeito a ter falsas impressões da realidade. Buscando as possíveis razões para o punitivismo atual, JULIAN ROBERTS e sua equipe aventam que a opinião pública e a política penal punitiva podem ser consideradas como respostas às complexidades trazidas pelas rápidas mudanças sociais: o alargamento da ansiedade do público criaria um ambiente no qual a «criminologia do outro» (GARLAND) poderia florescer; problemas de bem estar social transformam-se em problemas de controle social, cujo significado inclui estereotipagem (BECKER) e exclusão.⁷⁷⁸

Existem estudos que demonstram que a preocupação da opinião pública

⁷⁷⁶ Equivalente à OAB (Ordem dos Advogados do Brasil).

⁷⁷⁷ AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Perceptions of the U.S. Justice System*. Disponível em: <<http://www.abanet.org/media/perception/perceptions.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2009.

⁷⁷⁸ *Penal populism and public opinion ...*, p. 68.

relativamente a riscos não é racional: GEORGE LOEWENSTEIN e JANE MATHER⁷⁷⁹ têm uma conhecida pesquisa sobre as mudanças da percepção subjetiva de risco quanto a diferentes problemas sociais – como criminalidade, aids, inflação etc. –, relativamente a alterações reais da severidade dos problemas. Dentre suas conclusões, observaram a presença de uma situação de pânico – uma elevação temporária da preocupação sobre níveis de risco passados e futuros – que não tem correlação com mudanças reais.⁷⁸⁰

Fala-se, assim, na existência de uma forte «cultura do medo», pois, conforme MARIA STELA GROSSI PORTO, a “exposição à violência, da forma como é elaborada nas representações produzidas pela mídia, tem como uma de suas principais consequências transformar essa mesma violência em algo irreal, simulacral, espectro da realidade.”⁷⁸¹ Neste sentido, diz ainda a autora:

Os fenômenos da violência, ao serem enfocados pelos meios de comunicação de massa invadem quotidianamente nossos sentidos com espetáculos que parecem querer sinalizar a barbárie, colocando-nos às vésperas de uma guerra civil. São imagens, discursos e narrativas que acabam por produzir um deslocamento nos conteúdos do imaginário social, através do qual o «mito do homem cordial» cede espaço à «lei do mais forte», compondo um quadro mental de inquietude e de caos, percebidos como representativos da contemporaneidade brasileira.⁷⁸²

E isso talvez não se explique só na cultura, mas, também, em parte, no interesse pessoal, pois o “medo é uma fantástica ferramenta de marketing, e é por isso que não podemos ligar a televisão nem abrir um jornal sem que o vejamos em ação.”⁷⁸³

Na atualidade, muito se discute sobre a veracidade das pesquisas de opinião pública; logo, não se pode valorizar os seus resultados senão *cum grano salis*, tanto porque podem ser mal formuladas como porque podem ser, maliciosamente, direcionadas.⁷⁸⁴

⁷⁷⁹ Ambos professores da Universidade de Chicago.

⁷⁸⁰ LOEWENSTEIN, George; MATHER, Jane. Dynamic processes in risk perception. *Journal of Risk and Uncertainty*, 3:155-175 (1990). Disponível em: <<http://sds.hss.cmu.edu/media/pdfs/loewenstein/DynamicProcRiskPercept.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2009.

⁷⁸¹ PORTO, Maria Stela Grossi. Violência e meios de comunicação de massa na sociedade contemporânea. In *Sociologias*, Porto Alegre, ano 4, n.º 8, jul./dez. 2002, p. 164.

⁷⁸² Idem. Mídia, Segurança Pública e Representações Sociais. In *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, v. 21, n. 2, 2009, p. 218.

⁷⁸³ GARDNER, Dan. *Risco ...*, p. 22 e s.

⁷⁸⁴ Nesse sentido, cite-se Bourdieu: “A sondagem de opinião é, no seu estado atual, um instrumento de ação

Além disso, podem ocorrer más leituras das pesquisas de opinião pública, pelos políticos: ROBERTS lembra que vários estudos demonstram que a maioria das pessoas, quando perguntadas sobre questões gerais sobre crimes, estão, na verdade, tomando em consideração crimes violentos; entretanto, as políticas criminais que são tomadas, levando-se em conta tais pesquisas de opinião, acabam colhendo ofensores não violentos.⁷⁸⁵

5.8 “a democratização e a demagogia formam um par”

Como destaquei há pouco, o estudo que foi feito em *Teoria da justificação social da pena e o chamado «funcionalismo penal»* (p. 48 e ss.) foi-me bastante útil para concluir que a prática, consciente ou inconsciente, do Poder Legislativo penal brasileiro contemporâneo, dada a sobrevalorização da ideia da funcionalidade da pena para satisfação da consciência coletiva, como instrumento de estabilização das expectativas normativas e de reafirmação da ordem social, poderia ser inicialmente classificada como **funcionalista**.

A teoria da pena de DURKHEIM explica o fenômeno social da punição como uma emanção espontânea da sociedade, resultante da necessidade de reajuste social e de aplacação da consciência coletiva abalada pelo crime. A presente pesquisa não resultou em contradição às teses durkheimianas, ao contrário, as confirmou, pois é o que o Congresso Nacional vem fazendo.

Mas, como venho sustentando, a conjugação de funcionalismo, mídia e democracia, no Brasil contemporâneo, resultou em **populismo penal**, com o que DURKHEIM não contava, talvez porque o direito penal de sua época, como ele mesmo disse,⁷⁸⁶ era fruto

política; a sua função mais importante consiste talvez em impor a ilusão de que existe uma opinião pública como reunião puramente aditiva de opiniões individuais; em impor a ideia de que existe qualquer coisa que seria como a média das opiniões ou a opinião média ... Sabe-se que todo o exercício da força é acompanhado de um discurso visando legitimar a força daquele que o exerce [...]. Tal é o efeito fundamental do inquérito de opinião: constituir a ideia de que existe uma opinião pública unânime, e portanto legitimar uma política e reforçar as relações de força que a fundam ou a tornam possível. [...] A análise científica das sondagens de opinião mostra que não existe praticamente um problema que valha do mesmo modo para todos: não há questão que não seja reinterpretada em função dos interesses das pessoas às quais é posta, sendo o nosso primeiro imperativo perguntar-mo-nos que questão as diferentes categorias de inquiridos terão julgado responder.”(BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. In *Questões de Sociologia*. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Fim de Século, 2003, p. 235 e ss.)

⁷⁸⁵ *Penal populism and public opinion ...*, p. 81.

⁷⁸⁶ *Da Divisão do trabalho social ...*, p. 48.

de um lento processo de maturação e contava com um legislador menos sujeito à pressão social. Então, a utilidade da sua teoria da pena, para a análise da realidade brasileira, fica relativamente restringida.

Em *O Direito penal como instrumento de dominação* (p. 72 e ss.), relatei que a ênfase de DURKHEIM na dinâmica popular e emocional do castigo não teve eco em outras interpretações sociológicas do fenômeno, que consideraram a pena como uma medida estratégica a cargo do Estado, enfocada em motivos políticos. Assim, recomenda FOUCAULT que devemos analisar os métodos punitivos, não como simples consequências de regras jurídicas ou como indicadores de estruturas sociais, senão como técnicas específicas do campo mais geral dos demais procedimentos de poder, mediante a perspectiva da tática política.⁷⁸⁷ E também HOWARD BECKER, como quando ressaltou que um elemento importante, em todos os aspectos do drama do desvio, é a imposição de definições (etiquetamento ou rotulação) – de situações, atos e pessoas – por aqueles poderosos o bastante ou legitimados o bastante para tanto.⁷⁸⁸

Toda essa «teoria da dominação pelo direito penal» foi produzida tendo-se em consideração um Poder Legislativo ideologicamente politizado, capitalista, coeso. Mas, conforme a presente pesquisa demonstrou, o populismo penal não tem partido político, não é, especificamente, «de direita» ou «de esquerda», nem age organizadamente. Assim, tal teoria, se é útil para chamar a atenção para o fato de que o direito penal pode ser objeto de manipulação, não é suficiente para esclarecer o populismo penal.

A conclusão é de que ambas as teorias referidas são úteis à compreensão do fenômeno do populismo penal no Brasil – que tenho como um **funcionalismo degenerado** –, mas ambas não são suficientes.

Por outro lado, estudos de MAX WEBER – que até então aqui não foram tratados, por não se constituírem propriamente em uma teoria da pena –, especialmente quanto à racionalização do direito, espécies de dominação e democracia de massas, parecem-me bastante úteis à compreensão do referido fenômeno.

⁷⁸⁷ Cf. Foucault: *da punição do corpo à punição da alma*, p. 82 e ss.

⁷⁸⁸ BECKER, Howard S. *Outsiders : estudos de sociologia do desvio*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 206.

Para WEBER, os fundamentos da legitimidade de uma dominação estatal podem ser de três ordens: a) **tradicional**, isto é, “a autoridade do «eterno ontem», do *costume* sagrado por validade imemorable e pela disposição habitual de respeitá-lo”; b) **carismática**, baseada no “*dom de graça* pessoal, extracotidiano (carisma): a entrega pessoal e a confiança pessoal em revelações, heroísmo ou outras qualidades de líder de um indivíduo”; c) **legal**, derivada “da crença na validade de *estatutos* legais e da «competência» objetiva, fundamentada em regras racionalmente criadas, isto é, em virtude da disposição de obediência ao cumprimento de deveres fixados nos estatutos.”⁷⁸⁹

WEBER – para quem o estabelecimento de um direito racionalmente estatuído seria uma exigência do desenvolvimento do capitalismo moderno –⁷⁹⁰ explica que tal ação eliminaria a primitiva irracionalidade formalista da antiga justiça popular – originalmente um procedimento expiatório entre os clãs –, substituindo-a pela ação do poder principesco e magistrático (proscrição, *imperium*), que, quanto mais servido de funcionários profissionais, mais tendia à racionalização:

Quanto mais o aparato de dominação dos príncipes e hierarcas era de caráter racional, administrado por «funcionários», tanto mais tendia sua influência [...] a dar à justiça um caráter racional quanto ao conteúdo e à forma (ainda que racional em sentidos diversos), a eliminar meios processuais irracionais e a sistematizar o direito material, e isto significava sempre também: a racionalizá-lo de alguma forma.⁷⁹¹

Mas esse processo de racionalização poderia sofrer a interferência de um fato característico da Modernidade: a **democratização das massas**, com a qual o líder político já não seria proclamado candidato em virtude do reconhecimento de sua competência, no círculo de uma camada de notáveis, mas sim porque “passou a conquistar a confiança e a crença das massas em sua pessoa, e portanto seu poder, com os meios da demagogia de massas. Pela essência da coisa, significa isto uma tendencia cesarista na seleção do líder. E esta existe de fato em toda democracia.”⁷⁹²

⁷⁸⁹ WEBER, Max. *Economia e sociedade : fundamentos de uma sociologia compreensiva*. Trad. Regis e Karen Barbosa. Brasília: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, v. 2, p. 526.

⁷⁹⁰ Que requereria “uma justiça e uma administração, cujo funcionamento, pelo menos em princípio, pudesse ser racionalmente calculado por normas gerais fixas, do mesmo modo que se calcula o rendimento provável de uma máquina”. (*Economia e sociedade ...*, v. 2, p. 530)

⁷⁹¹ Ibidem, p. 100.

⁷⁹² Ibidem, p. 572.

Daí, WEBER indaga: “em que direção se desenvolve a liderança dos partidos sob a pressão da democratização e da importância crescente dos políticos profissionais, dos funcionários partidários e daqueles das organizações de interessados, e como é a repercussão sobre a vida parlamentar? Uma concepção popular alemã responde sumariamente à questão do efeito da «democratização»: o *demagogo* chega ao topo, e um demagogo bem-sucedido é quem tem menos escrúpulos na aplicação dos meios para atrair as massas.”⁷⁹³

Por tanto, WEBER adverte sobre os perigos políticos da irracionalidade resultante de uma democracia de massas:

O perigo político da democracia de massas reside, em primeiro lugar, na possibilidade de uma forte preponderância de elementos emocionais na política. As «massas», como tais (quaisquer que sejam as camadas sociais das quais se compõem no caso concreto), «somente pensam até depois de amanhã». Sempre estão expostas, conforme ensina toda experiência, à influência atual, puramente emocional e irracional.⁷⁹⁴

Dado o populismo penal brasileiro, é possível concluir que a realidade constatada na presente pesquisa se enquadra perfeitamente à hipótese descrita por WEBER, o que comprova a sua afirmativa de que “a democratização e a demagogia formam um par.”⁷⁹⁵

Vivemos em uma sociedade do espetáculo, onde “joga-se mais pela fama e menos pela responsabilidade”.⁷⁹⁶ Mas, seja o populismo brasileiro de esquerda ou de direita, não importa, algo há que ser feito para contê-lo.

JULIAN ROBERTS e sua equipe sugerem as seguintes medidas destinadas à prevenção do populismo penal: disponibilização dos dados criminais e da Justiça aos políticos; aprimoramento da medição da opinião pública; melhoria do nível do conhecimento popular sobre crime e justiça criminal; exigir do populista a explicação da origem dos fundos necessários à implementação da lei que propõe; exigir pesquisas empíricas para demonstração da necessidade da nova legislação; punição política ao

⁷⁹³ *Economia e sociedade ...*, p. 571.

⁷⁹⁴ *Ibidem*, p. 579.

⁷⁹⁵ *Ibidem*, p. 572.

⁷⁹⁶ BALESTRERI, Ricardo Brisolla. *Segurança pública e direitos humanos ...*

populismo penal; estudos sobre as consequências da aplicação efetiva das penas; criação de uma sistema de intermediação entre políticos e o sistema de justiça criminal; melhoria do enfrentamento do público com o sistema de justiça criminal.⁷⁹⁷

Como ensina JUAREZ TAVARES, o simbólico é parte da argumentação jurídica, mas o “legislador usa o simbólico como forma de ocultar, primeiramente, o déficit de legitimidade de normas incriminadoras que não correspondam a um dano concreto. [...] Se o que se quer é desvendar a evidência da legitimação, então, a tarefa inicial deveria ser a de exigir do legislador que indicasse onde, quando e como esse perigo apareceria, o que implicaria vedar que por meio de sua mera alegação de existência se pudesse criminalizar uma conduta.”⁷⁹⁸

Por tudo isso concluo que, na elaboração de normas penais, se, por um lado, devemos levar em conta o grau de afetação da consciência coletiva pela conduta, não podemos prescindir da oitiva dos cientistas. Lamentavelmente, na produção legislativa nacional, a Ciência – ainda que restritamente representada por juristas – é chamada a opinar somente quando da edição de um novo Código, mas não no caso das proposições legislativas esparsas. E é sempre bom lembrar que o Código Penal vigente, apesar da reforma parcial que teve em 1984, é ainda o de 1940, imposto por Decreto-lei, sem debates parlamentares, pelo Governo ditatorial de Getúlio Vargas.

Por isso, a advertência de JOÃO GUALBERTO GARCEZ RAMOS, feita ainda em 1991, quanto à existência, no Brasil, de um «Direito Penal do Terror», caracterizado pela criação de um “clima” de guerra, “em que o criminoso é visto como um inimigo a ser alvejado, sanções penais violentas, discurso penal marcado pela demagogia, criação de tipos penais sem critério que não a necessidade contingente e, por vezes, falsa ou tendenciosa de obter, da população, condutas ou omissões de condutas etc.”⁷⁹⁹

SÉRGIO ADORNO vê uma dificuldade adicional para a promoção de uma reforma do sistema nacional de justiça: a distribuição de competência entre os Estados e a

⁷⁹⁷ *Penal Populism and Public Opinion ...*, p. 164-185.

⁷⁹⁸ TAVARES, Juarez. *Os Objetos simbólicos da proibição : o que se desvenda a partir da presunção de inocência*. Disponível em <<http://www.juareztavares.com/textos.html>>, item 13. Acesso em 20 nov. 2009.

⁷⁹⁹ RAMOS, João Gualberto Garcez. *A Inconstitucionalidade do direito penal do terror*. Curitiba: Juruá, 1991, p. 34.

União, estabelecida constitucionalmente, com a qual qualquer projeto de reforma deverá passar necessariamente pelos governos estaduais e pelas lideranças políticas locais, nas quais, como diz:

salvo exceções, predominam nessas áreas os interesses mais conservadores no tocante ao controle da ordem social, à contenção repressiva dos crimes e ao trato nas questões de segurança pública. Mesmo quando toleram falar em direitos humanos, desconfiam com frequência das soluções liberais e da aposta em políticas distributivas. Ao contrário, enfatizam as políticas retributivas, que sustentem maior rigor punitivo, se possível concentrado em penas restritivas de liberdade, além da maior liberdade de ação para as agências policiais no “combate” ao crime.⁸⁰⁰

Como disse ROUANET, “os fatos sociais só mudam com outros fatos sociais, e o irracionalismo é hoje um fato social. Mas a razão, convertida em força histórica, pode criar um fato oposto, fazendo recuar a onda irracionalista que ameaça submergir o país.”⁸⁰¹

Enfim, faço votos que a presente pesquisa, de alguma forma, contribua a essa tarefa. De tudo que relatei, espero ter conseguido demonstrar que o aparente funcionalismo penal brasileiro contemporâneo degenerou em populismo, afastou do direito penal a ciência e, finalmente, nos levou a uma espiral punitiva sem fim, pela qual, em nove anos (2000-2009), o número de presos condenados e provisórios, no Brasil, dobrou, passando de 232.755 para 469.807.⁸⁰²

⁸⁰⁰ Insegurança versus direitos humanos: entre a lei e a ordem. *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 11, n. 2, 1999, p. 149.

⁸⁰¹ ROUANET, Sergio Paulo. *As Razões do iluminismo ...*, p. 124.

⁸⁰² BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Sistema Prisional – InfoPen – Estatística*. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em 09 nov. 2009.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 2. ed. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ADORNO, Sérgio. A Delinquência juvenil em São Paulo : mitos, imagens e fatos. *Proposições*. v. 13, n. 3 (39), set./dez. 2002, pp. 45-70.

_____. Insegurança versus direitos humanos : entre a lei e a ordem. *Tempo Social. Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 11, n. 2, 1999, pp. 129-153.

_____. Conflitualidade e violência : reflexões sobre a anomia na contemporaneidade. *Tempo Social. Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 10, n. 1, 1998, pp. 19-47.

_____. *Os Aprendizes do poder : o bacharelismo liberal na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

_____. Violência e percepções coletivas. *Tempo e Presença*. Rio de Janeiro. n. 306, jul./ago. 1999, pp. 25-28.

ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. A justiça no tempo, o tempo da justiça *Tempo Social*, Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 19, n. 2, pp. 131-155.

AGUIAR, Adriana. Pesquisa demonstra que crime de racismo tem poucas condenações. *Valor Econômico* - 8 de setembro de 2008.

ALENCAR, Ana Valdez A. N. de. Júri – a soberania dos veredictos. In *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano VII, n. 28.

ALMEIDA JR., João Mendes de. *O Processo Criminal Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1959, vol. I.

ALTHUSSER, Louis. *Sobre a reprodução*. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1999.

ALVAREZ, Marcos César. A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. In *DADOS - Revista de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, 2002.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Perceptions of the U.S. Justice System*. Disponível em: <<http://www.abanet.org/media/perception/perceptions.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2009.

AQUINO, Tomás de. *Summa Theologiae*. Disponível em: <<http://www.dominicos.org/publi.asp>>. Acesso em: 25 jul. 2009.)

ATIENZA, Manuel. *Las Razones del derecho : teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

AUSTEN, Ian. Canadian politician charged in death. *New York Times*, 2 set. 2009. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/learning/students/pop/articles/02toronto.html>>. Acesso em 10 set. 2009.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema penal e violência de gênero : análise sociojurídica da Lei 11.340/06. In *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 23, n. 1, jan./abr. 2008. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/se/v23n1/a05v23n1.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2009.

BACIGALUPO, Enrique. *Manual de derecho penal*. Bogotá: Temis, 1996.

BALESTRERI, Ricardo Brisolla. Segurança pública e direitos humanos. *Revista Direitos Humanos*. Brasília: SEDHPR, n. 1, 2008. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sedh/documentos/revistadh.pdf>>. Acesso em 03 set. 2009.

BARATTA, Alessandro. El Modelo sociológico del conflicto y las teorías del conflicto acerca de la criminalidad. In *Criminología y sistema penal*. Montevideo e Buenos Aires: B de F, 2004.

BARBOSA, Rui. *O Júri sob todos os aspectos*. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito: 1950.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização : as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BBC ONLINE NETWORK. *World: Europe – Woman jailed for 48 circumcisions*. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/281026.stm>>. Acesso em 25 jul. 2009.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das penas*. Trad. Lúcia Guidicini et al. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BECKER, Howard S. *Outsiders : estudos de sociologia do desvio*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BERGALLI, Roberto. Perspectiva sociológica: estrutura social. Cap. in *El Pensamiento criminológico I: un analisis crítico*. Bergalli et alii. Bogotá (Colômbia): Temis, 1983.

BESSERER, Sandra; TRAINOR, Catherine. *Criminal victimization in Canada*, 1999. Disponível em: <<http://dsp-psd.communication.gc.ca/Collection-R/Statcan/85-002-XIE/0100085-002-XIE.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BOUDON, Raymond; et alii. *Dicionário de Sociologia*. Tradução de Antônio J. Pinto Ribeiro. Lisboa: Dom Quixote, 1990.

BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. In *Questões de Sociologia*. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Fim de Século, 2003.

_____. *Sobre a televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BRASIL. BANCO CENTRAL. *Ação do Estado e papel do Banco Central*. Disponível em: <<http://www.bacen.gov.br/?ACAOESTADO>>. Acesso em 25 de jul. 2009.

_____. *Crimes Financeiros - Comunicação ao Ministério Público*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/crimes/graficos.asp?imagem=img-oficios_informados.JPG>. Acesso em 25 jul. 2009.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A História da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/conheca/historia/historia/oimperio.html>>. Acesso em 27 jul. 2009.

_____. *Anais da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/publicacoes>>. Acesso em 27 jul. 2009.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Regimento Comum: Resolução no 1, de 1970-CN, com alterações posteriores, até 2006, e legislação conexa*. Brasília: Congresso Nacional, 2007.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Sistema Prisional – InfoPen – Estatística*. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em 09 nov. 2009.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. *Rádio Comunitária*. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/radiodifusao/perguntas-frequentes/radio-comunitaria>>. Acesso em 12 jan. 2010.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ministros*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stfleid=113>>. Acesso em 28 jul. 2009.

BRASILIENSE, Américo. *Os Programas dos partidos e o 2º Império*. São Paulo: Tip. Jorge Seckler: 1878.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, tomo I.

CALDEIRA, Jorge. *História do Brasil*. 1. ed. CD-ROM. São Paulo: Companhia das Letras: 1997.

_____. *Mauá : empresário do Império*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo*. Madri: Civitas, 2003, pp. 57 e ss.

CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da ordem : a elite política imperial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CASSIRER, Ernst. *A Filosofia das formas simbólicas : a linguagem*. Trad. Marion Flescher. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Ensaio sobre o Homem : introdução a uma filosofia da cultura humana*. Trad. Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

COELHO, Maria Francisca Pinheiro. *A Esquerda ontem e hoje : o dilema entre igualdade e liberdade*. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 24, n. 2, maio/ago. 2009, p. 509-527.

COMTE, Augusto. *Catecismo positivista, undécima conferência – regime público*. Coleção Os Pensadores. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Victor Civita, 1978.

_____. *Curso de filosofia positiva*. Coleção Os Pensadores. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Victor Civita, 1978.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão. *Polícia, controle social e democracia*. Cap. de Tese. Disponível em: <http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/arquivos/texto%205%20policia%20controle%20social%20e%20democracia_arthur%20t%20m%20costa.pdf>. Acesso em 12 out. 2009, p. 95.

COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia à República*. 6. ed. São Paulo: Unesp, 1999.

DAHRENDORF, Ralf. *Class and class conflict in industrial society*. Stanford (EUA): University of Stanford, 1959.

_____. *En Busca de un nuevo orden*. Trad. Vicente Gómez Ibáñez. Barcelona: Paidós, 2005.

_____. *Ley y orden*. Trad. Luis María Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1994.

DAMASIO, Celuy Roberta Hundzinski. Luta contra a excisão. *Revista Espaço Acadêmico* – Ano I, n.º 3 – Agosto de 2001. Universidade Estadual de Maringá. Departamento de Ciências Sociais.

DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISAS. *68% dos brasileiros são contra mudança na lei que regulamenta o aborto*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=558>. Acesso em: 25 jul. 2009.

_____. *Aumenta apoio de brasileiros à pena de morte*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=411>. Acesso em: 25 jul. 2009.

_____. *Maioria dos paulistanos é contra aborto e eutanásia*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=656>. Acesso em: 25 jul. 2009.

_____. *Para 76%, fumar maconha deve continuar proibido por lei*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=556>. Acesso em: 25 jul. 2009.

_____. *Posição política, opinião sobre o aborto, pena de morte, descriminalização da maconha e maioria penal*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=268>. Acesso em: 06 nov. 2009.

DAVID, René. *Os Grandes sistemas do direito contemporâneo*. 3. ed. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIÁRIO DE SÃO PAULO ONLINE. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/diariosp/posts/2009/08/05/cidade-de-assis-prende-51-por-vadiagem-211358.asp>>. Acesso em 09 nov. 2009.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A Racionalidade das leis penais : teoria e prática*. Trad. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. El derecho penal simbólico y las funciones de la pena. Madri: *Actualidad Penal*, nº 1, janeiro, 2001.

DURKHEIM, Émile. *As Formas elementares do pensamento religioso*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Victor Civita, 1983.

_____. *As Regras do método sociológico*. Trad. Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Da Divisão do trabalho social*. Trad. Eduardo Brandão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. Representações individuais e representações coletivas. In *Sociologia e filosofia*. Trad. Fernando Dias Andrade. São Paulo: Ícone, 2004.

ELIAS, Norbert. Habitus nacional e opinião pública. In *Escritos & Ensaios : 1) Estado, processo, opinião pública*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

_____. *The Symbol theory*. Londres: Sage, 1991.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lengua de los derechos : la formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza Editorial, 1995.

ESCHHOLZ, Sarah; CHIRICOS, Ted; GERTZ, Marc. Television and fear of crime: program types, audience traits, and the mediating effect of perceived neighborhood racial composition. *Social problems*, v. 50, n. 03. Berkeley (EUA): University of California Press, 2003.

FAORO, Raimundo. *Os Donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 2003.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13 ed. São Paulo: EDUSP, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0*. [s.l.]: Positivo, 2004.

FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da pena*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FERRI, Enrico. *Sociología criminal*. Trad. Antonio Soto y Hernandez. Madrid: Centro Ed. de Góngora, 1907, Tomo I.

FONSECA, Francisco C. P. Mídia e democracia : falsas confluências. *Revista de Sociologia e Política*. [online]. 2004, n. 22. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n22/n22a03.pdf>>. Acesso em 06 nov. 2009.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. 21 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____. *Vigiar e punir : nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalhete. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRADE, Laura. *Quem mandamos para a prisão? visões do parlamento brasileiro sobre a criminalidade*. Brasília: Liber Livro, 2008.

FREUD, Sigmund. *La Interpretación de los sueños*. Berchtesgaden, 1898-9.

FRY, Peter; CARRARA, Sérgio. *As Vicissitudes do liberalismo no direito penal brasileiro*. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_02/rbcs_02_05.htm>. Acesso em 16/01/2010.

FUNDAÇÃO BANCO DO BRASIL. Projeto Memória “João Cândido – A luta pelos direitos humanos”. Disponível em: <<http://www.projetomemoria.art.br/>>. Acesso em 27 jul. 2009.

GALLO, Rogerio. *Diccionario de la Ciencia y la Tecnología*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2000.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Tratado de criminología*. 3. ed. Valência (Espanha): Tirant lo Blanch, 2003.

GARDNER, Dan. *Risco : a ciência e a política do medo*. Trad. Léa Viveiros de Castro et al. Rio de Janeiro: Odisseia, 2009.

GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna : un estudio de teoría social*. Trad. Berta Ruiz de la Concha. Madri: Siglo XXI, 1999.

_____. *La Cultura del control*. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.

GARÓFALO, Raffaele. *Criminology*. Trad. Robert Wyness Millar. Boston (EUA): Little, Brown, and Company, 1914.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUARESCHI, Pedrinho. A Realidade da comunicação – visão geral do fenômeno. In GUARESCHI, Pedrinho [org.]. *Comunicação & controle social*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. Trad. Elena Larrauri, in *Pena y Estado*, Santiago: Conosur, 1995.

HEGEL, Georg W. F. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HESPANHA, Antônio M. *Justiça e litigiosidade : história e prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2. ed. Mira-Sintra (Portugal): Publicações Europa-América, 1998.

HINOJOSA, Eduardo de. *Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*. Madri: Tipografía de los Huérfanos, 1890.

JAKOBS, Günther ¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? Trad. Manuel Cancio Meliá. In *El Funcionalismo en derecho penal: estudios en homenaje al profesor Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

_____. La Imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma. In *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamento y posibilidades*. Granada (Espanha): Comares, 2005.

_____. *Sobre la teoría de la pena*. Trad. Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

JENSEN, Geziela; SGARBOSSA, Luís Fernando. *Análise da constitucionalidade das ações afirmativas em face do princípio isonômico através do princípio da proporcionalidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=944>>. Acesso em 10 nov. 2009.

JONES, Sue Stedman. Representation in Durkheim's masters: Kant and Renouvier. In *Durkheim and representations*. W.S.F. Pickering (ed.). London: Routledge, 1999.

JORGE, Mário Helton. *Aplicação da pena : erros de atividade e de julgamento e suas consequências*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/13569/13133>>. Acesso em 06 nov. 2009.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Trad. Manuela Pinto dos Santos *et al.* Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

_____. *Princípios metafísicos del derecho por Kant*. Trad. G. Lizarraga. Madri: Librería de Victoriano Suárez, 1873.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. Trad. de Antônio Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

LARRAURI, Elena. *La Herencia de la criminología crítica*. 3. ed. Madri: Siglo Veintiuno, 2000.

LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 1994.

LEMGRUBER, Julita. O Povo quer dureza com o crime? *Jornal O Globo*, 02 mar. 2001.)

LEMONS, Miguel; MENDES, Teixeira. *Nossa Iniciação no Positivismo*. Rio de Janeiro: 1889.

LEVI-STRAUSS, Claude. *Antropologia estrutural*. Buenos Aires: Eudeba, 1969, pp. 168-185.

LINS, Ivan. *História do Positivismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense: 1967.

LISZT, Franz Von, *La Idea de fin en derecho penal*, México: Univ. Nacional Autónoma de México, 1994.

LOEWENSTEIN, George; MATHER, Jane. Dynamic processes in risk perception. *Journal of Risk and Uncertainty*, 3:155-175 (1990). Disponível em: <<http://sds.hss.cmu.edu/media/pdfs/loewenstein/DynamicProcRiskPercept.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2009.

LOPES, Luís Carlos. *A Espiral da opinião comum : a televisão aberta do Brasil, argumentos e culturas*. Disponível em <<http://www.ucm.es/info/especulo/numero32/opiniao.html>>. Acesso em 06 nov. 2009.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

_____. *Sistemi sociali : fondamenti di una teoria generale*. Trad. Alberto Febbrajo et al. Bolonha (Itália): Il Molino, 1990.

_____. *Sociologia do direito I*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

MACHADO NETO, Zahidé. *Direito penal e estrutura social : comentário sociológico ao Código Criminal do Império*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MACHADO, José de Alcântara. In *Revista de Criminologia e Medicina Legal*. São Paulo, vol. VI, 1929, n. 7-12.

MacRAE, Edward; SIMÕES, Júlio Assis. *A Subcultura da maconha, seus valores e rituais entre setores socialmente integrados*. Disponível em <www.neip.info/upd_blob/0000/12.pdf>. Acesso em 09 nov. 2009.

- MARQUES, José Frederico. *A Instituição do júri*. São Paulo: Saraiva: 1963, vol. I.
- _____. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1998, v. I.
- MARX, Karl. Prólogo a la Contribución a la Economía Política. *Obras escogidas: Carlos Marx y Federico Engels*. Moscou: Editorial Progreso, 1980, Tomo III.
- MEAD, Georg H. *Espírito, persona y sociedad*. Buenos Aires: Paidós, 1953.
- MELLO, Maria Tereza Chaves de. *A república consentida : cultura democrática e científica do final do Império*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.
- MELO, Alexandre José de. *A Independência e o Império do Brasil: ou, A independência comprada por dous milhões de libras esterlinas*. Brasília: Senado Federal, 2004.
- MERTON, Robert K. *Teoría y estructura sociales*. Trad. Florentino M. Torner *et al.* México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil : esboços de uma interpretação. In MISSE, Michel (org.). *Acusados e acusadores : estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O Espírito das leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso *et al.* Brasília: UnB, 1995.
- MORAES, Douglas Batista de. A Igreja: o «baptismo», o casamento e a angústia do confessionário. Dossiê Cultura e Sociedade na América Portuguesa Colonial, v. 5, n. 12, out./nov. 2004. *Mneme - Revista de Humanidades*. Disponível em <<http://www.cerescaico.ufrn.br/mneme/pdf/mneme12/110.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2009.
- MORAIS, Alexandre José de Mello. *A Independência e o Império do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2004.
- MOSCOVICI, Serge. *Representações sociais : investigações em psicologia social*. Trad. Pedrinho A. Guareschi. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal : parte general*. 6. ed. Valencia: Tirant le Blanch, 2004.
- NEDER, Gizlene. *Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro : obediência e submissão*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- NEVES, Lúcia Maria Bastos P. das; FERREIRA, Tania Maria Alves Bessone da Cruz. O medo dos abomináveis princípios franceses : a censura dos livros nos inícios do século XIX no Brasil. *Acervo, Revista do Arquivo Nacional* . Rio de Janeiro: v. 4, n. 1, jan-jun 1989, pp. 113-119

NEW YORK TIMES ONLINE. *Justices, ruling 5-4, endorse personal right to own gun.* Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2008/06/27/washington/27scotus.html>>. Acesso em 25 jul. 2009.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1.

O DIA ONLINE. *Cembranelli diz que filhos de Nardoni e Jabotá correm risco.* Disponível em: <http://odia.terra.com.br/brasil/htm/cembranelli_diz_que_filhos_de_nardoni_e_jabota_correm_risco_168995.asp>. Acesso em 10 set. 2009.

OLIVEIRA, Valéria de. Juiz liberta lavrador preso por raspar árvore no DF. *Folha Online*. 23 jun. 2000. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u3083.shtml>>. Acesso em 24 jul. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ILANUD/Brasil. *Relatório final de pesquisa: A Lei de Crimes Hediondos como instrumento de política criminal*. Disponível em <http://www.ilanud.org.br/pdf/lei_crime_hed_ral_final.pdf>. Acesso em 14 set. 2009.

PAIM, Antônio. *Plataforma política do positivismo ilustrado*. Brasília: UnB, 1981.

PAVARINI, Massimo. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Trad. Ignacio Muñagorn. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2002.

PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. Trad. José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2005.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. El Funcionalismo en la sociología actual. In *El Funcionalismo en derecho penal: estudios en homenaje al profesor Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

PINTO, Nalayne Mendonça. Recrudescimento penal no Brasil : simbolismo e punitivismo. In MISSE, Michel (org.). *Acusados e acusadores : estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

PORTO, Maria Stela Grossi. Crenças, valores e representações sociais da violência. In *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006.

_____. Mídia, Segurança Pública e Representações Sociais. In *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, 2009, v. 21, n. 2.

_____. Re-pensando crenças e valores : sociologia e representações sociais. In ALMEIDA, Angela M. O.; JODELET, Denise (Org.). *Representações sociais : interdisciplinariedade e diversidade de paradigmas*. Vitória (ES): GM, 2009.

_____. Violência e meios de comunicação de massa na sociedade contemporânea. In *Sociologias*, Porto Alegre, ano 4, n. 8, jul./dez. 2002.

PRADO JR., Caio. *História econômica do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Brasiliense: 1981.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *A Inconstitucionalidade do direito penal do terror*. Curitiba: Juruá, 1991.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. *Fundamentos do direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

_____. *Nova fase do direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REINO UNIDO. HOME OFFICE. Research development and statistics. British crime survey. Disponível em: <<http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs07/bcs25.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2009.

ROBERTS, Julian V. *et alli. Penal populism and public opinion*. Nova York: Oxford University Press, 2003..

RÖDER, Carlos David Augusto. *Las Doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*. Trad. Francisco Giner. Madri: Librería Dr. Victoriano Suarez, 1876.

RODRIGUES, Nina. *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, [s.d.].

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. *Criminología*. 2. ed. Cidade do México: Porrúa, 1981.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Justiça e autoritarismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

ROUANET, Sergio Paulo. *As Razões do iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general, tomo I, Fundamentos, La estructura de la teoría del delito*. Trad. Francisco Muñoz Conde. Madri: Civitas, 1997.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALLES, Ygor. Justiça condena dona da Daslu a 94 anos de prisão; defesa vai recorrer. *Folha Online*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u541030.shtml>. Acesso em 25 jul 2009.

SAUSSURE, Ferdinand. *Curso de linguística geral*. São Paulo: Cultrix, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *As Barbas do Imperador : D. Pedro II, um monarca nos trópicos*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SENA, Nilza Mouzinho de. *Espaço público, opinião e democracia*. Disponível em: <http://www.labcom.ubi.pt/ec/01/_docs/artigos/sena-nilza-espaco-publico-democracia.pdf>. Acesso em 19 out. 2009.

SERRA, J. Paulo. *Manual de teoria da comunicação*. Cavilhã (Portugal): Labcom, 2005.

SODRÉ, Nelson Werneck. *Quem é o povo no Brasil?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1962.

SOUZA, Moacyr Benedito de. *A Influência da Escola Positiva no direito penal brasileiro*. São Paulo: EUD, 1982.

TAVARES, Juarez. *Os Objetos simbólicos da proibição : o que se desvenda a partir da presunção de inocência*. Disponível em <<http://www.juareztavares.com/textos.html>>. Acesso em 20 nov. 2009.

THOMPSON, Augusto. Sistema prisional. In *Discursos sediciosos : crime, direito e sociedade*, ano 8, n.º 13, 1º e 2º semestres de 2003. Rio de Janeiro, Revan, 2004.

TORRES, Oliveira. *O Positivismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Vozes: 1957.

TRANSPARÊNCIA BRASIL. *Projeto excelências parlamentares em exercício no País*. Disponível em <<http://www.excelencias.org.br/@casa.php?bc=policia>>. Acesso em 10 nov. 2009.

UNICEF. *Três milhões de raparigas são todos os anos submetidas à Mutilação Genital Feminina*. Disponível em: <http://www.unicef.pt/18/05_11_24_pr_mgf_.pdf>. Acesso em 25 jul. 2009.

VALENTE, Rubens. 200 pessoas ganham 9.095 vezes em loterias. *Folha de São Paulo Online*: 12 set. 2004. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u64015.shtml>>.

VARELA, Francisco J. *Autopoiesis and a biology of intentionality*. Paris, École Polytechnique, 1991.

VIRGOLINI, Julio. *La Razón ausente: ensayo sobre criminología y crítica política*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

WARTH, Anne. Protógenes Queiroz anuncia filiação ao Pcdob. *O Estado de São Paulo Online*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,protogenes-queiroz-anuncia-filiacao-ao-pcdob,428592,0.htm>>. Acesso em 10 set. 2009.

WEBER, Max. *Economia e sociedade : fundamentos de uma sociologia compreensiva*. Trad. Régis e Karen Barbosa. Brasília: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, v. 2.

_____. *Ensaio de Sociologia*. 5. ed. Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

_____. Para una sociología de la prensa. Trad. Susana Kehl Wiebel. In *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n. 57, jan.-mar 1992.

WEFFORT, Francisco. *O Populismo na política brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. Antônio M. Hespanha et al. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WILSON, James Q.; KELLING, George L. *Broken windows: the police and neighborhood*. Disponível em <http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf>. Acesso em 25 jul. 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. São Paulo: Forense, 1998.

YOUNG, Jock. El Fracaso de la criminología : la necesidad de un realismo radical. In *Criminología crítica y control social: 1. El Poder punitivo del Estado*. Rosário (Argentina): Juris, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio R. Buscando o inimigo: de satã ao direito penal cool. In *Criminologia e subjetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio R.; PIERANGELLI, José H. *Manual de direito penal brasileiro: Parte geral*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997, v. 1.

ZILLES, Urbano. *Grandes Tendências na Filosofia do Século XX*. Caxias do Sul: Educs: 1987.

ANEXOS

I – Leis Criminais 1940-2009

II – Projetos de Leis da Câmara dos Deputados destinados a alterar as regras penais, de jan/2007 a jun/2009 (53ª legislatura)

III – Projetos de Leis do Senado Federal destinados a alterar as regras penais, anos 2003-2009 (52ª e 53ª legislatura)

IV – Leis Menos Gravesas 1940-2009

I – Leis Criminais 1940-2009

	<i>Ato Legal</i>	<i>Projeto</i>		<i>Sanção</i>	Tema	Justificativa	<i>Rel.</i>
		número	Autor				
1	DL 6.259/44		Poder Executivo	Getúlio Vargas	<ul style="list-style-type: none"> define crimes relativos a loterias 	<ul style="list-style-type: none"> os Decretos-leis prescindiam de exposição de motivos. 	↑
2	Lei 1.079/50	PLS 23/1948/	Comissão Mista	Eurico Gaspar Dutra	<ul style="list-style-type: none"> define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento 	<ul style="list-style-type: none"> o projeto foi publicado sem a apresentação de justificativas. 	↑
3	Lei 1.521/51	PL 588/1951	Poder Executivo	Getúlio Vargas	<ul style="list-style-type: none"> trata dos crimes contra a economia popular. 	<ul style="list-style-type: none"> necessidade de alargar a configuração dos delitos e aumentar penas. 	↑
4	Lei 1.579/52	PL 4/1948	Dep. Plínio Barreto UDN/SP	Getúlio Vargas	<ul style="list-style-type: none"> criminaliza a perturbação dos trabalhos e o falso testemunho em CPI. 	<ul style="list-style-type: none"> o projeto inicial previa crimes próprios, mas foi apresentado substitutivo, enquadrando as condutas nos tipos penais já existentes, do CP. 	=
5	Lei 1.802/53	PLS 30/1948	Poder Executivo	Getúlio Vargas	<ul style="list-style-type: none"> define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social. 	<ul style="list-style-type: none"> garantir a “estabilidade e sobrevivência” do Estado; “dotarmos, com presteza e eficiência, o Estado das leis de que ele precisa para sua defesa e do regime, em face da ação perniciosa, tenaz e penetrante de inimigos ...” 	↑
6	Lei 2.252/54	PL 2033/1952	Poder Executivo	Getúlio Vargas	<ul style="list-style-type: none"> criminaliza a prática de crimes com menores (corrupção de menores) 	<ul style="list-style-type: none"> atendimento de pleito do Juiz de Menores do Rio de Janeiro. defender o menor, salvando-o do abandono material e moral; evitar a exploração dos menores como “instrumento de delito”. 	↑

7	Lei 2.889/56	PL 249/1951	Dep. Adroaldo Costa PSD/RS	Juscelino Kubitschek	• define e pune o crime de genocídio.	• compromisso internacional.	↑
8	Lei 3.924/61	PL 3537/1957	Poder Executivo	Jânio Quadros	• criminaliza o dano em sítios arqueológicos etc.	• a importância de preservação dos sítios arqueológicos; • não fundamenta as penas.	↑
9	Lei 4.117/62	PLS 36/1953	Sen. Marcondes Filho PTB/SP	João Goulart	• criminaliza condutas relativas às telecomunicações.	• o projeto foi publicado sem a apresentação de justificativas.	↑
10	Lei 4.319/64	PL 1221/1956	Dep. Bilac Pinto UDN/MG	João Goulart	• criminaliza a perturbação dos trabalhos e o falso testemunho perante o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.	• não fundamenta as penas.	=
11	Lei 4.357/64	PL 1969/1964	Poder Executivo	Castello Branco	• define a apropriação indébita tributária.	• necessidade de ampliar o espectro de aplicação dos crimes tributários.	↑
12	Lei 4.591/64	PLN 19/1964	Poder Executivo ?	Castello Branco	• considera crime contra a economia popular a afirmação falsa sobre constituição de condomínio etc.	• projeto não encontrado.	↑
13	Lei 4.595/64	PL 15/1963	Poder Executivo	Castello Branco	• trata de crimes contra o sistema financeiro.	• não fundamenta as penas.	↑
14	Lei 4.728/65	PL 2732/1965	Poder Executivo	Castello Branco	• considera crime a emissão indevida de títulos de ações de sociedades comercial.	• não fundamenta as penas.	↑
15	Lei 4.729/65	PL 2661/1965	Poder Executivo	Castello Branco	• define os crimes de sonegação fiscal.	• “como a ameaça de multa fiscal nem sempre é suficiente para desestimular a sonegação, torna-se imperioso combatê-la através dos instrumentos mais severos fornecidos pela legislação penal.”	↑
16	Lei 4.771/65	PL 2874/1965	Poder Executivo	Castello Branco	• Código Florestal.	• necessidade de defesa das florestas; • diz que as penas do projeto são pequenas e têm caráter educativo.	↑

17	Lei 4.888/65	PL-2648/1965	Dep. Arnaldo Nogueira UDN /GB	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o emprego da palavra «couro», associada a algum sinônimo, para se referir a algo que não seja de couro animal. 	<ul style="list-style-type: none"> • evitar confusão quanto a produtos genuínos e de imitação; • não fundamenta as penas. 	↑ [!]
18	Lei 4.898/65	PL 952/1956	Dep. Bilac Pinto UDN/MG	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • define os crimes de abuso de autoridade. 	<ul style="list-style-type: none"> • “prevenir os abusos de autoridade, dados o valor intimativo da pena, o aparato e a publicidade do julgamento penal.” • “mais denso conteúdo punitivo.” 	↑
19	Lei 4.947/66	PLN 1/1966	Poder Executivo ?	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a invasão de terras públicas etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • projeto não encontrado. 	↑
20	DL 73/66		Poder Executivo	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • torna crime contra a economia popular a insuficiência das reservas e de cobertura de seguros. 	<ul style="list-style-type: none"> • os Decretos-leis prescindiam de exposição de motivos. 	↑
21	Lei 5.197/67	PL 3806/1966	Poder Executivo	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • código da caça. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑
22	Lei 5.250/67	PLN 23/1966	Poder Executivo ?	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • lei de imprensa. 	<ul style="list-style-type: none"> • projeto não encontrado. 	↑
23	DL 157/67		Poder Executivo	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • extingue a punibilidade dos crimes tributários (Lei 4.729/65), pelo pagamento do tributo, antes da ação penal. 	<ul style="list-style-type: none"> • os Decretos-leis prescindiam de exposição de motivos. 	↓ [!]
24	DL 167/67		Poder Executivo	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de emitir duplicata rural falsa. 	<ul style="list-style-type: none"> • os Decretos-leis prescindiam de exposição de motivos. 	=
25	DL 201/67		Poder Executivo	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • crimes de responsabilidade dos prefeitos e vereadores. 	<ul style="list-style-type: none"> • os Decretos-leis prescindiam de exposição de motivos. 	↑
26	DL 221/67		Poder Executivo	Castello Branco	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a pesca com dinamite ou substância tóxicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • os Decretos-leis prescindiam de exposição de motivos. 	↑
27	Lei 5.478/68	PL-1163/1968	Poder Executivo	Costa e Silva	<ul style="list-style-type: none"> • considera crime deixar o empregador de prestar informações necessárias ao juízo, em ações de alimentos. • aumenta a pena do crime de abandono material (CP, art. 244). 	<ul style="list-style-type: none"> • “atualiza preceito do Código Penal, com o propósito de dotar os Juízes de indispensáveis instrumentos para tornar efetivas suas decisões e responsabilizar penalmente os recalcitrantes.” 	↑

28	Lei 5.498/68	PL 1450/1968	Poder Executivo	Costa Silva	e	<ul style="list-style-type: none"> extingue a punibilidade dos crimes tributários, pelo pagamento do tributo. 	<ul style="list-style-type: none"> “não seria razoável insistir no tratamento penal de contribuintes, quando lhes é concedida a oportunidade de quitar-se com a Fazenda Nacional.” 	↓ [!]
29	Lei 5.553/68	PL-3651/1966	Dep. Coimbra Arena/RJ	Daso - Costa Silva	e	<ul style="list-style-type: none"> criminaliza a retenção de documento de identidade. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas. 	↑
30	Lei 5.569/69	PLS 55/1967	Sen. Guarani MDB/AM	Desiré - Médici	E. G.	<ul style="list-style-type: none"> acrescenta dispositivos ao artigo 1º da Lei 4.729/65, que define o crime de sonegação fiscal. 	<ul style="list-style-type: none"> o prejuízo que o desvio de recursos de incentivos fiscais provoca à região amazônica. 	↑
31	Lei 5.726/71	PL 185/1971	Poder Executivo	E. Médici	G.	<ul style="list-style-type: none"> aumenta a pena dos crimes de tráfico e porte para uso próprio de drogas. 	<ul style="list-style-type: none"> “expansão do mal”; sensibilização da opinião pública; “preservar os valores morais e por a juventude a salvo da contaminação do mal.” 	↑
32	Lei 5.741/71	PLN 25/1971	Poder Executivo	E. Médici	G.	<ul style="list-style-type: none"> considera crime a ocupação irregular de imóvel objeto de financiamento pelo SFH. 	<ul style="list-style-type: none"> projeto não encontrado. 	↑
33	Lei 6.001/73	PL 2328/1970	Poder Executivo	E. Médici	G.	<ul style="list-style-type: none"> considera crime o escarnecimento da cultura indígena; a disseminação de bebidas alcoólicas entre indígenas etc. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas. 	↑
34	Lei 6.368/76	PL 2380/1976	Poder Executivo	Ernesto Geisel		<ul style="list-style-type: none"> aumenta a pena do crime de tráfico de drogas e diminui a pena do porte para uso próprio. 	<ul style="list-style-type: none"> menção a sugestões de comissão multidisciplinar; não fundamenta as penas. 	↑ ↓
35	Lei 6.385/76	PL 2600/1976	Poder Executivo	Ernesto Geisel		<ul style="list-style-type: none"> criminaliza operações simuladas ou manobras fraudulentas em bolsas de valores etc. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas criminais. 	↑
36	Lei 6.416/77	PLN-002/1977	Poder Executivo	Ernesto Geisel		<ul style="list-style-type: none"> estabelece a possibilidade de perdão judicial, na hipótese de homicídio culposo, quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. 	<ul style="list-style-type: none"> regra não prevista no projeto originário. 	↓
37	Lei 6.453/77	PLN 18/1977	Poder Executivo	Ernesto Geisel		<ul style="list-style-type: none"> criminaliza condutas relativas a atividades com energia nuclear. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas. 	↑

38	Lei 6.538/78	PLN 6/1978	Poder Executivo	Ernesto Geisel	• criminaliza condutas relativas aos serviços postais e sigilo de correspondência.	• não fundamenta as penas.	↑
39	Lei 6.620/78	PLN 35/1978	Poder Executivo	Ernesto Geisel	• define os crimes contra Segurança Nacional	• refere-se a EC proposta pelo Presidente da República, destinada à eliminação de leis excepcionais; • adequação das penas: supressão da pena de morte e de prisão perpétua; diminuição das penas em geral.	↓
40	Lei 6.766/79	PL 1687/1979	Sen. Otto Lehmann Arena/SP	J. B. Figueiredo	• criminaliza o parcelamento irregular do solo urbano.	• “página original mutilada”.	↑
41	Lei 6.799/80	PL 1066/1975	Dep. Norton Macedo Arena/PR	J. B. Figueiredo	• aumenta a pena dos crimes praticados por ocupantes de cargos em comissão.	• necessidade de especificação; • excelente fundamentação.	↑
42	Lei 6.815/80	PLN 9/1980	Poder Executivo	J. B. Figueiredo	• define crimes relativos à imigração estrangeira.	• projeto não encontrado.	↑
43	Lei 6.898/81	PL 3358/1980	Poder Executivo	J. B. Figueiredo	• permite o perdão judicial ao crime de parto suposto, praticado por motivo de reconhecida nobreza.	• permitir maior flexibilidade ao juiz, para a concessão do perdão judicial a condutas altruístas.	↑
44	Lei 6.938/81	PLN 13/1981	Poder Executivo	J. B. Figueiredo	• criminaliza a poluição ambiental.	• projeto não encontrado.	↑
45	Lei 7.106/83	PLS 118/1974	Comissão do DF	J. B. Figueiredo	• define os crimes de responsabilidade do Governador do Distrito Federal, dos Governadores dos Territórios Federais e de seus respectivos Secretários,	• necessidade de ampliação subjetiva da Lei 1.079/50.	↑
46	Lei 7.134/83	PL 3247/1980	Dep. Salvador Julianelli Arena/SP	J. B. Figueiredo	• considera estelionato a falta de emprego de recurso de financiamento públicos na atividade para qual foi concedido.	• não fundamenta as penas.	↑
47	Lei 7.170/83	PLN 17/1983	Poder Executivo	J. B. Figueiredo	• define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social.	• elimina alguns tipos especiais, deixando a tipificação para a legislação comum.	↓

48	Lei 7.209/84	PL 1656/1983	Poder Executivo	J. B. Figueiredo	<ul style="list-style-type: none"> • reforma à Parte Geral do CP 	<ul style="list-style-type: none"> • “Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade.” 	↓ [!]
49	Lei 7.251/84	PL 285/1979	Dep. Adhemar Ghisi Arena/SC	J. B. Figueiredo	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de entrega de filho menor a pessoa inidônea (CP, art. 245); • criminaliza o envio de menor para o Exterior, com o fito de lucro. 	<ul style="list-style-type: none"> • “Urge que o Estado edite lei severa para punir o crime hediondo não só do pai desnaturado ...” 	↑
50	Lei 7.347/85	PL 4984/1985	Poder Executivo	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a desobediência a requisição de informações realizada pelo MP, para instruir inquérito civil público. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑
51	Lei 7.437/85	PLS 9/1983	Sen. Nelson Carneiro - PMDB/RJ	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> • inclui, entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil. 	<ul style="list-style-type: none"> • “necessidade de um estatuto mais amplo, que por mais abrangente, impeça injustas restrições à mulher, por motivo de sexo ou estado civil.” 	↑
52	Lei 7.492/86	PL 273/1983	Dep. Nilson Gibson-PDS/PE	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas relativas ao sistema financeiro. 	<ul style="list-style-type: none"> • “reprimir com energia as constantes fraudes observadas no sistema financeiro nacional”. 	↑
53	Lei 7.643/87	PL 4013/1984	Dep. Gastone Righi - PTB/SP	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a pesca de baleias e outras cetáceos. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑
54	Lei 7.649/88	PLS 257/1985	Sen. Gastão Muller - PMDB/MT	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a omissão de cadastramento e exames laboratoriais nos doadores de sangue. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑
55	Lei 7.679/88	MPV 10/1988	Poder Executivo	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> • pesca com explosivos ou substância tóxicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • as Medidas Provisórias anteriores à EC 32/2001 não apresentavam exposição de motivos. 	↑

56	Lei 7.716/89	PL 668/1988	Dep. Carlos Alberto Cao PDT/RJ	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. 	<ul style="list-style-type: none"> menção ao centenário da Lei Áurea; necessidade de tornar crime a antiga contravenção penal; “Com a prática do racismo, tornando-se crime, e com penas que possam ser sentidas no seu cumprimento, será possível que o Brasil saia do bloco de países discriminadores ...” 	↑
57	Lei 7.802/89	PL 1924/1989	Poder Executivo	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> criminaliza condutas relativas ao emprego irregular de agrotóxicos. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas. 	↑
58	Lei 7.805/89	PL 2277/1989	Poder Executivo	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> criminaliza a exploração ilegal de minério. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas. 	↑
59	Lei 7.853/89	PL 919/1988	Poder Executivo	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> criminaliza a discriminação motivada por razões de deficiência física. 	<ul style="list-style-type: none"> “não só a prevenir, mas a ensejar a efetiva punição a tais violações.” 	↑
60	Lei 7.960/89	MPV 111/89	Poder Executivo	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> trata da prisão temporária. 	<ul style="list-style-type: none"> as Medidas Provisórias anteriores à EC 32/2001 não apresentavam exposição de motivos. 	↑
61	Lei 8.021/90	MPV 165/90	Poder Executivo	José Sarney	<ul style="list-style-type: none"> considera crime de violação de sigilo funcional a divulgação de dados, pelos agentes tributários, sobre contribuintes. 	<ul style="list-style-type: none"> as Medidas Provisórias anteriores à EC 32/2001 não apresentavam exposição de motivos. 	↑
62	Lei 8.069/90	PLS 193/1989	Sen. Ronan Tito PMDB/MG	Fernando Collor	<ul style="list-style-type: none"> aumenta penas dos crimes de homicídio, lesão corporal, maus tratos, estupro e atentado ao pudor, quando a vítima é menor de 14 anos; criminaliza várias condutas relativas a crianças e adolescentes. 	<ul style="list-style-type: none"> Estatuto da Criança e do Adolescente; publicado sem exposição de motivos. 	↑

63	Lei 8.072/90	PL 5405/1990 (substitutivo do PLS 50/1990)	Dep. Roberto Jefferson – PTB/RJ	• Fernando Collor	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de latrocínio; extorsão mediante sequestro, estupro, atentado ao pudor, epidemia e formação de quadrilha destinada à prática daqueles crimes; • aumenta o prazo de cumprimento da pena necessária à liberdade condicional para condenados por crimes hediondos e assemelhados; • veda a concessão de anistia, graça, indulto, liberdade provisória, progressão do cumprimento do regime de pena e aumento o prazo da prisão temporária aos crimes hediondos e assemelhados; • impede a concessão de liberdade condicional para reincidentes em crimes hediondos e assemelhados; 	<ul style="list-style-type: none"> • Lei dos Crimes Hediondos; • o projeto original, do Senado, tratava apenas do sequestro e extorsão mediante sequestro, endurecendo as penas etc., no CP; na Câmara, foi apresentado o substitutivo que resultou na Lei dos Crimes Hediondos, endurecendo as penas etc. para vários crimes, sem justificativa expressa. 	↑ [!]
64	Lei 8.081/90	PL 5239/1990	Dep. Ibsen Pinheiro – PMDB/RS	• Fernando Collor	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, 	<ul style="list-style-type: none"> • necessidade de tipificação da conduta de pregação de racismo. 	↑
65	Lei 8.137/90	PL-4788/1990	Poder Executivo	• Fernando Collor	<ul style="list-style-type: none"> • define crimes tributários e crimes contra a ordem econômica; aumenta as penas dos crimes de emissão duplicata simulada (CP, art. 172); excesso de exação (Art. 316 § 1º); e facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318). 	<ul style="list-style-type: none"> • desestimular a prática de crimes tributários, pelo maior rigor penal; • somente permitir a extinção de punibilidade ao contribuinte que quitar a dívida antes do início da ação penal; • coibir a prática de crimes contra a ordem econômica. 	↑
66	Lei 8.176/91	PL-6134/1991	Poder Executivo	• Fernando Collor	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o uso de gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas. 	<ul style="list-style-type: none"> • publicado sem exposição de motivos; 	↑ [!]
67	Lei 8.245/91	PL 912/1991	Poder Executivo	• Fernando Collor	<ul style="list-style-type: none"> • lei de locações – penaliza a cobrança de aluguéis adiantados, a negativa de fornecimento de recibos etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑ [!]
68	Lei 8.429/92	PL 1446/1991	Poder Executivo	• Fernando Collor	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a denúncia caluniosa por meio da ação de improbidade administrativa. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑ [!]
69	Lei 8.635/93	PL 161/1991	Poder Executivo	• Itamar Franco	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena e as hipóteses de incidência do crime de violação de direito autoral. 	<ul style="list-style-type: none"> • proporcionar maior alcance ao crime de violação de direitos autorais. 	↑

70	Lei 8.666/93	PL 1491/1991	Dep. Luis Roberto Ponte - PMDB/RS	Itamar Franco	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas relativas a licitações públicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑
71	Lei 8.929/94	PL 4268/1993	Poder Executivo	Itamar Franco	<ul style="list-style-type: none"> • considera estelionato a falsa declaração de bens oferecidos em garantia de Cédula de Produto Rural. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑
72	Lei 8.930/94	PL 4146/1993	Poder Executivo	Itamar Franco	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as hipóteses de incidência da Lei dos Crimes Hediondos. 	<ul style="list-style-type: none"> • “coibir a violência nos grandes centros urbanos, em especial a atividade de grupos de extermínio.” • necessidade de uma “enérgica reação dos poderes públicos constituídos”. 	↑ [!]
73	Lei 8.882/94	PL 3261/1992	Dep. Alberto Goldman - PMDB/SP	Itamar Franco	<ul style="list-style-type: none"> • considera crime racial a conduta de fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑
74	Lei 9.029/95	PL 229/1991	Dep. Benedita da Silva - PT/RJ	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas dos empregadores tendentes à esterilização; proíbe a exigência de atestados de gravidez etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • “coibir práticas altamente discriminatórias ...” 	↑ [!]
75	Lei 9.034/95	PL 3516/1989	Dep. Michel Temer - PMDB/SP	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • medidas de repressão ao crime organizado. 	<ul style="list-style-type: none"> • “proporcionar meios operacionais mais eficientes às instituições envolvidas no combate ao crime organizado”; 	↑
76	Lei 9.080/95	PL 4353/1993	Dep. Robson Tuma - PL/SP	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • cria a delação premiada nos crimes do “colarinho branco” e crimes tributários. 	<ul style="list-style-type: none"> • clamor público contra os crimes do colarinho branco e crimes contra a ordem tributária e econômica; • fornecer um meio processual a que provavelmente facilitará o combate aos delitos referidos 	↓
77	Lei 9.099/95	PL 1480/1989	Dep. Michel Temer - PMDB/SP	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • juizados especiais – criou novas espécies de causas extintivas de punibilidade. 	<ul style="list-style-type: none"> • dar efetividade à norma penal; • privilegiar os interesses da vítima. 	↓ [!]

78	Lei 9.127/95	PL 3787/1993	CPI - CN	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de tráfico de influência (CP, art. 332). 	<ul style="list-style-type: none"> • publicado sem exposição de motivos; • referência a Pedro Collor e PC Farias. 	↑
79	Lei 9.249/95	PL 913/1995	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • extingue a punibilidade, pelo pagamento do tributo, antes do recebimento da denúncia. 	<ul style="list-style-type: none"> • o projeto não continha a regra que criou a causa extintiva de punibilidade. 	↓ [!]
80	Lei 9.263/96	PL 209/1991	Dep. Eduardo Jorge PT/SP	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a esterilização voluntária de pessoas que tenham menos de 25 anos de idade e menos de dois filhos vivos. 	<ul style="list-style-type: none"> • evitar abusos na esterilização; • referência a “não comprovada explosão demográfica”. 	↑ [!]
81	Lei 9.269/96	PLS 69/1991	Sen. Francisco Rollemberg PFL/SE	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • possibilita a redução de pena, na delação premiada, no crime de extorsão mediante sequestro. 	<ul style="list-style-type: none"> • publicado sem exposição de motivos. 	↓
82	Lei 9.279/96	PL-824/1991	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • especifica crimes relativos à propriedade industrial, mas manteve as penas antigas, apesar da especialização. 	<ul style="list-style-type: none"> • “maior proteção ao direitos do inventor”. 	=
83	Lei 9.318/96	PL 2797/1989	Dep. Geovani Borges PFL/AP	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • cria a agravante genérica a infrações praticadas contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida. • idem, se a vítima é policial em serviço. 	<ul style="list-style-type: none"> • a especial fragilidade da vítima grávida; • a maior reprovabilidade da agressão a policiais. 	↑
84	Lei 9.426/96	PL-725/1995	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas para os crimes de furto e roubo de automóveis que venham a ser transportados para outro Estado ou para o exterior. • aumenta as penas do roubo com violência grave e latrocínio; • aumenta as penas do crime de receptação praticada em atividade comercial. 	<ul style="list-style-type: none"> • a necessidade de modernização/adequação dos tipos penais; • a gravidade dos fatos. 	↑
85	Lei 9.434/97	PL 1579/1996	Sen. José Eduardo Dutra PT/SE	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a retirada, comércio etc. irregular de órgãos, tecidos e partes do corpo humano. 	<ul style="list-style-type: none"> • publicado sem exposição de motivos. 	↑
86	Lei 9.437/97	PL 7865/1986	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas dos crimes de porte, guarda e comércio ilegal de armas. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta as penas. 	↑

87	Lei 9.455/97	PL 4716/94	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> define os crimes de tortura. 	<ul style="list-style-type: none"> compromisso internacional; “atos desta natureza merecem o repúdio geral”. 	↑
88	Lei 9.456/97	PL 1325/1995	Dep. Renato Johnsson - PPB/PR	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> define crime de violação de direito de cultivares. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas. 	↑
89	Lei 9.459/97	PL-1240/1995	Dep. Paulo Paim - PT/RS	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> aumenta a pena do crime de injúria (CP, art. 140), quando consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem. 	<ul style="list-style-type: none"> “a melhor forma do Congresso Nacional homenagear a raça negra neste tri centenário em que lembramos a vida e morte de Zumbi dos Palmares é aprovar esse projeto.” colaboradores: Fórum de Entidades Negras do Rio Grande do Sul ... 	↑
90	Lei 9.472/97	PL 821/1995	Dep. Renato Johnsson - PP /PR	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> aumenta a pena do crime de atividades clandestinas de telecomunicação. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas. 	↑
91	Lei 9.503/97	PL 3710/1993	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> código de trânsito. 	<ul style="list-style-type: none"> “reprimir o infrator e desincentivar condutas transgressoras”. 	↑
92	Lei 9.521/97	PL 1607/1996	Dep. Almino Affonso - PSDB/SP	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> torna atípica a conduta de explorar a credulidade pública mediante sortilégios, predição do futuro, explicação de sonho, ou práticas congêneres: 	<ul style="list-style-type: none"> desnecessidade da sanção penal; inadequação do tipo à realidade social. 	↓
93	Lei 9.605/98	PL-1164/1991	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> aumenta a pena e especifica crimes ambientais. 	<ul style="list-style-type: none"> não fundamenta as penas. 	↑
94	Lei 9.613/98	PL-2688/1996	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> criminaliza a «lavagem de dinheiro» de origem ilícita. 	<ul style="list-style-type: none"> compromisso internacional; razões utilitaristas. 	↑↓
95	Lei 9.677/98	PL-4642/1998	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> aumenta as penas dos crimes de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios ou destinados a fins terapêuticos ou medicinais (CP, arts. 272 e 273). 	<ul style="list-style-type: none"> gravidade dos delitos; a ementa da Lei não corresponde ao seu conteúdo (razão: ementa do PL 4.207/98). 	↑

96	Lei 9.695/98	PL 4628/1998	Dep. Silvio Abreu - PDT/MG	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • inclui como crime hediondo a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais 	<ul style="list-style-type: none"> • a gravidade do delito. 	↑
97	Lei 9.777/98	PL-929/1995	Dep. Paulo Rocha e outros - PT/PA	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo (CP, art. 312) decorrente do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza (tipo boia-fria); • aumenta a pena do crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (CP, art. 203) e de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional (CP, art. 206) 	<ul style="list-style-type: none"> • diz que as penas “guardam coerência com o sistema do código penal”; • entende que prescreve penas “moderadas”. 	↑
98	Lei 9.807/99	PL 610/1995	Dep. Humberto Costa - PT/PE	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • possibilita a diminuição da pena para réus colaboradores. 	<ul style="list-style-type: none"> • não justifica a premiação da delação. 	↓
99	Lei 9.964/00	MPV 2004-6/2000	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • possibilita a extinção de punibilidade dos crimes tributários, pelo pagamento do tributo, antes do recebimento da denúncia. 	<ul style="list-style-type: none"> • inclusão da regra no Plenário da Câmara. 	↓
100	Lei 9.983/00	PL-933/1999	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • insere no CP o tipo de apropriação de contribuições previdenciárias, diminui a pena, que era de 2 a 6 anos de reclusão (Lei 8.212/, art. 95), para de 2 a 5 anos de reclusão. 	<ul style="list-style-type: none"> • necessidade de atualização dos tipos penais; • atribui larga margem de aplicação da pena, a critério do juiz, para adequá-la à magnitude do dano. 	↑↓
101	Lei 10.028/00	PL 621/1999	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • insere um capítulo com vários crimes contra as finanças públicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • “instrumento indispensável para a estabilidade da moeda e para o desenvolvimento nacional”. • necessidade de repressão. 	↑
102	LC 105/01	PLS 219/1995	Sen. Lúcio Alcântara - PSDB/CE	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • crime de violação de sigilo bancário e omissão de informação. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta a pena. 	↑
103	Lei 10.224/01	PL-61/1999 com EMP 1	Dep. Iara Bernardi - PT/SP	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a conduta de assédio sexual (CP, art. 216-A). 	<ul style="list-style-type: none"> • necessidade de tipificação, pelo incômodo, principalmente às mulheres; • não fundamenta as penas. 	↑

104	Lei 10.268/01	PL-3532/2000	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas para o crime de falso testemunho com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta; • aumenta a pena para o crime de corrupção de testemunha, perito etc. (CP, art. 343; • diminui a pena se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal. 	<ul style="list-style-type: none"> • “evitar a conduta proibida (prevenção geral) e efetivamente reprimir ações desta natureza (prevenção especial)” [!]; • a pena anterior era pequena e ocorria prescrição. 	↑
105	Lei 10.300/01	PL 3585/1997	Dep. Eduardo Jorge PT/SP	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a guarda, emprego etc. de minas terrestres. 	<ul style="list-style-type: none"> • a existência de milhões de minas terrestres pelo mundo; • a necessidade de sua erradicação. 	↑
106	Lei 10.467/02	PL-4143/2001	Poder Executivo	Fernando Henrique	<ul style="list-style-type: none"> • insere um capítulo com vários crimes contra a administração pública estrangeira). 	<ul style="list-style-type: none"> • compromisso internacional. 	↑
107	Lei 10.684/03	PLV 11/2003 MPV 107/2003	Dep. Professor Luizinho PT/SP	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • permite a extinção da punibilidade, nos crimes tributários, pelo pagamento do tributo, mesmo após o recebimento da denúncia. 	<ul style="list-style-type: none"> • a benesse não constava da MP e foi acrescentada no CN. 	↓
108	Lei 10.695/03	PL 2681/1996	Poder Executivo	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas para crimes de violação de direito autoral (art. 184). 	<ul style="list-style-type: none"> • necessidade de especificação; • adequação da pena de multa. 	↑
109	Lei 10.741/03	PL 3561/1997	Dep. Paulo Paim PT/RS	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena de todos os crimes, quando a vítima é maior de 60 anos, mediante a inserção de agravante genérica no art. 61 do CP; • aumenta, especificamente, penas dos crimes de homicídio, abandono de incapaz, crimes contra a honra, sequestro e cárcere privado, tortura, e vias de fato [!], quando a vítima é maior de 60 anos. • exclui a isenção de pena para crimes patrimoniais de âmbito familiar (CP, art. 181), quando a vítima é maior de 60 anos. 	<ul style="list-style-type: none"> • “necessidade de políticas social [sic] voltadas para o idoso ...” • não fundamenta as penas. 	↑

110	Lei 10.763/03	PLS 116/2002	Comissão Mista de Segurança Pública	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas dos crimes de corrupção passiva e ativa (CP, arts. 317 e 333). 	<ul style="list-style-type: none"> • “Não é justo que o corrupto, o assaltante dos cofres públicos, quando condenado, seja beneficiado pela progressão do regime de cumprimento da pena, sem que devolva ao erário os valores que tomou.” 	↑
111	Lei 10.803/03	PLS 161/2002	Sen. Waldeck Ornelas PFL/BA	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de redução a condição análoga à de escravo (art. 149), quando cometido contra criança ou adolescente; ou por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. 	<ul style="list-style-type: none"> • necessidade de especificação; • “as normas e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil condenam a prática do trabalho escravo e demonstram a indignação do mundo em relação a ela.” 	↑
112	Lei 10.826/03	PLS 292/1999	Sen. Gerson Camata PMDB/ES	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas dos crimes de porte, guarda e comércio ilegal de armas. 	<ul style="list-style-type: none"> • menção à “onda de violência”; • não fundamenta as penas. 	↑
113	Lei 10.886/04	PL-3/2003	Dep. Iara Bernardi PT/SP	• Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena máxima aplicável ao crime de lesões corporais, quando praticado em violência doméstica. 	<ul style="list-style-type: none"> • gravidade da situação; • compromisso internacional; 	↑
114	Lei 11.101/05	PL-4376/1993	Poder Executivo	• Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena dos crimes falimentares. 	<ul style="list-style-type: none"> • não fundamenta a pena. 	↑
115	Lei 11.105/05	PL 2401/2003	Poder Executivo	• Lula	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas relativas a células-tronco, biossegurança etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • compromisso internacional; • não fundamenta a pena. 	↑
116	Lei 11.106/05	PL-117/2003	Dep. Iara Bernardi PT/SP	• Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas do crime de sequestro e cárcere privado, se a vítima for companheira do agente, menor de 18 anos, ou se o crime for praticado com fins libidinosos. • aboliu os crimes de rapto, sedução e adultério; 	<ul style="list-style-type: none"> • suprimir o termo “mulher honesta” do CP; • suprimir “anacronismos, estereótipos, preconceitos e discriminação em relação às mulheres”. 	↑↓
117	Lei 11.254/05	PL-2863/1997	Poder Executivo	• Lula	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o uso de armas químicas, estocagem, pesquisa etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • referência a compromisso internacional. 	↑

118	Lei 11.340/06	PL-4559/2004	Poder Executivo	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • lei Maria da Penha – aumenta a pena máxima aplicável ao crime de lesões corporais, quando praticado em violência doméstica, contra mulher. • cria a agravante genérica no art. 61 do CP, quando o crime for praticado com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher; • exclui a aplicação dos benefícios da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais), quanto aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista; • permite a prisão cautelar do marido, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; 	<ul style="list-style-type: none"> • “necessidade de se criar uma legislação que coíba a violência doméstica e familiar contra a mulher”; • referência a compromisso internacional; • Nilcéa Freire - Secretária Especial de Políticas para as Mulheres. 	↑
119	Lei 11.343/06	PLS 115/2002	Comissão Mista de Segurança Pública	• Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de tráfico de drogas; • diminui a pena para o “pequeno” traficante; • diminui a pena do porte para uso próprio. 	<ul style="list-style-type: none"> • necessidade de especificação; • não fundamenta as penas. 	↑↓
120	Lei 11.466/07	PL 7225/2006	Emenda do Dep. Neucimar Fraga PR/ES, incluindo o tipo penal	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a omissão, pelo agente público, do dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico. 	<ul style="list-style-type: none"> • gravidade da ocorrência; • não fundamenta a pena. 	↑
121	Lei 11.923/09	PLS 54/2004	Sen. Rodolpho Tourinho PFL/BA	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o chamado “sequestro-relâmpago”. 	<ul style="list-style-type: none"> • necessidade de especificação; • não fundamenta a pena. 	↑
122	Lei 11.941/09	L PLV 2/2009	Poder Executivo	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • permite a extinção da punibilidade, nos crimes tributários, pelo pagamento do tributo, mesmo após o recebimento da denúncia. 	<ul style="list-style-type: none"> • a benesse não constava da MP e foi acrescida no CN. 	↓

II – Projetos de Leis da Câmara dos Deputados, de jan/2007 a jun/2009 (53ª legislatura)

1	PL	Iniciativa	Partido	• Prescrição	• Tema	*
2	0032/2007	Augusto Carvalho	PPS/DF	• aumenta penas para crimes em licitação pública.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
3	0059/2007	Neilton Mulim	PR/RJ	• tipifica como estelionato a fraude em concurso público e vestibular, inclusive a "cola eletrônica".	• fraudes em concurso, vestibular ou curso superior.	↑
4	0060/2007	Neilton Mulim	PR/RJ	• aumenta a pena do crime de receptação.	• crimes patrimoniais.	↑
5	0067/2007	Eliene Lima	PP/MT	• torna crime hediondo a utilização de menor de idade em delitos.	• crimes hediondos e crime organizado; • corrupção de menores.	↑
6	0074/2007	Solange Amaral	PFL/RJ	• considera dolosos crimes de perigo de trânsito.	• segurança pública e viária.	↑
7	0080/2007	Antonio C. M. Thame	PSDB/SP	• substitui a pena de detenção pela pena de reclusão para os crimes contra a flora, a fauna, e de poluição por extração de minerais.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
8	0087/2007	Neilton Mulim	PR/RJ	• revoga o benefício do art. 71 do CP (crime continuado)	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
9	0106/2007	Jair Bolsonaro	PP/RJ	• inclui como crime hediondo o roubo de veículos automotores.	• crimes hediondos e crime organizado; • crimes patrimoniais.	↑
10	0109/2007	Solange Amaral	PFL/RJ	• aumenta o prazo de internação de adolescente para 9 anos, nos casos de atos infracionais tipificados como homicídio qualificado ou crime hediondo.	• crimes hediondos e crime organizado; • menoridade.	↑
11	0116/2007	Neilton Mulim	PR/RJ	• estabelece a decretação da prisão preventiva por requerimento de CPI e aumenta o período da prisão para os crimes praticados por organização criminosa e os crimes hediondos.	• crimes hediondos e crime organizado.	↑

12	0121/2007	Neilton Mulim	PR/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • agrava a pena de detenção em dobro e a pena de reclusão em quádruplo para agentes maiores que se associarem a menores de idade para a prática de infração penal. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores. 	↑
13	0135/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • acrescenta parágrafo único ao art. 24 do Estatuto do Desarmamento, tornando crime o descumprimento das portarias e orientações do Comando do Exército sobre produtos controlados. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
14	0137/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • torna hediondo o homicídio de policiais e de agentes penitenciários. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • homicídio de funcionário público. 	↑
15	0138/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • cria obrigações para advogado e tipifica a conduta de receptação qualificada. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes patrimoniais. 	↑
16	0139/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de uso ou porte de aparelho de comunicação clandestino em presídio. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
17	0140/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de Organização Criminosa e estabelece normas para sua investigação e julgamento, inclusive o acesso de autoridades policiais a informações resguardadas por sigilo, mediante simples requerimento ou ofício. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
18	0142/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • responsabiliza penal e administrativamente o Diretor do Estabelecimento Penal onde for constatado o uso de qualquer aparelho de radiocomunicação por preso. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
19	0146/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • altera a redação do art. 16, da Lei nº 10.826, de 2003, tipificando penalmente a posse e o porte desautorizado de produtos controlados. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
20	0149/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • altera a redação da Lei nº 10.826/03, incluindo parágrafo único ao art. 13 e tipificando penalmente a omissão de informação à autoridade policial. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
21	0151/2007	Neucimar Fraga	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica penalmente a posse, o porte, o comércio e trânsito não autorizados de peças e componentes de armas de fogo, acessórios e explosivos. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
22	0157/2007	Onyx Lorenzoni	DEM/RS	<ul style="list-style-type: none"> • agrava a pena de reclusão em dobro para bando ou quadrilha que envolve menor; aumenta para seis anos no máximo o período de internação do menor infrator, com agravante nos casos de homicídio ou lesão corporal grave, e não inferior a quatro anos e seis meses, no caso de homicídio por participação em quadrilha. 	<ul style="list-style-type: none"> • menoridade; • corrupção de menores. 	↑

23	0165/2007	Perpétua Almeida e outros	PCdoB/AC	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta para até 10 anos o tempo de internação e amplia o limite de idade para liberação compulsória do adolescente infrator, aplicando medida sócio-educativa especial em caso de ato infracional descrito como crime hediondo, praticada por adolescente com mais de 16 anos. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • menoridade. 	↑
24	0166/2007	Onyx Lorenzoni	DEM/RS	<ul style="list-style-type: none"> • agrava a pena de reclusão em dobro para bando ou quadrilha que envolve menor. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores. 	↑
25	0173/2007	Onyx Lorenzoni	DEM/RS	<ul style="list-style-type: none"> • veda a concessão de remissão em caso de ato infracional grave ou gravíssimo; aumenta o prazo máximo de internação para 5 (cinco) anos, no caso de adolescente entre 15 e 18 anos. 	<ul style="list-style-type: none"> • menoridade. 	↑
26	0177/2007	Onyx Lorenzoni	DEM/RS	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta para até 6 anos o prazo de internação do menor infrator, com agravamento penal nos casos de homicídio ou lesão corporal grave e por participação em quadrilha ou bando ou em crime organizado. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • corrupção de menores. 	↑
27	0180/2007	Fernando Coruja	PPS/SC	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de favorecimento penitenciário. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
28	0183/2007	Reginaldo Lopes e outros	PT/MG	<ul style="list-style-type: none"> • torna crime hediondo a utilização de criança ou adolescente em delitos definidos como crime doloso contra a vida ou que utilize violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja igual ou superior a 5 anos. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • corrupção de menores. 	↑
29	0186/2007	Carlos Alberto Leréia	PSDB/GO	<ul style="list-style-type: none"> • inclui como crime hediondo o Crime contra a Administração Pública. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
30	0189/2007	Carlos Alberto Leréia	PSDB/GO	<ul style="list-style-type: none"> • torna o menor de 18 anos imputável no caso de crime hediondo. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • menoridade. 	↑
31	0233/2007	José Carlos Aleluia	PFL/BA	<ul style="list-style-type: none"> • exclui os menores de 21 (vinte e um anos) anos dos benefícios de circunstância atenuante e redução do prazo prescricional. 	<ul style="list-style-type: none"> • menoridade. 	↑
32	0243/2007	Paulo Maluf	PP/SP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena de quem comete homicídio contra policiais, agentes penitenciários, seguranças e magistrado ou membro do Ministério Público no exercício ou em razão da função. 	<ul style="list-style-type: none"> • homicídio de funcionário público. 	↑
33	0257/2007	Jutahy Junior	PSDB/BA	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena de crimes que atentem contra a incolumidade pública e contra a segurança dos meios de comunicação, transporte e outros serviços públicos. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑

34	0265/2007	Paulo Maluf	PP/SP	<ul style="list-style-type: none"> • constitui crime a representação por ato de improbidade ou a propositura de ação contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor o sabe inocente ou pratica o ato de maneira temerária. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
35	0268/2007	Eduardo Sciarra	PFL/PR	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a conduta de comercializar sementes que não sejam de plantas biorreatores e que contenham tecnologias genéticas de restrição de uso de variedade etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • saúde pública e biossegurança. 	↑
36	0269/2007	Jilmar Tatto	PT/SP	<ul style="list-style-type: none"> • permite a remição da pena pelo estudo, inclusive em curso de requalificação profissional e educação à distância. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓
37	0287/2007	Janete Capiberibe	PSB/AP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica penalmente a biopirataria da flora. 	<ul style="list-style-type: none"> • saúde pública e biossegurança. 	↑
38	0301/2007	Dr. Rosinha	PT/PR	<ul style="list-style-type: none"> • define os Crimes de Genocídio, os Crimes de Guerra e os Crimes contra a Humanidade. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
39	0304/2007	Solange Amaral	PFL/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena de detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos se a ofensa for cometida contra mulher. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
40	0308/2007	Pompeo de Mattos	PDT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • exclui da competência dos Juizados Especiais Criminais a competência para julgar o crime de dirigir embriagado e participação em "racha" ou "pega"; fixa pena de reclusão para os participantes de "rachas" nos casos de lesão corporal grave ou morte. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
41	0312/2007	Onyx Lorenzoni	DEM/RS	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena para os crimes de ameaça e de lesão corporal em que a vítima é mulher. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
42	0313/2007	Maurício Trindade (Médico Dentista)	PR/BA	<ul style="list-style-type: none"> • diminui a pena dos crimes de médicos relativos à esterilização cirúrgica. 	<ul style="list-style-type: none"> • saúde pública e biossegurança. 	↓
43	0322/2007	Vieira da Cunha	PDT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta o período máximo de internação para até 5 anos, salvo na hipótese da prática de crime hediondo, situação que sujeitará o adolescente à internação pelo período de até 10 anos. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos. • menoridade. 	↑
44	0344/2007	Solange Amaral	PFL/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena para os crimes de ameaça e de lesão corporal em que a vítima é mulher. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
45	0370/2007	Luiz Couto	PT/PB	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de extermínio e penaliza a constituição de grupo de extermínio, milícia privada ou esquadrão e a oferta ilegal de serviço de segurança pública ou patrimonial. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑

46	0379/2007	Paulo Rubem Santiago	PT/PE	<ul style="list-style-type: none"> • agrava a pena para o agente que pratica crime de corrupção ativa e passiva, trazendo prejuízo a órgãos encarregados da saúde, educação, alimentação, medicamentos, saneamento básico, abastecimento de água e controle de resíduos sólidos; tipifica tais corrupções como crime hediondo; aumenta a penalidade para prática de atos de improbidade. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. • crimes hediondos. 	↑
47	0390/2007	Nilmar Ruiz	PFL/TO	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como homicídio qualificado o crime contra a mulher na condição de esposa ou companheira. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
48	0456/2007	Paulo Pimenta	PT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • torna hediondo o homicídio de policiais e de agentes penitenciários. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • homicídio de funcionário público. 	↑
49	0462/2007	Paulo Pimenta	PT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica penalmente a posse e o porte desautorizado de equipamento para recarga de munição ou de explosivo, sem autorização. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
50	0467/2007	Flávio Bezerra	PMDB/CE	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a pesca desautorizada da lagosta. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
51	0470/2007	Flávio Bezerra	PMDB/CE	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece como crime ambiental a pesca ou captura de peixes exóticos nos rios e nas encostas brasileiras. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
52	0471/2007	Júlio Redecker	PSDB/RS	<ul style="list-style-type: none"> • dispõe sobre a apreensão ou o sequestro de bens, direitos ou valores dos acusados por crime de formação de quadrilha. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
53	0478/2007	Luiz Bassuma e outros	PT/BA	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas relativas a aborto. 	<ul style="list-style-type: none"> • aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio. 	↑
54	0486/2007	Eduardo Valverde	PT/RO	<ul style="list-style-type: none"> • define crime de terrorismo, organização terrorista etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
55	0489/2007	Odair Cunha	PT/MG	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas relativas a aborto. 	<ul style="list-style-type: none"> • aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio. 	↑
56	0542/2007	Lelo Coimbra	PMDB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o ato de inscrição em procedimento licitatório de pessoa física ou jurídica proibida de contratar com o Poder Público em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
57	0588/2007	Carlos Bezerra	PMDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime a simulação de sequestro, para coibir a prática do golpe do sequestro que vem sendo aplicado por telefone (disque-sequestro) 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
58	0633/2007	Íris Araújo de	PMDB/GO	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta para 35 (trinta e cinco) anos o prazo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑

59	0660/2007	Cida Diogo	PT/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • isenta de pena a prática de "aborto terapêutico" em caso de grave e incurável anomalia do feto, incluindo o anencéfalo, que implique na impossibilidade de vida extra-uterina. 	<ul style="list-style-type: none"> • aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio. 	↓
60	0719/2007	Léo Alcântara	PR /CE	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta o período de internação de adolescentes para seis anos no caso de crimes hediondos e assemelhados. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • menoridade. 	↑ I
61	0722/2007	Alexandre Silveira	PPS/MG	<ul style="list-style-type: none"> • dá nova redação ao § 4º do art. 121 do Código Penal, que estabelece aumento de pena ao homicídio culposo, acrescentando ao tipo duas circunstâncias que agravariam a pena, nos casos de acidentes de trânsito quando o condutor encontrar-se embriagado etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
62	0743/2007	Vital do Rêgo Filho	PMDB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a ultrapassagem em faixa contínua. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
63	0788/2007	Hugo Leal	PSC/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas aplicáveis aos crimes de homicídio culposo e de lesão corporal culposa. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
64	0789/2007	Aloizio Mercadante	PT/SP	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de utilizar, induzir, instigar ou auxiliar criança ou adolescente a praticar ou participar de crime de homicídio, lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, furto, roubo etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores. 	↑
65	0841/2007	Leonardo Quintão	PMDB/MG	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de executar transporte escolar clandestino. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
66	0848/2007	Neilton Mulim	PR/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • penaliza o igual ou o subordinado quando da prática do crime de assédio sexual. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
67	0869/2007	Neilton Mulim	PR/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do induzimento, instigação ou auxílio a suicídio. 	<ul style="list-style-type: none"> • aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio. 	↑
68	0872/2007	Aelton Freitas	PR/MG	<ul style="list-style-type: none"> • não permite a aplicação do benefício da fixação da pena, na hipótese de crime continuado contra a vida. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
69	0892/2007	Carlos Souza	PP/AM	<ul style="list-style-type: none"> • dispõe sobre o princípio da insignificância. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓
70	0896/2007	Carlos Eduardo Cadoca	PMDB/PE	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a reincidência de embriaguez no volante. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
71	0908/2007	Comissão de Legislação Participativa	CLP	<ul style="list-style-type: none"> • caracteriza como atípica a conduta incapaz de ofender bem jurídico tutelado pela lei penal. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓

72	0925/2007	Uldurico Pinto	PMN/BA	• tipifica como crime hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual.	• crimes hediondos e crime organizado; • corrupção de menores.	↑
73	0931/2007	Mauro Nazif	PSB/RO	• estende a aplicação da lei dos crimes de responsabilidade aos Secretários Municipais.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
74	0938/2007	Márcio França	PSB/SP	• estabelece a obrigatoriedade de consideração dos antecedentes infracionais do agente, quando da fixação da pena-base, disciplinada no art. 59 do Código Penal.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
75	0941/2007	Jair Bolsonaro	PP/RJ	• revoga o art. 230 do ECA, que prevê pena para quem priva a criança ou o adolescente de liberdade, procedendo à apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária.	• segurança pública e viária.	↑↓
76	0947/2007	Comissão de Legislação Participativa	CLP	• amplia as hipóteses de aplicação da lei dos crimes de responsabilidade.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
77	0961/2007	Carlos Bezerra	PMDB/MT	• criminaliza a divulgação e o uso de informações sobre ato ou fato relevante relativo às companhias abertas.	• crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro.	↑
78	0973/2007	Valdemar Costa Neto	PR/SP	• estabelece o tempo indeterminado para que o preso provisório ou condenado permaneça no Regime Disciplinar Diferenciado - RDD.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
79	0982/2007	Vinicius Carvalho	PTdoB/RJ	• determina como início da prescrição do crime de subtração de criança ou adolescente a data em que o fato se tornou conhecido.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
80	0983/2007	Vinicius Carvalho	PTdoB/RJ	• obriga o condenado a cumprir, em dobro, o período de pena já cumprido antes de sua fuga.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
81	0987/2007	Marcelo Itagiba	PMDB/RJ	• penaliza quem negar ocorrência do Holocausto ou de outros crimes contra a humanidade, com a finalidade de incentivar ou induzir a prática de atos discriminatórios ou de segregação racial.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
82	1049/2007	Otavio Leite	PSDB/RJ	• tipifica como crime o exercício ilegal da profissão de Educação Física.	• saúde pública e biossegurança.	↑
83	1055/2007	William Woo	PSDB/SP	• agrava a pena de quem se fizer passar por policial.	• segurança pública e viária.	↑
84	1059/2007	Paulo Henrique Lustosa	PMDB/CE	• torna obrigatória a utilização de borracha reciclada originária de pneus inservíveis na produção de misturas asfálticas e concretos asfálticos destinados à construção ou restauração de pavimentos em rodovias, criminalizando a desobediência.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑

85	1136/2007	Jilmar Tatto	PT/SP	• torna inafiançáveis os crimes cometidos contra o patrimônio cultural brasileiro.	• patrimônio público.	↑
86	1142/2007	Henrique Fontana	PT/RS	• tipifica o crime de corrupção das pessoas jurídicas em face da Administração Pública.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
87	1182/2007	Laerte Bessa	PMDB/DF	• proíbe a conversão da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos para os crimes hediondos, crime organizado, e outros; aumenta para quatro quintos da pena, o período de prisão para concessão de livramento condicional.	• crimes hediondos e crime organizado; • punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
88	1184/2007	CCJC	CCJC	• determina que o tempo de prescrição em concurso de crimes levará em conta o total da pena a ser fixada.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
89	1227/2007	Eduardo Gomes	PSDB/TO	• estabelece critérios para o envio de e-mail não solicitados ("spam"); constituindo crime falsear ou fraudar informações acerca do remetente, da data e hora de expedição ou do roteamento de mensagem eletrônica.	• telecomunicações, internet e imprensa.	↑
90	1237/2007	Eduardo Gomes	PSDB/TO	• aumenta a pena de um sexto a um terço, quando houver concurso de agentes, em caso de lesão corporal.	• lesões corporais.	↑
91	1256/2007	Marcos Montes	DEM/MG	• tipifica como crime o fato dos pais ou responsáveis deixarem de efetuar matrícula de crianças, a partir dos 6 (seis) anos de idade, no ensino fundamental ou deixar de acompanhar a sua vida escolar.	• pátrio poder.	↑
92	1307/2007	Vinicius Carvalho	PTdoB/RJ	• aumenta a pena do crime de lesão corporal, quando houver pluralidade de agentes.	• lesões corporais.	↑
93	1318/2007	Roberto Balestra	PP/GO	• estabelece como efeito da condenação, também a perda, em favor da União, dos bens ou objetos de qualquer natureza utilizados para a prática de crimes contra o patrimônio, bem como instituir procedimentos relativos à aludida expropriação.	• crimes patrimoniais.	↑
94	1341/2007	Demóstenes Torres	DEM/GO	• torna insuscetíveis de liberdade provisória os crimes inafiançáveis .	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
95	1368/2007	Humberto Souto	PPS/MG	• torna hediondos os crimes de concussão, corrupção ativa e corrupção passiva.	• crimes hediondos e crime organizado; • crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
96	1378/2007	Rebecca Garcia	PP/AM	• criminaliza a emissão irregular de gases do efeito estufa.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑

97	1405/2007	Rodovalho	DEM/DF	<ul style="list-style-type: none"> • retira o limite de fixação das penas nos crimes hediondos, em caso de sequestro, roubo, extorsão, conjunção carnal e ato libidinoso, com o emprego de grave ameaça e ou violência, tendo como resultado a lesão corporal grave ou a morte, sendo a vítima menor de idade ou com idade superior a 60 (sessenta) anos, ou ainda nos casos de violência presumida. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
98	1443/2007	CCJC	CCJC	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime a escuta telefônica, além da interceptação de toda captação de imagem e som ambiental por todos os meios, sem a anuência do Judiciário. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
99	1494/2007	Edson Santos	PT/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de acondicionar materiais de qualquer natureza, coletar, reaproveitar, tratar ou dar destinação final a resíduos sólidos em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
100	1519/2007	Marcelo Itagiba	PMDB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • dispõe que “o juiz considerará a escolaridade do agente sempre para aumentar a pena-base, presumindo a completa consciência da ilicitude do fato quando o condenado possuir grau de ensino superior.” 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
101	1525/2007	Comissão de Legislação Participativa	CLP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta prazo de cumprimento de pena, para a obtenção da progressão de regime. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
102	1526/2007	Comissão de Legislação Participativa	CLP	<ul style="list-style-type: none"> • torna crime a omissão de comunicação de crime, por funcionário público. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
103	1529/2007	Leonardo Picciani	PMDB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • autoriza os Estados a tipificar os crimes e contravenções penais. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
104	1532/2007	Flávio Bezerra	PMDB/CE	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena para quem usa compressor, cilindro ou aparato de mergulho autônomo para qualquer tipo de pesca ou captura de organismos marinhos, aumentando também o valor das multas. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
105	1537/2007	Juvenil	S.PART./M G	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime recusar a entrega de criança ou adolescente a quem possui a guarda garantida por decisão judicial. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
106	1589/2007	Júlio Redecker	PSDB/RS	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime a utilização da contratação de pessoal como meio de se auferir vantagens indevidas, por meio de cobrança de parcela do salário do contratado a qualquer título. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra os direitos trabalhistas. 	↑
107	1605/2007	João Campos	PSDB/GO	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece a prisão temporária para os Crimes contra a Ordem Tributária. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes tributários. 	↑
108	1606/2007	João Campos	PSDB/GO	<ul style="list-style-type: none"> • amplia as hipóteses de aplicação da lei dos crimes tributários. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes tributários. 	↑

109	1613/2007	Bruno Araújo	PSDB/PE	<ul style="list-style-type: none"> • qualifica o homicídio cometido contra agente público no exercício da função ou em razão dessa, bem como agrava a pena para o crime de lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, nas mesmas condições. 	<ul style="list-style-type: none"> • homicídio de funcionário público. 	↑
110	1634/2007	João Dado	PDT/SP	<ul style="list-style-type: none"> • estende a aplicação da lei dos crimes ambientais. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
111	1635/2007	João Dado	PDT/SP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a conduta do Governador de Estado ou Distrito Federal e Secretário de Estado que permita fruição de isenção, benefício ou incentivo fiscal irregularmente. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
112	1655/2007	Geraldo Resende	PPS/MS	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a participação em organização criminosa. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
113	1678/2007	Carlos Bezerra	PMDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime a adulteração de combustíveis, derivados de petróleo, gás natural, biocombustível ou qualquer combustível líquido carburante. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
114	1680/2007	Lelo Coimbra	PMDB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • dispõe sobre o dever do Estado e a responsabilidade dos gestores públicos na oferta da educação de qualidade e estabelece penas. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
115	1704/2007	Rodovalho	DEM/DF	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime de violação de correspondência a violação de correspondências e comunicações eletrônicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • telecomunicações, internet e imprensa. 	↑
116	1725/2007	Regis de Oliveira	PSC/SP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de desobediência à ordem judicial de particular e de funcionário público e amplia sua aplicação. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
117	1795/2007	Manoel Junior	PSB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece pena de reclusão ao agente que destrói floresta considerada área de preservação permanente, floresta nativa ou plantada, vegetação fixadora de duna ou protetora de mangue. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
118	1803/2007	Cláudio Magrão	PPS/SP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • corrupção de menores. 	↑
119	1807/2007	William Woo	PSDB/SP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena para quem comete Crime contra Registro de Marca, passando a ser pena de reclusão, sem prejuízo da aplicação das disposições do art. 155, § 2º, do Código Penal. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
120	1817/2007	Jovair Arantes	PTB/GO	<ul style="list-style-type: none"> • torna privada (normal) a ação penal pelo crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento. 	<ul style="list-style-type: none"> • titularidade do direito de ação. 	↑
121	1852/2007	Bruno Araújo	PSDB/PE	<ul style="list-style-type: none"> • agrava a pena para os crimes de homicídio e lesão corporal contra servidor público no exercício da função ou em razão desta. 	<ul style="list-style-type: none"> • homicídio de funcionário público. 	↑

122	1874/2007	Bruno Araújo	PSDB/PE	<ul style="list-style-type: none"> • revoga dispositivo que prevê, para o servidor público, a modalidade culposa em crime de concessão de licenciamento ambiental em desacordo com as normas ambientais. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
123	1889/2007	Antonio Carlos Mendes Thame	PSDB/SP	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece pena de detenção para o servidor que conceder licença, autorização ou permissão "em flagrante contrariedade à legislação ambiental". 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
124	1905/2007	Júlio Delgado	PSB/MG	<ul style="list-style-type: none"> • inclui Parágrafo Único no Art. 59 do Código Penal, acrescentando às circunstâncias judiciais de fixação da pena a necessidade de se averiguar a aplicação de medida sócio-educativa ao agente por ato infracional análogo ao(s) crime(s) pelo qual está sendo julgado. 	<ul style="list-style-type: none"> • menoridade. 	↑
125	1947/2007	Sandro Mabel	PR/GO	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de violação de sigilo investigatório. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
126	1963/2007	Paulo Pimenta	PT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta em um terço até metade a pena para homicídio cometido contra autoridade policial, juiz, membros do Ministério Público e agentes públicos que tenham a função de prevenção, combate, julgamento de crimes, bem como de fixação e execução de penas criminais. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
127	1965/2007	Marcelo Ortiz	PV/SP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica crimes ambientais e altera as penalidades. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
128	1984/2007	Silvinho Peccioli	DEM/SP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do delito de abuso de autoridade. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
129	2024/2007	Henrique Afonso - e Rodovalho	PT/AC e DEM/DF	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de escarnecer de alguém por motivo de religião, impedir ou perturbar cerimônia religiosa e vilipendiar objeto de culto religioso, transferindo-o para a Lei Anti-Racismo. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
130	2025/2007	Regis Oliveira de	PSC/SP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do delito de abuso de autoridade. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	
131	2063/2007	Manoel Junior	PSB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • revoga o dispositivo que tipifica o crime de destruir, danificar, lesar, maltratar plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia (art. 49 da Lei nº 9.605/98) 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↓
132	2079/2007	Jorginho Maluly	DEM/SP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime o exercício ilegal da profissão de Técnico e Tecnólogo em Radiologia. 	<ul style="list-style-type: none"> • profissões. 	↑

133	2080/2007	Jorginho Maluly	DEM/SP	• tipifica como crime o exercício ilegal da profissão de Nutricionista.	• profissões.	↑
134	2147/2007	Sérgio Barradas Carneiro	PT/BA	• tipifica o favorecimento da entrada clandestina em território estrangeiro de trabalhadores nacionais.	• crimes contra os direitos trabalhistas..	↑
135	2179/2007	Arnaldo Faria de Sá	PTB/SP	• aumenta a pena do delito de abuso de autoridade.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
136	2198/2007	William Woo	PSDB/SP	• criminaliza o exercício ou a contratação de serviços não autorizados de segurança privada.	• segurança pública e viária.	↑
137	2214/2007	Laerte Bessa	PMDB/DF	• estabelece a suspensão automática de livramento condicional do liberado preso em flagrante por crime doloso.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
138	2262/2007	Carlos Willian	PTC/MG	• criminaliza a clonagem de animais.	• saúde pública e biossegurança.	↑
139	2273/2007	Dr. Talmir	PV/SP	• tipifica como crime a conduta de auxiliar ou fornecer instrumentos ou fármacos para a prática do aborto.	• aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio.	↑
140	2276/2007	Jô Moraes	PCdoB/MG	• inclui o preconceito contra pessoa portadora de deficiência como tipo de crime.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
141	2283/2007	Dr. Talmir	PV/SP	• equipara a eutanásia ao crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio e considera sua prática crime hediondo.	• crimes hediondos e crime organizado; • aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio.	↑
142	2299/2007	Sandra Rosado	PSB/RN	• acrescenta como circunstância agravante a utilização de uniformes, fardas e acessórios oficiais que induzam a vítima a erro.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
143	2307/2007	Otavio Leite	PSDB/RJ	• classifica como crime hediondo a adulteração de alimentos como específica.	• crimes hediondos e crime organizado; • saúde pública e biossegurança.	↑
144	2312/2007	Jorginho Maluly	DEM/SP	• aumenta penas aos crimes de trânsito.	• segurança pública e viária.	↑
145	2328/2007	Comissão de Legislação Participativa	CLP	• afasta o crime de usura quando a taxa de juros cobrada não for superior àquela praticada pelas instituições financeiras.	• crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro.	↓
146	2334/2007	Praciano	PT/AM	• tipifica como crime o incremento significativo do patrimônio de um agente público quando o referido incremento não puder ser razoavelmente justificado por ele.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑

147	2356/2007	Ayrton Xerez	DEM/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta o tempo de pena a ser cumprido para aquisição do direito à progressão de regime penal. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
148	2360/2007	Eduardo Valverde	PT/RO	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime a omissão da autoridade que não reduzir as despesas para se adequar à Lei de Responsabilidade Fiscal; • caracteriza como crime de responsabilidade do presidente de Tribunal de Contas que deixar de processar e julgar os prefeitos e vereadores que descuprirem dispositivos do Decreto-Lei nº 201, de 1967. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
149	2366/2007	Carlos Alberto Leréia	PSDB/GO	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o cometimento de crime em companhia de menor. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de mneores. 	↑
150	2373/2007	Rebecca Garcia	PP/AM	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece medidas para prevenir a produção de resíduos de embalagens (copos, pratos e talheres descartáveis), considerando crime ambiental a sua desobediência. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
151	2433/2007	Marcelo Serafim	PSB/AM	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena o aborto e auto-aborto. 	<ul style="list-style-type: none"> • aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio. 	↑
152	2443/2007	Professor Victorio Galli	PMDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> • define como pessoa idosa, para o fim de agravar as penas, aquela que tenha idade igual ou superior a 60 (sessenta anos). 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
153	2524/2007	Flávio Bezerra	PMDB/CE	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas relativas a pesca subaquática com finalidade comercial etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	
154	2535/2007	Vander Loubet	PT/MS	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime hediondo a adulteração, a corrupção, a falsificação ou alteração de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • saúde pública e biossegurança. 	
155	2546/2007	Valdir Colatto	PMDB/SC	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime hediondo a falsificação, corrupção, adulteração e a alteração de produtos alimentícios quando a sua prática os tornar nocivos à saúde. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos. • saúde pública e biossegurança. 	
156	2555/2007	Indio Costa da	DEM/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aplica as normas do concurso material nos crimes dolosos contra vítimas diferentes cometidos em continuidade delitiva com violência ou grave ameaça à pessoa. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
157	2592/2007	Beto Albuquerque e outros	PSB/RS	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta penas de crimes de trânsito. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑

158	2595/2007	William Woo	PSDB/SP	• torna inafiançável o crime de trânsito causado por embriaguez ao volante, utilização de substância tóxica ou entorpecente.	• segurança pública e viária.	↑
159	2604/2007	Vander Loubet	PT/MS	• tipifica como crime hediondo a falsificação, corrupção, adulteração e a alteração de substância ou produtos alimentícios.	• crimes hediondos e crime organizado; • saúde pública e biossegurança.	↑
160	2658/2007	Vital do Rêgo Filho	PMDB/PB	• dobra a pena da contravenção penal de servir bebida alcoólica a menor de 18 anos; • tipifica o colocar à disposição ou permitir o consumo de bebidas alcoólicas aos mesmos etc.	• corrupção de menores.	↑
161	2662/2007	Henrique Afonso	PT/AC	• incrimina a apologia à pedofilia.	• pedofilia.	↑
162	2663/2007	Ricardo Izar	PTB/SP	• classifica o delito de trânsito como dolo eventual, quando o condutor estiver alcoolizado ou drogado, trafegar em alta velocidade ou participar de "racha" ou "pega"	• segurança pública e viária.	↑
163	2665/2007	Rodovalho	DEM/DF	• amplia a aplicação da Lei nº 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, estabelece que a prática de discriminação ou preconceito envolve qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica, inclusive nos atos discriminatórios quanto ao sexo das pessoas.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
164	2681/2007	Cristiano Matheus	PMDB/AL	• estabelece como crime hediondo o abandono de incapaz.	• crimes hediondos.	↑
165	2690/2007	Miguel Martini	PHS/MG	• tipifica como crime a propaganda e o induzimento aos métodos ou substâncias abortivas («aborto ilegal»).	• aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio.	↑
166	2693/2007	Guilherme Campos	DEM/SP	• tipifica a conduta do responsável por animal que exponha a perigo a vida ou a integridade física de outrem.	• segurança pública e viária.	↑
167	7710/2007	Poder Executivo	Poder Executivo	• aumenta a pena do crime de corrupção ativa de funcionário público estrangeiro em transações comerciais internacionais.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
168	2753/2008	Edson Ezequiel	PMDB/RJ	• amplia a possibilidade da aplicação de prisão temporária aos agentes que praticarem o crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais.	• saúde pública e biossegurança.	↑
169	2754/2008	Edson Ezequiel	PMDB/RJ	• aumenta o prazo da medida sócio-educativa para menores infratores que praticarem homicídio etc., para até 10 anos.	• menoridade.	↑

170	2783/2008	Max Rosenmann	PMDB/PR	<ul style="list-style-type: none"> • prevê nova hipótese de exclusão de ilicitude, quando o agente pratica o fato em atendimento médico de emergência. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓
171	2789/2008	Paulo Bornhausen	DEM/SC	<ul style="list-style-type: none"> • considera doloso e qualificado o homicídio praticado por condutor de veículo automotor que se encontrar sob o efeito de álcool, entorpecentes ou substâncias análogas etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
172	2794/2008	Fernando Chucre	PSDB/SP	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza dirigir sob influência de bebida alcoólica ou substância análoga, mesmo se não houver “perigo de dano potencial a incolumidade de outrem.” 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
173	2800/2008	Silas Câmara	PSC/AM	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a manutenção de estabelecimento ou atividade de comercialização ou industrialização da fauna silvestre; • descriminaliza a venda de animais em pequena quantidade, quando comprovada a necessidade de subsistência do agente e sua família. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑↓
174	2820/2008	Renato Molling -	PP/RS	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o dano, a conspurcação, pichação, de coisa alheia. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes patrimoniais. 	↑
175	2843/2008	Eudes Xavier	PT/CE	<ul style="list-style-type: none"> • torna obrigatória a informação sobre a neutralização da emissão de gases causadores de efeito estufa em produtos industrializados comercializados no Brasil e criminaliza a desobediência. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
176	2849/2008	Rodvalho	DEM/DF	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a disseminação fraudulenta ou dolosa de informações falsas pelo agente público que implique em prejuízo da imagem de pessoas e instituições e prevê a reparação civil para estes casos. 	<ul style="list-style-type: none"> • honra. 	↑
177	2850/2008	Onyx Lorenzoni	DEM/RS	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a utilização das emendas parlamentares à lei orçamentária como instrumento de barganha para influir na apreciação de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional ou em cada uma das suas Casas. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
178	2851/2008	Onyx Lorenzoni	DEM/RS	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a utilização das emendas parlamentares à Lei Orçamentária como instrumento de barganha para influir na apreciação de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional ou em cada uma das suas Casas (compra de votos). 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
179	2854/2008	Rebecca Garcia	PP/AM	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena para os crimes contra a fauna; • criminaliza a exportação de ovos, larvas, partes de espécimes ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou migratória. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑

180	2855/2008	Alexandre Silveira	PPS/MG	• considera doloso e qualificado o homicídio praticado por condutor de veículo automotor que se encontrar sob o efeito de álcool, entorpecentes ou substâncias análogas.	• segurança pública e viária.	↑
181	2904/2008	Bruno Rodrigues	PSDB/PE	• criminaliza a fraude a concursos públicos.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
182	2905/2008	Rogério Lisboa	DEM/RJ	• considera dolosos os crimes de trânsito causados por excesso de velocidade, participação em «pegas» ou «rachas» e os ocasionados por embriaguez ou uso de substâncias tóxicas que resultem em lesão corporal grave ou morte da vítima.	• segurança pública e viária.	↑
183	2909/2008	Sabino Castelo Branco	PTB/AM	• aumenta a pena para o crime de formação de quadrilha.	• segurança pública e viária.	↑
184	3003/2008	Fernando Gabeira	PV/RJ	• criminaliza a conduta de cortar ou transformar em carvão madeira proveniente de extrativismo, em desacordo com as determinações legais.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
185	3014/2008	Manoel Junior	PSB/PB	• aumenta a pena para quem dirigir veículos em via pública pondo em risco a segurança alheia.	• segurança pública e viária.	↑
186	3047/2008	Sandes Júnior	PP/GO	• criminaliza como tortura o constrangimento com violência, em razão de discriminação de gênero, violência contra a mulher; • agrava a pena quando o crime é cometido em decorrência de relações de parentesco, casamento ou união estável.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
187	3057/2008	Lincoln Portela	PR/MG	• aumenta a pena dos crimes ambientais, tornando inafiançável os crimes contra a flora puníveis com reclusão.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
188	3063/2008	Edio Lopes	PMDB/RR	• aumenta a pena do crime de exercício ilegal da profissão de médico, dentista e farmacêutico.	• profissões.	↑
189	3081/2008	Ribamar Alves	PSB/MA	• estende os crimes de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores aos Secretários Municipais.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
190	3135/2008	Manuela D'ávila	PCdoB/RS	• estabelece uma agravante genérica (CP, art. 61) para os crimes cometidos no interior ou até a distância de mil metros ao redor de estabelecimento de ensino ou hospitalar.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
191	3172/2008	Jovair Arantes	PTB/GO	• criminaliza o fornecimento de sacolas plásticas aos clientes para o acondicionamento de produtos vendidos.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑

192	3191/2008	Duarte Nogueira	PSDB/SP	• estabelece uma agravante genérica (CP, art. 61) para os crimes cometidos fora da área urbana. [pois a vítima estaria mais desprotegida]	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
193	3207/2008	Miguel Martini	PHS/MG	• inclui o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (eutanásia) e o aborto provocado nos crimes considerados hediondos.	• crimes hediondos e crime organizado; • aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio.	↑
194	3214/2008	Alexandre Silveira	PPS/MG	• estabelece a perda do veículo em caso de condenação por homicídio culposo no trânsito.	• segurança pública e viária.	↑
195	3241/2008	Eliene Lima	PP /MT	• obriga os mercados, supermercados e estabelecimentos comerciais congêneres a fornecer sacolas reutilizáveis para acondicionar acima de vinte produtos vendidos a seus clientes e criminaliza a desobediência.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
196	3247/2008	CSPCCO	CSPCCO	• substitui o cumprimento da pena do autor, co-autor ou partícipe de crime de lavagem de dinheiro, por restrição de direitos, caso auxilie as autoridades a elucidarem a infração penal e localizarem os bens, direitos ou valores objetos do crime, excluindo a possibilidade da delação premiada.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑↓
197	3256/2008	Nilson Mourão	PT/AC	• obriga os fabricantes e importadores de veículos automotores a compensar as emissões de gases de efeito estufa dos veículos que produzem ou importam e criminaliza a omissão.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
198	3268/2008	Clodovil Hernandez	PR/SP	• aumenta a pena de crimes de homicídio e de lesão corporal praticados na direção de veículo automotor, nas hipóteses em que o condutor estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos, ou participando, em via pública, «racha».	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
199	3274/2008	Jovair Arantes	PTB/GO	• torna inafiançáveis a participação de disputa em via pública, utilizando veículo automotor (pega ou racha), além de dirigir sob efeito de bebida alcoólica ou substância entorpecente ou análoga.	• segurança pública e viária.	↑
200	3285/2008	Leandro Sampaio	PPS/RJ	• criminaliza a alteração de produtos para induzir o consumidor ao erro, conhecida como «maquiagem de produtos».	• crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro.	↑
201	3304/2008	Walter Brito Neto	PRB/PB	• criminaliza atos preparatórios para matar alguém.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
202	3316/2008	Rebecca Garcia	PP/AM	• aumenta a pena do crime de produção, embalagem etc. ilegal de produto combustível e inflamável.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
203	3341/2008	Henrique Fontana	PT/RS	• criminaliza como crime ambiental a conduta de desobedecer regras sobre a coleta, pós-consumo, de pilhas, pneus etc.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑

204	3364/2008	Laerte Bessa	PMDB/DF	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime hediondo o homicídio qualificado, quando o autor exercer o pátrio poder sobre vítima menor, na qualidade de padrasto, tutor ou curador. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
205	3434/2008	Carlos Bezerra	PMDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> • permite a delação premiada, nos crimes contra ordem econômica. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓
206	3456/2008	Costa Ferreira	PSC/MA	<ul style="list-style-type: none"> • agrava a pena de crimes praticados através da Internet, acrescentando «agravante genérica» ao art. 61 do CP. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
207	3466/2008	Vital do Rêgo Filho	PMDB /PB	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas relativas ao recolhimento, reciclagem ou destruição e destinação ambientalmente inadequada de pilhas e baterias inservíveis utilizadas em equipamentos elétricos e eletrônicos. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
208	3515/2008	Vinicius Carvalho	PTdoB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a ausência do recall, no Brasil, relativamente a produto importado, quando houver o chamamento no Exterior. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
209	3529/2008	Vital do Rêgo Filho	PMDB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de quem emite, expede, adquire ou renova a Carteira Nacional de Habilitação mediante violação das regras procedimentais estabelecidas na legislação de trânsito brasileiro. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
210	3550/2008	Raul Jungmann	PPS/PE	<ul style="list-style-type: none"> • dispõe sobre os crimes praticados por grupos de extermínio ou milícias privadas. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado; • milícias. 	↑
211	3579/2008	Elcione Barbalho	PMDB/PA	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a divulgação de escutas telefônicas ou telemáticas sem autorização judicial. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
212	3587/2008	Eduardo da Fonte	PP/PE	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a «lavagem de dinheiro» decorrente da atividade de financiamento do tráfico de drogas. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
213	3622/2008	Vital do Rêgo Filho	PMDB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • torna imprescritíveis os crimes hediondos. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
214	3629/2008	Antonio Carlos Biscaia	PT /RJ	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a queima de fogos em via pública ou em lugar habitado; a direção sem habilitação de embarcação a motor em águas públicas; o exercício da profissão sem o devido preenchimento legal; a perturbação da tranquilidade e a prática do jogo de bingo, de caça-níqueis, do jogo do bicho e de outros de azar; • revoga a Lei das Contravenções Penais. 	<ul style="list-style-type: none"> • contravenções penais. 	↑↓
215	3634/2008	Carlos Bezerra	PMDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a omissão de ato impeditivo de suicídio. 	<ul style="list-style-type: none"> • aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio. 	↑

216	3639/2008	Rebecca Garcia	PP/AM	• aumenta a pena dos crimes ambientais.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
217	3649/2008	Edson Duarte	PV/BA	• criminaliza a conduta do uso excessivo de agrotóxicos.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
218	3658/2008	Betinho Rosado	DEM/RN	• aumenta a pena para os crimes de exploração de prestígio.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
219	3666/2008	Comissão de Legislação Participativa	CLP	• fixa critérios para remição da pena, através do estudo, para os condenados em regime fechado, semi-aberto e aberto, concede indulto ainda que não haja condenação definitiva; • aumenta o prazo da pena privativa de liberdade para convertê-la em pena restritiva de direitos.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
220	3667/2008	Comissão de Legislação Participativa	CLP	• criminaliza a conduta dos chamados «testas-de-ferro».	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
221	3673/2008	Pompeo de Mattos	PDT/RS	• diminui a pena de detenção para um a dois anos no caso de crime de aborto.	• aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio.	↓
222	3730/2008	Silvinho Peccioli	DEM/SP	• criminaliza a conduta da autoridade policial que submeter o preso a tratamento cruel, degradante ou desumano.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
223	3731/2008	Bruno Rodrigues	PSDB/PE	• torna «qualificado» o homicídio cometido por ascendente contra descendente ou por descendente contra ascendente; • aumenta a pena de crime doloso cometido contra maior de 60 anos e nos crimes envolvendo ascendentes e descendentes.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
224	3737/2008	Leonardo Vilela	PSDB/GO	• criminaliza o manejo inadequado de animais nas vias públicas, de modo a gerar perigo de acidente de trânsito.	• segurança pública e viária.	↑
225	3751/2008	Alfredo Kaefer	PSDB/PR	• criminaliza a frustração total ou parcial, por depositário infiel, a restituição ou entrega de coisa julgada por determinação judicial.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
226	3755/2008	Deley	PSC/RJ	• criminaliza a venda de ingressos por cambistas.	• cambistas.	↑
227	3758/2008	Elcione Barbalho	PMDB/PA	• criminaliza a conduta dos responsáveis por provedores que deixarem de comunicar à autoridade policial a ocorrência da instigação ao suicídio através da Internet.	• aborto, eutanásia ou auxílio a suicídio.	↑

228	3768/2008	Comissão de Legislação Participativa	CLP	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o tráfico de animais silvestres. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	
229	3769/2008	Comissão de Legislação Participativa	CLP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas dos crimes de lesão corporal, lesão corporal culposa, receptação qualificada. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
230	3779/2008	Vital do Rêgo Filho	PMDB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta o limite máximo da pena de reclusão de oito para doze anos nos crimes de concussão. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
231	3787/2008	Marcelo Guimarães Filho	PMDB/BA	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta o prazo de cumprimento de prisão para obtenção de progressão de regime. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
232	3821/2008	Flávio Bezerra	PMDB/CE	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a retirada ilegal de materiais de embarcação afundada ou outro tipo de estrutura caracterizada como recife artificial. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
233	3849/2008	Amon Bezerra	PTB/CE	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a discriminação de pessoas com deficiência. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
234	3850/2008	Bernardo Ariston	PMDB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena dos crimes de furto e roubo, quando praticados contra turistas. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
235	3860/2008	Silvinho Peccioli	DEM/SP	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o exercício ilegal da advocacia para os que exercem a profissão quando não forem inscritos na OAB ou tiverem sua inscrição suspensa. 	<ul style="list-style-type: none"> • profissões. 	↑
236	3934/2008	Vital do Rêgo Filho	PMDB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza produzir, elaborar, retificar, acrescentar, ou realizar quaisquer outros atos que produzam efeitos diretos no conteúdo de trabalhos acadêmicos de quaisquer natureza, de terceiros, no todo ou em parte, com fins lucrativos ou não. 	<ul style="list-style-type: none"> • monografia. 	↑
237	4008/2008	Jorginho Maluly	DEM/SP	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o exercício ilegal da advocacia. 	<ul style="list-style-type: none"> • profissões. 	↑
238	4038/2008	Poder Executivo	Poder Executivo	<ul style="list-style-type: none"> • dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
239	4056/2008	Marcelo Itagiba	PMDB /RJ	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de possuir, adquirir, receber, permutar, guardar ou manter guardado em arquivo de qualquer natureza, fotografia ou imagens com pornografia ou cenas de sexo envolvendo criança ou adolescente. 	<ul style="list-style-type: none"> • pedofilia. 	↑

240	4066/2008	Laerte Bessa	PMDB/DF	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena para o crime de pichação ou grafiteagem de patrimônio público. 	<ul style="list-style-type: none"> • patrimônio público. 	↑
241	4068/2008	Walter Brito Neto	PRB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a veiculação de mensagem subliminar na propaganda de bens e serviços. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
242	4072/2008	Juvenil	PRTB/MG	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a retenção dolosa de salário. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra os direitos trabalhistas. 	↑
243	4132/2008	Comissão de Legislação Participativa	CLP	<ul style="list-style-type: none"> • institui o dia 7 de fevereiro como o Dia Nacional da Vítima de Crime. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	[!]
244	4197/2008	Silvinho Peccioli	DEM/SP	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece como causa interruptiva da prescrição a fuga do condenado. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
245	4201/2008	CPI das Prisões	CPI das Prisões	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o abandono material do preso, maus tratos, separação irregular, condições indevidas, em cela de isolamento por tempo exagerado, sujeição do preso a trabalhos excessivos ou inadequados, abuso dos meios de correção ou disciplina; • criminaliza a conduta do Juiz ou Promotor que deixar de visitar mensalmente os estabelecimentos prisionais que lhe competem, o Diretor de presídio que desrespeitar a capacidade máxima de lotação da unidade prisional, e as autoridades que mantiverem presos irregularmente em Delegacias etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
246	4203/2008	CPI das Prisões	CPI das Prisões	<ul style="list-style-type: none"> • veda a substituição da pena privativa de liberdade, nos crimes cuja pena máxima for maior do que 4 anos, quando o réu for reincidente em crime doloso etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
247	4212/2008	Otavio Leite	PSDB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a discriminação contra pessoa com predisposição genética ao desenvolvimento de doenças: estabelecer valor diferenciado para o seguro ou negar cobertura àqueles. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
248	4116/2008	Bernardo Ariston	PMDB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta para dois a quatro anos a pena de detenção para o crime de omissão de documentos contábeis obrigatórios. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes tributários. 	↑
249	4218/2008	Emanuel Fernandes	PSDB/SP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de expor a perigo veículo terrestre, próprio ou alheio, ou dificultar seu tráfego. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
250	4282/2008	William Woo	PSDB/SP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena de crimes, tornando agravante genérica (CP, art. 61) a utilização, pelo agente do crime, de uniformes, fardas e trajes oficiais, além de falsas identificações, para induz a vítima à confiança. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑

251	4315/2008	Vinicius Carvalho	PTdoB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena prevista em caso de divulgação de publicidade que sabe ou deveria saber enganosa ou abusiva, incorrendo o infrator no dobro da pena quando a publicidade for dirigida a crianças. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
252	4337/2008	Carlos Bezerra	PMDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> • veda a concessão de habeas corpus a criminosos reincidentes. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑ [!]
253	4372/2008	Juvenil	PRTB/MG	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a lesão corporal praticada contra profissionais vinculados à atividade esportiva e torcedores em razão de descontentamento com resultados esportivos. 	<ul style="list-style-type: none"> • torcidas organizadas. 	↑
254	4395/2008	Autor: Rose de Freitas	PMDB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • amplia a aplicação de sanções nos crimes contra a flora. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
255	4424/2008	Nelson Goetten	PR /SC	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza práticas na Internet, relacionadas a disseminação de vírus, dano eletrônico, fraude informática etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • telecomunicações, internet e imprensa. 	↑
256	4498/2008	Celso Maldaner	PMDB /SC	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a conduta de emitir cheque sem fundos, ainda que pré ou pós-datado. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes patrimoniais. 	↑
257	4501/2008	Antonio Carlos Biscaia	PT/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a conduta do «flanelinha». 	<ul style="list-style-type: none"> • flanelinha. 	↑ A
258	4515/2008	Paulo Bornhausen	DEM/SC	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena para o crime de furto (qualificado), se a subtração for de roupas, calçados, mantimentos e outros gêneros de primeira necessidade destinados a vítimas de desastres naturais. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes patrimoniais. 	↑
259	4518/2008	Lincoln Portela	PR/MG	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do emprego irregular de verbas ou rendas públicas, em especial, às destinadas à saúde e educação. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
260	4532/2008	Mauro Mariani	PMDB/SC	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime ambiental misturar e dispor com o lixo doméstico, vidros automotivos inservíveis ou partes destes etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
261	4548/2008	Edson Duarte	PV/BA	<ul style="list-style-type: none"> • abole o crime de desacato. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↓
262	4562/2008	CLP: APMP	CLP: APMP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do homicídio culposo e lesão corporal culposa, no trânsito. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑

263	4573/2009	Poder Executivo	Poder Executivo	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de sonegar ou destruir correspondência, atribuindo-lhe a pena da violação do sigilo. • criminaliza a conduta de fazer propaganda comercial, na operação de rádio-comunitária. 	<ul style="list-style-type: none"> • telecomunicações, internet e imprensa. 	↑
264	4608/2009	Pedro Henry	PP/MT	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do sequestro, quando a detenção da vítima ultrapassar 8 horas; se o ofendido for menor de 18 anos, gestante ou idoso; ou se houver lesão corporal ou dano psicológico de natureza grave. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
265	4611/2009	Ciro Pedrosa	PV/MG	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime de responsabilidade do Prefeito o descumprimento do prazo legal para entrega de documentação relativa aos recursos recebidos pelo município provenientes do Orçamento da União e do Estado. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
266	4626/2009	Regis de Oliveira	PSC/SP	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de desacato, quando praticado contra policiais civis e militares e guardas civis. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
267	4655/2009	Glauber Braga	PSB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • caracteriza como «sobrepêna» as situações degradantes, tais como superlotação carcerária, maus tratos, tortura e falta de assistência médica e psicológica sofrida pelos reclusos ou detentos, implicando em redução da pena. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓
268	4684/2009	Capitão Assunção	PSB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • inclui como crime hediondo o homicídio doloso praticado contra policiais, membros do Poder Judiciário, Ministério Público etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos. 	↑
269	4753/2009	Osório Adriano	DEM/DF	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta para cinco anos o prazo de internação do adolescente infrator, nos casos de homicídio, latrocínio e assalto a mão armada. 	<ul style="list-style-type: none"> • menoridade; 	↑
270	4757/2009	Dr. Talmir	PV/SP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a conduta de desmatar vegetação nativa sem autorização do órgão ambiental competente. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
271	4820/2009	João Herrmann	PDT/SP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a conduta do funcionário público, responsável pela elaboração do Plano de Recuperação de Área Degradada, de constar no referido Plano medida necessária para a recomposição completa da área degradada, ou sua omissão de fiscalização na execução do Plano. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
272	4850/2009	Dimas Ramalho	PPS/SP	<ul style="list-style-type: none"> • caracteriza como crime hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores; • crimes hediondos. 	↑
273	4855/2009	Waldir Neves	PSDB/MS	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o dano ambiental ao bioma do Pantanal, mas mantém a mesma pena do dano aos demais biomas. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	=

274	4857/2009	Valtenir Pereira	PSB/MT	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de discriminação de gênero contra a mulher. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
275	4869/2009	Poder Executivo	Poder Executivo	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a promoção de tumulto, incitação à violência etc., em praças esportivas; • criminaliza a conduta dos cambistas. 	<ul style="list-style-type: none"> • torcidas organizadas. 	↑
276	4941/2009	Eduardo da Fonte	PP/PE	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena aos usuários de drogas: detenção de dois a quatro anos. 	<ul style="list-style-type: none"> • uso e tráfico de drogas. 	↑
277	4957/2009	Carlos Bezerra	PMDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de contrabando, porte e extração indevida de minério radioativo. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
278	4981/2009	Laerte Bessa	PMDB/DF	<ul style="list-style-type: none"> • restabelece penas privativas de liberdade ao portador de drogas, para uso próprio, mas admite sua permuta por outras medidas, caso o acusado delate o traficante. 	<ul style="list-style-type: none"> • uso e tráfico de drogas. 	↑
279	4982/2009	Iran Barbosa	PT/SE	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime a conduta do chefe da Administração Pública dos entes políticos da federação que não cumpre Pacto Laboral efetuado com seus Agentes Públicos no mês devido. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
280	5013/2009	Glauber Braga	PSB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> • admite o cabimento de Suspensão Condicional do Processo nos crimes de pena mínima não superior a 2 anos ou seja alternativamente cominada a pena de multa. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓
281	5023/2009	Paulo Roberto	PTB/RS	<ul style="list-style-type: none"> • revoga o parágrafo único do art.147 do Código Penal, com o fim de incluir o crime de ameaça no rol dos crimes de ação pública incondicionada. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
282	5040/2009	Inocência Oliveira	PR/PE	<ul style="list-style-type: none"> • considera crime de responsabilidade o descumprimento da lei do regime de previdência dos servidores públicos. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
283	5084/2009	Jefferson Campos	PTB/SP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de sequestro-relâmpago. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	[!]
284	5103/2009	Dimas Ramalho	PPS/SP	<ul style="list-style-type: none"> • obriga os órgãos governamentais a tornar públicas informações detalhadas, inclusive on line, em seus respectivos sítios na Internet, sobre seus atos, sob pena de reclusão, de cinco a doze anos, e multa. 	<ul style="list-style-type: none"> • telecomunicações, internet e imprensa. 	↑
285	5110/2009	Antonio Carlos Pannunzio	PSDB/SP	<ul style="list-style-type: none"> • vincula a suspensão condicional da pena, o chamado "sursis", ao integral ressarcimento efetuado pelo condenado por crime lesivo ao patrimônio público. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑ [!]

286	5111/2009	Antonio Carlos Pannunzio	PSDB/SP	• vincula a concessão de progressão de regime prisional ao integral ressarcimento dos valores apropriados pelo condenado por crime lesivo ao patrimônio público.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
287	5112/2009	Antonio Carlos Pannunzio	PSDB/SP	• vincula a concessão de livramento condicional ao integral ressarcimento efetuado pelo condenado por crime lesivo ao patrimônio público	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
288	5113/2009	Antonio Carlos Pannunzio	PSDB/SP	• define como doloso o crime praticado por agente sob efeito de alteração psíquico-comportamental derivada do uso de álcool ou de droga ilícita.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
289	5120/2009	Capitão Assunção	PSB/ES	• altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 com o objetivo de aperfeiçoar a disciplina legal penal no combate à pedofilia.	• pedofilia.	↑
290	5121/2009	Capitão Assunção	PSB/ES	• torna hediondo a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou exploração sexual, ou para fins libidinosos etc.	• corrupção de menores; • crimes hediondos e crime organizado.	↑
291	5122/2009	Assunção	PSB/ES	• aumenta a pena em dois terços para os crimes contra a liberdade sexual, envolvendo menores (pedofilia e abuso sexual).	• corrupção de menores.	↑
292	5130/2009	Ricardo Quirino	PR/DF	• estabelece a suspensão da permissão ou habilitação para dirigir quando houver comprovação do cometimento de crimes contra pessoa, ameaça ou vias de fato em ocorrências de trânsito.	• segurança pública e viária.	↑
293	5147/2009	Eduardo Valverde	PT/RO	• dispõe sobre a tipificação do crime de retenção dolosa de salários.	• crimes contra os direitos trabalhistas.	↑
294	5219/2009	Neilton Mulim	PR/RJ	• estabelece a obrigatoriedade de divulgação de informações sobre crianças e adolescentes desaparecidos e criminaliza a sua inobservância.	• outros direitos humanos e constitucionais.	↑
295	5226/2009	Leonardo Monteiro	PT/MG	• criminaliza a omissão da reposição florestal obrigatória.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑
296	5240/2009	Manoel Junior	PSB/PB	• estabelece critérios mais rigorosos para a concessão de indulto individual e coletivo.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
297	5247/2009	William Woo	PSDB/SP	• criminaliza a conduta de contratar serviços não autorizados de segurança privada ou agente sem capacitação técnica etc.	• segurança pública e viária.	↑

298	5261/2009	Dr. Tamir	PV/SP	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta do membro do Ministério Público que deixa de requerer a concessão dos benefícios previstos no caput, sempre que verificar o preenchimento dos requisitos legais, bem como a do juiz que não a concede. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
299	5267/2009	Ricardo Quirino	PR/DF	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena quando o crime de lesão corporal for cometido contra pessoa idosa. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑ [!]
300	5285/2009	CPI	CPI	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza várias condutas relativas à interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
301	5297/2009	Dalva Figueiredo	PT/AP	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece que a ação penal nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher é pública e incondicionada. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
302	5367/2009	Valdir Colatto e outros.	PMDB/SC	<ul style="list-style-type: none"> • Código Ambiental Brasileiro. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
303	5407/2009	Capitão Assunção	PSB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de abuso, maus tratos aos animais silvestres ou tipificados, tornando-os inafiançáveis. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
304	5419/2009	Capitão Assunção	PSB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o crime de perseguição insidiosa. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
305	5444/2009	Paulo Pimenta	PT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena de reclusão de dois terços até o dobro para o tráfico de entorpecente cocaína para fumar - "crack". 	<ul style="list-style-type: none"> • uso e tráfico de drogas. 	↑
306	5471/2009	Carlos Sampaio	PSDB/SP	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica a preparação para crime que se seguir ao crime de ameaça. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑ [!]
307	5499/2009	Rose Freitas de	PMDB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza “a invasão da esfera de privacidade ou a perturbação da tranquilidade da pessoa.” 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
308	5501/2009	Jovair Arantes	PTB/GO	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica como crime a retenção dolosa de salários. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra os direitos trabalhistas. 	↑
309	5522/2009	Francisco Tenorio	PMN/AL	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece pena de detenção ao crime de porte de drogas para uso próprio. 	<ul style="list-style-type: none"> • uso e tráfico de drogas. 	↑ [!]

III – Projetos de Leis do Senado Federal, anos 2003-2009 (52ª e 53ª legislatura)

	<i>PLS</i>	<i>Iniciativa</i>	<i>Partido</i>	Prescrição	Tema	*
899	009/2003	CPI	CPI	• tipifica a apropriação indébita contra associação ou fundação.	• crimes patrimoniais.	↑
900	011/2003	CPI	CPI	• criminaliza a conduta de “introduzir ou divulgar em território nacional mapa ou qual quer documento que o retrate ou descreva sem parte dele integrante.”	• segurança nacional.	↑
901	034/2003	Hélio Costa	PMDB/MG	• acrescenta causa de aumento da pena na hipótese de tráfico ilícito de entorpecentes no interior dos estabelecimentos de ensino ou em suas imediações.	• uso e tráfico de drogas.	↑
902	054/2003	Demóstenes Torres	DEM/GO	• aumenta penas para hipóteses de violência doméstica.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
903	057/2003	Valmir Amaral	PTB/DF	• suspende o prazo da prescrição, enquanto durar o julgamento de processo de extradição.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
904	066/2003	José Sarney	PMDB/AP	• altera pena máxima para 40 anos; aumenta pena para homicídios qualificados; introduz como homicídio qualificado o praticado contra magistrados, membros do Ministério Público, jurados e policiais.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
905	073/2003	Valmir Amaral	PTB/DF	• inclui no tipo penal de petrechos de falsificação a fabricação, aquisição, fornecimento, posse ou guarda de caneta que possa apagar o que foi escrito.	• segurança pública e viária.	↑
906	107/2003	Paulo Paim	PT/RS	• modifica o ECA, agravando a forma de cumprimento da medida sócio-educativa.	• menoridade.	↑
907	117/2003	Magno Malta	PR/ES	• estabelece a obrigatoriedade de o advogado, em processos relativos a tráfico de entorpecentes ou organizações criminosas, fazer constar dos autos declaração dos honorários, criminalizando a desobediência.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑

908	118/2003	Aloizio Mercadante	PT/SP	• criminaliza a conduta de “utilizar, induzir, instigar ou auxiliar criança ou adolescente a praticar” crimes da lei de entorpecentes.	• uso e tráfico de drogas.	↑
909	119/2003	Aloizio Mercadante	PT/SP	• obriga que as informações sobre licenciamento ambiental sejam disponibilizadas na Internet, criminalizando a desobediência.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
910	134/2003	Delcídio Amaral	PT/MS	• dispõe sobre crimes de violência doméstica etc.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
911	141/2003	Valdir Raupp	PMDB/RO	• altera o CBT, definindo novas causas de aumento da pena para os crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa.	• segurança pública e viária.	↑
912	154/2003	Romeu Tuma	PTB/SP	• determina que o crime de receptação por comerciantes ou indústrias sempre enseja ao menos a receptação culposa.	• crimes patrimoniais.	↑
913	156/2003	Valmir Amaral	PTB/DF	• aumenta as penas do crime de receptação.	• crimes patrimoniais.	
914	192/2003	Edison Lobão	PMDB/MA	• aumenta as penas do crime de corrupção de menores.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
915	204/2003	Valdir Raupp	PMDB/RO	• tipifica criminalmente a cópia de dados bancários.	• outros direitos humanos e constitucionais.	↑
916	205/2003	Duciomar Costa	PTB/PA	• cria circunstância atenuante para homicídios praticados quando o agente comete o crime contra ascendente ou descendente possuidor de histórico comprovado de ser usuário contumaz de substância entorpecente.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↓ nov ela
917	208/2003	Tasso Jereissati	PSDB/CE	• aumenta a pena para o crime de redução a condição análoga à de escravo.	• crimes contra os direitos trabalhistas;	↑
918	209/2003	Antonio Carlos Valadares	PSB/SE	• aumenta a hipótese de incidência da lei dos crimes de lavagem de dinheiro.	• crimes hediondos e crime organizado.	↑
919	213/2003	Paulo Paim	PT/RS	• aumenta a hipótese de incidência da lei dos crimes raciais.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑

920	241/2003	Valmir Amaral	PTB/DF	• tipifica o crime de participação em organização criminosa.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
921	264/2003	Paulo Octávio	PFL/DF	• aumenta a pena do crime de parcelamento irregular de solo urbano.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
922	280/2003	Lúcia Vânia	PSDB/GO	• aumenta a hipótese de incidência da lei dos crimes de lavagem de dinheiro (tráfico internacional de mulheres e crianças).	• crimes hediondos e crime organizado.	↑
923	291/2003	Augusto Botelho	PT/RR	• aumenta a hipótese de incidência da lei dos crimes de lavagem de dinheiro (tráfico internacional de mulheres e crianças)	• crimes hediondos e crime organizado.	↑
924	305/2003	Ney Suassuna	PMDB/PB	• tipifica o crime de violação de sigilo policial.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
925	306/2003	Valmir Amaral	PTB/DF	• tipifica como crime a manutenção de informações negativas sobre consumidor em cadastros, banco de dados, fichas ou registros por período superior a cinco anos.	• outros direitos humanos e constitucionais.	↑
926	335/2003	Efraim Morais	DEM/PB	• tipifica como crime o pagamento irregular de precatórios.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
927	337/2003	Paulo Paim	PT/RS	• define o crime de veiculação de informações que induzam ou incitem a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, na rede Internet, ou em outras redes destinadas ao acesso público.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
928	338/2003	Tasso Jereissati	PSDB/CE	• inclui entre as circunstâncias agravantes genéricas, os crimes praticados contra policial, magistrado, membro do ministério público, agente ou guarda penitenciário, diretor de presídio, funcionário e demais pessoas que trabalhem ou prestem serviços voluntários no sistema prisional, no exercício ou em razão da função ou serviço.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
929	378/2003	Tasso Jereissati	PSDB/CE	• criminaliza a pichação.	• crimes patrimoniais.	↑
930	399/2003	Valmir Amaral	PTB/DF	• aumenta a pena no caso de lesão dolosa contra mulher.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑

931	401/2003	Magno Malta	PR/ES	<ul style="list-style-type: none"> • define como causa interruptiva da prescrição a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
932	403/2003	Aelton Freitas	PL/MG	<ul style="list-style-type: none"> • tipifica o furto de sinal elétrico, eletrônico, eletromagnético ou óptico, inclusive de radiodifusão sonora ou de sinal e imagens. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes patrimoniais. 	↑
933	429/2003	Paulo Paim	PT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o preconceito contra pessoas portadoras de deficiência. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
934	437/2003	Demóstenes Torres	DEM/GO	<ul style="list-style-type: none"> • altera a lei de lavagem de dinheiro, para agravar penas, condiciona a liberdade provisória ao pagamento de fiança e, após sentença condenatória recorrível, à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, exigir o cumprimento mínimo de metade da pena para obtenção de benefícios penais. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
935	439/2003	Demóstenes Torres	DEM/GO	<ul style="list-style-type: none"> • altera a lei dos crimes contra o sistema financeiro, para agravar penas, condiciona a liberdade provisória ao pagamento de fiança e, após sentença condenatória recorrível, à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, exigir o cumprimento mínimo de metade da pena para obtenção de benefícios penais. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
936	449/2003	Valmir Amaral	PTB/DF	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a hipótese de incidência da lei dos crimes de lavagem de dinheiro (tráfico de criança, adolescente e mulher). 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
937	468/2003	Valmir Amaral	PTB/DF	<ul style="list-style-type: none"> • determina o aumento do período de internação, nos casos de ato infracional de estupro ou crimes contra a vida. 	<ul style="list-style-type: none"> • menoridade. 	↑
938	491/2003	Patrícia Saboya	PDT/CE	<ul style="list-style-type: none"> • torna pública a ação penal, nos crimes sexuais, se a vítima é menor de dezoito anos e o crime foi cometido mediante fraude, grave ameaça, ou violência real ou presumida. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia. 	↑
939	496/2003	Demóstenes Torres	DEM/GO	<ul style="list-style-type: none"> • estabelecer condições mais rigorosas para a progressão do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
940	508/2003	João Ribeiro	PR/TO	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a utilização indevida de dados e informações cadastrais alheias. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
941	008/2004	Ney Suassuna	PMDB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • reduz a idade mínima para a imputabilidade penal dos maiores de dezesseis anos reincidentes na prática de homicídios ou de crimes hediondos. 	<ul style="list-style-type: none"> • menoridade; • crimes hediondos e crime organizado. 	↑

942	009/2004	Marcelo Crivella	PRB/RJ	• inclui entre os crimes hediondos a redução a condição análoga à de escravo.	• crimes contra os direitos trabalhistas; • crimes hediondos e crime organizado.	↑
943	010/2004	Valmir Amaral	PTB/DF	• criminaliza a produção e comercialização de adesivos de contato que contenham substâncias capazes de produzir dependência física ou psíquica.	• uso e tráfico de drogas.	↑
944	013/2004	Paulo Paim	PT/RS	• inclui a previsão de agravantes aos crimes praticados por motivo de racismo.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
945	014/2004	Valmir Amaral	PTB/DF	• tipifica o crime de roubo mediante sequestro.	• crimes patrimoniais.	↑
946	038/2004	Gerson Camata	PMDB/ES	• considera reincidente o agente que voltar a cometer crime hediondo quando já houver cometido crime da mesma natureza quando menor.	• menoridade; • crimes hediondos e crime organizado.	↑
947	047/2004	Roseana Sarney	PMDB/MA	• criminaliza novas modalidades de dano ao patrimônio cultural.	• patrimônio público.	↑
948	050/2004	César Borges	PR/BA	• tipifica o crime de subtração de incapazes com o objetivo de ser criado por outros.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
949	054/2004	Rodolpho Tourinho	PFL/BA	• tipifica o chamado «sequestro relâmpago».	• crimes patrimoniais;	↑
950	061/2004	Papaléo Paes	PSDB/AP	• tipifica o chamado «sequestro relâmpago» e o enquadra como crime hediondo.	• crimes patrimoniais; • crimes hediondos e crime organizado.	↑
951	084/2004	Aelton Freitas	PL/MG	• exclui a possibilidade de aplicação do benefício do «crime continuado» (CP, art. 71), na hipótese de crimes contra a vida.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
952	109/2004	Marcelo Crivella	PRB/RJ	• criminaliza a aquisição de material pornográfico ou que contenha cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
953	113/2004	Demóstenes Torres	DEM/GO	• define que se aplicam as penas previstas no artigo 121 do mesmo Código ao co-autor ou partícipe do crime de infanticídio.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
954	123/2004	Papaléo Paes	PSDB/AP	• criminaliza a conduta do produtor que comercializar inseticida em desacordo com as especificações constantes do registro.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	↑

955	170/2004	Ramez Tebet	PMDB/MS	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas dos crimes contra o sistema financeiro nacional. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
956	242/2004	Ney Suassuna	PMDB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena dos crimes de «lavagem de dinheiro»; prevê a indisponibilidade de bens e afiançabilidade etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
957	251/2004	Rodolpho Tourinho	PFL/BA	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza condutas relacionadas ao comércio de tecidos, órgãos ou parte do corpo humano. 	<ul style="list-style-type: none"> • saúde pública e biossegurança. 	↑
958	253/2004	CPMI – Exploração Sexual	CPI	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas dos crimes sexuais, quando a vítima é menor de idade. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia. 	↑
959	254/2004	CPMI – Exploração Sexual	CPI	<ul style="list-style-type: none"> • crimes relativos a cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo criança ou adolescente. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia. 	↑
960	286/2004	Ney Suassuna	PMDB/PB	<ul style="list-style-type: none"> • inclui, entre as circunstâncias agravantes, o fato de o agente ser personalidade pública com acesso a meio de comunicação de massa; • aumenta a pena do delito de apologia de crime ou criminoso, caso o agente tenha acesso a meio de comunicação de massa. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
961	309/2004	Paulo Paim	PT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. 	<ul style="list-style-type: none"> • minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
962	325/2004	Valmir Amaral	PTB/DF	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a distribuição clandestina de água canalizada. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
963	003/2005	Alvaro Dias	PSDB/PR	<ul style="list-style-type: none"> • estipula o pagamento de multa por pessoa jurídica usada por dirigente condenado para prática de crime; • insere a lesão corporal que inabilita a vítima por mais de 10 dias como hipótese grave; • reconhece como “relativa” a presunção de violência, nos crimes sexuais; etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • vários 	↑ [!]

964	013/2005	Comissão Especial Externa "Terras Indígenas"	- CPI	<ul style="list-style-type: none"> estabelece a forma qualificada do crime de favorecimento pessoal, quando praticado por funcionário público no exercício de suas funções. 	<ul style="list-style-type: none"> crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
965	023/2005	Valmir Amaral	PTB/DF	<ul style="list-style-type: none"> define o crime de explorar economicamente a atividade de transporte público rodoviário de passageiros. 	<ul style="list-style-type: none"> crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro. 	↑
966	036/2005	Antero Paes de Barros	PSDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> dobra os prazos prescricionais nas hipóteses de crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a ordem econômica, o sistema financeiro, de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores e falimentares. 	<ul style="list-style-type: none"> punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
967	037/2005	Antero Paes de Barros	PSDB/MT	<ul style="list-style-type: none"> aumenta a pena do crime de concussão quando o agente se vale de informações constantes de inquérito ou de qualquer procedimento investigatório, inclusive CPI. 	<ul style="list-style-type: none"> crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
968	124/2005	Papaléo Paes	PSDB/AP	<ul style="list-style-type: none"> restringe a venda de esteróides ou peptídeos anabolizantes e tipifica a venda desses produtos como crime punível com penas equivalentes às do tráfico ilícito de substância entorpecente. 	<ul style="list-style-type: none"> saúde pública e biossegurança. 	↑
969	182/2005	Cristovam Buarque	PDT/DF	<ul style="list-style-type: none"> define como crime de responsabilidade a aplicação indevida de recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, que impliquem na suspensão do oferecimento da merenda escolar. 	<ul style="list-style-type: none"> crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
970	204/2005	Marcelo Crivella	PRB/RJ	<ul style="list-style-type: none"> prevê a possibilidade de perdão da execução da pena na hipótese em que o condenado não pratique nenhum crime no correspondente período etc. 	<ul style="list-style-type: none"> punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓
971	209/2005	Paulo Paim	PT/RS	<ul style="list-style-type: none"> torna insuscetíveis de fiança e de liberdade provisória os crimes de corrupção ativa e passiva. 	<ul style="list-style-type: none"> crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
972	213/2005	Sérgio Zambiasi	PTB/RS	<ul style="list-style-type: none"> criminaliza a omissão de funcionários de laboratórios fotográficos que tomam conhecimento de fotos pornográficas envolvendo criança ou adolescente. 	<ul style="list-style-type: none"> minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc. 	↑
973	217/2005	Pedro Simon	PMDB/RS	<ul style="list-style-type: none"> torna automática a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, nos casos de condenação judicial por crime ou contravenção praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública. 	<ul style="list-style-type: none"> crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑

974	230/2005	Hélio Costa	PMDB/MG	• dispõe que os crimes de corrupção na Administração Pública são inafiançáveis e imprescritíveis.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
975	263/2005	Heráclito Fortes	DEM/PI	• define como crime o extravio ou destruição de documento objeto de investigação de CPI.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
976	28/2005	Jefferson Peres	DEM/PI	• inclui os agentes políticos no § 2º do art. 327 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para que tenham a pena aumentada de um terço, quando praticarem crimes contra a Administração Pública.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
977	280/2005	Osmar Dias	PDT/PR	• criminaliza a fraude em concurso público.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
978	299/2005	José Maranhão	PMDB/PA	• tipifica como crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa a divulgação de propaganda irregular pelo Poder Público.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
979	301/2005	Romeu Tuma	PTB/SP	• criminalizar a fraude em concurso público ou em qualquer exame de interesse público.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
980	325/2005	Luiz Soares	PSDB/MT	• adiciona hipóteses de crime de responsabilidade do Presidente da República contra o livre exercício dos demais Poderes ou instituições federais.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
981	339/2005	Pedro Simon	PMDB/RS	• dobra a pena do crime de receptação, quando se trata de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Distrito Federal, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
982	357/2005	Romeu Tuma	PTB/SP	• aumenta a pena do crime de favorecimento pessoal.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
983	378/2005	Osmar Dias	PDT/PR	• cria modalidade de causa extintiva de punibilidade, às hipóteses de crime de fraude contra a previdência, em razão do pagamento da dívida.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↓ [!]
984	394/2005	João Alberto Souza	PMDB/MA	• criminaliza a fraude em concurso público.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑

985	015/2006	CPMI – Emigração Ilegal	CPI	• criminaliza o tráfico internacional de pessoas para fins de emigração, inserindo a mencionada conduta entre os crimes antecedentes da «lavagem de dinheiro».	• crimes hediondos e crime organizado.	↑
986	035/2006	Augusto Botelho	PT/RR	• prevê como circunstância qualificadora do crime de homicídio a hipótese de a vítima ser agente público integrante de carreira policial, agente penitenciário, agente de fiscalização tributária ou do trabalho, magistrado ou membro do Ministério Público, no exercício da função ou em razão dela.	• vítima servidor público.	↑
987	036/2009	Antonio Carlos Valadares	PSB/SE	• tipifica condutas anti-sindicais.	• crimes contra os direitos trabalhistas;	
988	048/2006	Demóstenes Torres	DEM/GO	• estabelece regime inicial de cumprimento e condições de progressão de regime para o cumprimento de pena.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
989	055/2006	Valdir Raupp	PMDB/RO	• criminaliza como estelionato o exercício ilegal de profissão ou atividade.	• profissões.	↑
990	135/2006	Juvêncio da Fonseca	PMDB/MS	• impede o livramento condicional para os casos de reincidência em crime doloso apenado com reclusão.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
991	140/2006	Alvaro Dias	PSDB/PR	• estende o benefício da redução de pena aos condenados presos que colaborarem com qualquer investigação policial ou processo criminal.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↓ [!]
992	150/2006	Serys Shessarenko	PT/MT	• cria o crime de associação de 5 ou mais pessoas para a prática de organizada de crimes, aumentando as penas.	• crimes hediondos e crime organizado.	↑
993	159/2006	Romeu Tuma	PTB/SP	• aumenta penas pela prática de crime de quadrilha ou bando que atentam contra a ordem pública.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
994	167/2006	Romeu Tuma	PTB/SP	• caracteriza como hediondo o crime de homicídio doloso praticado contra funcionário público.	• vítima servidor público; • crimes hediondos e crime organizado.	↑
995	170/2006	Valdir Raupp	PMDB/RO	• criminaliza as condutas de fabricar, importar, distribuir, manter em depósito ou comercializar jogos de videogames ofensivos aos costumes, às tradições dos povos, aos seus cultos, credos, religiões e símbolos.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑

996	176/2006	Rodolpho Tourinho	PFL/BA	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de habilitar à licitação ou celebrar contrato com pessoa jurídica que possui em seus quadros cotista, acionista controlador, conselheiro ou membro da diretoria condenado, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime de fraude às licitações etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
997	193/2006	Romero Jucá	PMDB/RR	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a «lavagem de dinheiro» oriundo do crime de fraude contra seguro. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
998	194/2006	Demóstenes Torres	DEM/GO	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta penas de crimes funcionais; • criminaliza o peculato-uso. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
999	202/2006	Paulo Paim	PT/RS	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a pornografia envolvendo criança ou adolescente. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia. 	↑
1000	225/2006	CN - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios	CPI	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena de crimes de «lavagem de bens», direitos e valores. reclusão de 3 a 18 anos 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
1001	253/2006	Cristovam Buarque	PDT/DF	<ul style="list-style-type: none"> • torna crime hediondo o peculato, corrupção ativa e passiva e vários crime funcionais. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça; • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
1002	261/2006	Jefferson Peres	PDT/AM	<ul style="list-style-type: none"> • torna inelegível os condenados ou processados por crime contra a administração pública. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑
1003	274/2006	CPI dos Bingos	CPI	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a exploração de jogos de azar. 	<ul style="list-style-type: none"> • loterias e contravenções penais. 	↑
1004	019/2007	César Borges	PR/BA	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a aquisição de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente. 	<ul style="list-style-type: none"> • pornografia infantil. 	↑
1005	041/2007	Epitácio Cafeteira	PTB/MA	<ul style="list-style-type: none"> • cria agravante genérica que duplica a pena do agente que se utiliza de menor para a prática do crime. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia. 	↑

1006	052/2007	Gerson Camata	PMDB/ES	• autoriza os Estados e o DF a legislar sobre as questões específicas da instituição de qualificadoras e de causas especiais de aumento e diminuição de pena.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
1007	053/2007	Eduardo Azeredo	PSDB/MG	• aumenta a pena nos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1008	059/2007	Gerson Camata	PMDB/ES	• altera a tipificação do crime de formação de organização criminosa.	• crimes hediondos e crime organizado.	↑
1009	061/2007	Gerson Camata	PMDB/ES	• estende o benefício da redução de pena aos condenados presos que colaborarem com investigação policial ou processo criminal.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑↓
1010	081/2007	Mário Couto	PSDB/PA	• criminaliza a lavagem de dinheiro decorrente do crime de tráfico de crianças, adolescentes e mulheres.	• crimes hediondos e crime organizado.	↑
1011	112/2007	Marco Maciel	DEM/PE	• aumenta a pena do crime de corrupção de menores, tornando-o crime hediondo.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia. • crimes hediondos e crime organizado.	↑
1012	138/2007	Demóstenes Torres	DEM/GO	• permite que, mesmo sem sentença firme, o servidor público perca o cargo, emprego ou função pública, em razão de crime.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1013	223/2007	Cristovam Buarque	PDT/DF	• cria a forma qualificada de peculato sobre bens e valores destinados à educação e à saúde, tornando-o crime hediondo.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça; • crimes hediondos e crime organizado.	↑
1014	287/2007	Valdir Raupp	PMDB/RO	• estabelece pena mais rigorosa para o traficante réu primário.	• uso e tráfico de drogas.	↑
1015	327/2007	Pedro Simon	PMDB/RS	• aumenta, em dobro, a contagem dos prazos prescricionais nas crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a ordem econômica, o sistema financeiro, de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores e falimentares.	• punibilidade, política penal, delação premiada.	↑
1016	328/2007	Pedro Simon	PMDB/RS	• aumenta a pena do crime de concussão, quando o agente se vale de informação de inquérito etc.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑

1017	369/2007	Arthur Virgílio	PSDB/AM	• criminaliza a exigência de repasse, por ocupante de cargo de livre provimento e exoneração, a outrem, de percentual incidente sobre os respectivos vencimentos.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1018	398/2007	Expedito Júnior	PR/RO	• aumenta a pena no caso de crime contra a honra praticado pela Internet.	• telecomunicações, internet e imprensa.	↑
1019	537/2007	Papaléo Paes	PSDB/AP	• estende a aplicação do crime de corrupção de menores.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1020	552/2007	Gerson Camata	PMDB/ES	• estabelece a pena de castração química a pedófilos.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1021	613/2007	Cristovam Buarque	PDT/DF	• aumenta as penas dos crimes de trânsito.	• segurança pública e viária.	↑
1022	689/2007	Serys Shhessarenko	PT/MT	• acrescenta parágrafos aos arts. 213 e 214 do CP etc., para definir o crime de pedofilia como circunstância qualificadora.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1023	717/2007	Gerson Camata	PMDB/ES	• aumenta a pena dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, quando deles resulta homicídio.	• uso e tráfico de drogas.	↑
1024	739/2007	Romeu Tuma	PTB/SP	• considera crime hediondo toda e qualquer falsificação, adulteração ou alteração da composição ou validade de produtos alimentares.	• saúde pública; • crimes hediondos e crime organizado.	↑
1025	001/2008	Cristovam Buarque	PDT/DF	• torna crime hediondo o acidente de trânsito com vítimas fatais praticado por motorista alcoolizado ou sob efeitos de substâncias análogas.	• segurança pública e viárias; • crimes hediondos e crime organizado.	↑
1026	006/2008	Romeu Tuma	PTB/SP	• criminaliza o uso do telefone celular etc., pelo internado em estabelecimento penal, aumentando sua pena em 1/3 (um terço).	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1027	007/2008	Romeu Tuma	PTB/SP	• criminaliza o emprego de armas, mesmo caseiras, pelo internado, em estabelecimento penal, aumentando sua pena em 1/2 (metade).	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1028	030/2008	Kátia Abreu	DEM/TO	• aumenta o tempo de cumprimento de pena, no regime fechado, nos crimes hediondos.	• crimes hediondos e crime organizado.	↑

1029	041/2008	Lúcia Vânia	PSDB/GO	• criminaliza a direção de veículo em estado de embriaguez, independentemente de “dano potencial a incolumidade de outrem.”	• segurança pública e viária.	↑
1030	043/2008	Marconi Perillo	PSDB/GO	• aumenta a pena para o esbulho possessório cometido em imóvel rural, por mais de três pessoas associadas.	• crimes patrimoniais.	↑
1031	148/2008	Demóstenes Torres	DEM/GO	• estipula a necessidade da reparação do dano nos crimes patrimoniais como condição para oferecimento de transação penal.	• crimes patrimoniais.	↑
1032	154/2008	Serys Slhessarenko	PT/MT	• aumenta a pena a notários e oficiais de registro que, no desempenho de seu ofício, pratiquem ato destinado ao envio de criança para o exterior, com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro, sob simulacro de fê pública.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1033	208/2008	Adelmir Santana	DEM/DF	• criminaliza condutas de servidores públicos e usuários de serviços públicos.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1034	209/2008	Cristovam Buarque	PDT/DF	• torna inelegível o agente público denunciado por envolvimento com prostituição infantil.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1035	218/2008	Demóstenes Torres	DEM/GO	• aumenta as penas dos crimes referentes a licitações e contratos públicos.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1036	220/2008	Romero Jucá	PMDB/RR	• criminaliza a falsificação, adulteração ou fabricação de cigarro em desacordo com a legislação sanitária.	• saúde pública e biossegurança.	↑
1037	249/2008	Pedro Simon	PMDB/RS	• torna inelegível o agente público condenado pela prática dos crimes que especifica, por improbidade administrativa.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1038	250/2008	CPI da Pedofilia	CPI	• criminaliza a aquisição e a posse de material de pornografia infantil e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1039	275/2008	CPI da Pedofilia	CPI	• criminaliza a conduta de quem se aproveita sexualmente de adolescentes expostos à prostituição, exploração sexual ou abandono etc.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑

1040	293/2008	Gerson Camata	PMDB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir, do vendedor, a exibição de licença concedida pela autoridade ambiental competente e de selo de certificação florestal outorgado por entidade reconhecida pela autoridade competente. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
1041	300/2008	Valter Pereira	PMDB/MS	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena dos crimes de lesão corporal e homicídio, quando praticado com o emprego de cães pitbull etc. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↑
1042	346/2008	Marco Antônio Costa	DEM/TO	<ul style="list-style-type: none"> • estabelece que a causa genérica de diminuição de pena, em razão da idade avançada do acusado, de 70 anos, seja diminuída para 60. 	<ul style="list-style-type: none"> • punibilidade, política penal, delação premiada. 	↓
1043	370/2008	Papaléo Paes	PSDB/AP	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta de induzir pessoa não maior de quatorze anos a presenciar ato de libidinagem. 	<ul style="list-style-type: none"> • corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia. 	↑
1044	404/2008	Renato Casagrande	PSB/ES	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza o trote vexatório. 	<ul style="list-style-type: none"> • outros direitos humanos e constitucionais. 	↑
1045	407/2008	Ada Mello	PTB/AL	<ul style="list-style-type: none"> • criminaliza a conduta do administrador de circo que utiliza ou exhibe animais da fauna silvestre brasileira ou exótica. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
1046	421/2008	Antonio Carlos Valadares	PSB/SE	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta prazos de cumprimento de pena, para a progressão entre regimes penitenciários e a concessão de livramento condicional, nos crimes hediondos. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes hediondos e crime organizado. 	↑
1047	460/2008	Arthur Virgílio	PSDB/AM	<ul style="list-style-type: none"> • torna imprescritíveis e inafiançáveis os crimes contra a flora na Amazônia. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc. 	↑
1048	487/2008	Gilvam Borges	PMDB/AP	<ul style="list-style-type: none"> • proíbe o porte e o uso de armas letais, inclusive armas de fogo municipais, pelo policiamento ostensivo em eventos públicos esportivos, religiosos, recreativos e afins, realizados em ambientes fechados ou abertos, tornando crime a desobediência. 	<ul style="list-style-type: none"> • segurança pública e viária. 	↑
1049	035/2009	Mozarildo Cavalcanti	PTB/RR	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena nos crimes de corrupção ativa e passiva. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes contra a administração pública e/ou justiça. 	↑

1050	048/2009	Kátia Abreu	DEM/TO	• criminaliza a venda de bebidas alcoólicas etc. para crianças e adolescentes.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1053	052/2009	Demóstenes Torres	DEM/GO	• criminaliza o falso testemunho ou falsa perícia, ocorrido em inquérito civil.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1056	067/2009	Expedito Júnior	PR/RO	• aumenta a pena do crime de porte de droga, para uso próprio, acrescentando a pena de multa.	• uso e tráfico de drogas.	↑
1059	068/2009	Tasso Jereissati	PSDB/CE	• criminaliza a venda de bebidas alcoólicas etc. para crianças e adolescentes.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1062	132/2009	Gilberto Goellner	DEM/MT	• tipifica o esbulho possessório praticado em área de reserva legal, unidade de conservação e área de preservação permanente.	• crimes ambientais, caça, pesca, floresta etc.	
1065	148/2009	Marisa Serrano	PSDB/MS	• aumenta a pena do crime de exploração sexual de crianças ou adolescentes.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1068	171/2009	Valdir Raupp	PMDB/RO	• aumenta a pena dos crimes contra a propriedade industrial etc.	• crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro.	↑
1071	176/2009	Arthur Virgílio	PSDB/AM	• torna crime o trote vexatório.	• outros direitos humanos e constitucionais.	↑
1074	177/2009	CPI Pedofilia	CPI	• agrava a pena dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, quando cometidos contra criança.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
1077	187/2009	Sérgio Zambiasi	PTB/RS	• determina como causa de aumento de pena a hipótese de tráfico de drogas cujos efeitos sejam mais graves para a saúde.	• uso e tráfico de drogas.	↑
1078	201/2009	CPI Pedofilia	CPI	• agrava a pena dos delitos de incitação e de apologia de crime quando este for punido com reclusão.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1079	216/2009	Valdir Raupp	PMDB/RO	• tipifica a pirataria contra embarcação.	• crimes patrimoniais.	↑

1080	227/2009	Gerson Camata	PMDB/ES	• prevê pena de detenção para condutas relacionadas ao consumo pessoal de droga.	• uso e tráfico de drogas.	↑
1081	233/2009	CPI Pedofilia	CPI	• livramento condicional no caso de condenação por crimes contra a liberdade sexual.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
1082	234/2009	CPI Pedofilia	CPI	• prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes.	• minorias, racismo, crianças, mulheres, idosos etc.	↑
1083	236/2009	CPI Pedofilia	CPI	• estabelece nova hipótese de aplicação extraterritorial incondicionada da lei brasileira.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1084	237/2009	CPI Pedofilia	CPI	• agrava a pena dos delitos de incitação e de apologia de crime quando este for punido com reclusão.	• crimes contra a administração pública e/ou justiça.	↑
1085	255/2009	Garibaldi Alves Filho	PMDB/RN	• define como crime a facilitação da exploração de jogo de azar por meio de rede de computadores etc.	• telecomunicações, internet e imprensa.	↑
1086	290/2009	Pedro Simon	PMDB/RS	• acresce dispositivos à Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que "define os crimes contra o sistema financeiro nacional.	• crimes empresariais, falimentares, direitos autorais, economia popular, sistema financeiro.	↑
1087	292/2009	Marcelo Crivella	PRB/RJ	• criminaliza a prática remunerada de ato libidinoso ou conjunção carnal com criança ou adolescente.	• corrupção de menores, pornografia infantil e/ou pedofilia.	↑
1088	294/2009	Expedito Júnior	PR/RO	• aumenta limites de duração da medida de segurança imposta ao agente inimputável	• menoridade.	↑

IV – Leis Menos Gravesas 1940-2009

	<i>Lei</i>	<i>PL(S)</i>	<i>Iniciativa</i>	<i>Governo</i>	<i>Prescrição</i>	<i>Tema</i>
1	DL 157/67		Poder Executivo	Castello Branco	• extingue a punibilidade dos crimes tributários (Lei 4.729/65), pelo pagamento do tributo, antes da ação penal.	• crimes tributários.
2	Lei 5.498/68	PL 1450/1968	Poder Executivo	Costa Silva e	• extingue a punibilidade dos crimes tributários, pelo pagamento do tributo.	• crimes tributários.
3	Lei 6.368/76	PL 2380/1976	Poder Executivo	Ernesto Geisel	• aumenta a pena do crime de tráfico de drogas e diminui a pena do porte para uso próprio.	• porte para uso próprio
4	Lei 6.416/77	PLN-002/1977	Poder Executivo	Ernesto Geisel	• estabelece a possibilidade de perdão judicial, na hipótese de homicídio culposo, quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.	• perdão judicial, na hipótese de homicídio culposo.
5	Lei 6.620/78	PLN 35/1978	Poder Executivo	Ernesto Geisel	• define os crimes contra Segurança Nacional	• Segurança Nacional.
6	Lei 7.170/83	PLN 17/1983	Poder Executivo	J. B. Figueiredo	• define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social.	• Segurança Nacional
7	Lei 7.209/84	PL 1656/1983	Poder Executivo	J. B. Figueiredo	• reforma à Parte Geral do CP	• reforma geral do sistema de penas.
8	Lei 9.034/95	PL 3516/1989	Dep. Michel Temer - PMDB/SP	Fernando Henrique	• medidas de repressão ao crime organizado.	• delação premiada.
9	Lei 9.080/95	PL 4353/1993	Dep. Robson Tuma - PL/SP	Fernando Henrique	• cria a delação premiada nos crimes do “colarinho branco” e crimes tributários.	• punibilidade, política penal, delação premiada.

10	Lei 9.099/95	PL 1480/1989	Dep. Michel Temer - PMDB/SP	Fernando Henrique	• juizados especiais – criou novas espécies de causas extintivas de punibilidade.	• Juizados Especiais.
11	Lei 9.249/95	PL 913/1995	Poder Executivo	Fernando Henrique	• extingue a punibilidade, pelo pagamento do tributo, antes do recebimento da denúncia.	• crimes tributários.
12	Lei 9.269/96	PLS 69/1991	Sen. Francisco Rollemberg - PFL/SE	Fernando Henrique	• possibilita a redução de pena, na delação premiada, no crime de extorsão mediante sequestro.	• delação premiada.
13	Lei 9.521/97	PL 1607/1996	Dep. Almino Affonso - PSDB/SP	Fernando Henrique	• torna atípica a conduta de explorar a credulidade pública mediante sortilégios, predição do futuro, explicação de sonho, ou práticas congêneres:	• cartomantes etc.
14	Lei 9.613/98	PL-2688/1996	Poder Executivo	Fernando Henrique	• criminaliza a «lavagem de dinheiro» de origem ilícita.	• crime organizado.
15	Lei 9.807/99	PL 610/1995	Dep. Humberto Costa - PT/PE	Fernando Henrique	• possibilita a diminuição da pena para réus colaboradores.	• delação premiada.
16	Lei 9.964/00	MPV 2004-6/2000	Poder Executivo	Fernando Henrique	• possibilita a extinção de punibilidade dos crimes tributários, pelo pagamento do tributo, antes do recebimento da denúncia.	• crimes tributários.
17	Lei 9.983/00	PL-933/1999	Poder Executivo	Fernando Henrique	• insere no CP o tipo de apropriação de contribuições previdenciárias, diminui a pena, que era de 2 a 6 anos de reclusão (Lei 8.212/, art. 95), para de 2 a 5 anos de reclusão.	• crimes tributários.
18	Lei 10.684/03	PLV 11/2003 MPV 107/2003	Dep. Professor Luizinho PT/SP	Lula	• permite a extinção da punibilidade, nos crimes tributários, pelo pagamento do tributo, mesmo após o recebimento da denúncia.	• crimes tributários.

19	Lei 11.106/05	PL-117/2003	Dep. Iara Bernardi - PT/SP	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta as penas do crime de sequestro e cárcere privado, se a vítima for companheira do agente, menor de 18 anos, ou se o crime for praticado com fins libidinosos. • aboliu os crimes de rapto, sedução e adultério; 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes sexuais.
20	Lei 11.343/06	PLS 115/2002	Comissão Mista de Segurança Pública	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • aumenta a pena do crime de tráfico de drogas; • diminui a pena para o “pequeno” traficante; • diminui a pena do porte para uso próprio. 	<ul style="list-style-type: none"> • porte de drogas, para uso próprio.
21	Lei 11.941/09	L PLV 2/2009	Poder Executivo	Lula	<ul style="list-style-type: none"> • permite a extinção da punibilidade, nos crimes tributários, pelo pagamento do tributo, mesmo após o recebimento da denúncia. 	<ul style="list-style-type: none"> • crimes tributários.