

MÁRCIA ROBERTA CANETTI

**O CONFLITO ENTRE PARADIGMAS DA POLÍTICA CRIMINAL
BRASILEIRA E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção de grau de Bacharel
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Professor Rolf Koerner Jr.

CURITIBA

2004

Este trabalho é para você, meu filho, que é a razão pela qual me esforço para ser, a cada dia, uma pessoa melhor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, por todo o incentivo e apoio, ao meu marido, companheiro e colega de classe – Augusto Carlos Stefanos – que dividiu comigo longos momentos de reflexão sobre o tema e contribuiu com inúmeras idéias para este trabalho.

Por todo o apoio, inesquecível, aos meus pais incansáveis – Luiz Roberto e Sueli Canetti – que, com carinho e força de vontade, tornaram o sonho de alcançar este momento conclusivo do curso de graduação uma realidade.

Pelo apoio diário, à minha chefe e amiga – a jornalista Michelle Thomé – que fez inúmeras concessões para que a presente pesquisa fosse realizada.

Ao professor – Rolf Koerner Jr. –, pela orientação, dedicação e confiança.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
INTRODUÇÃO	01
1. OS PRESSUPOSTOS E FINS DO DIREITO PENAL E DAS PENAS	04
1.1. A FUNÇÃO DA PREVISÃO LEGAL E DA APLICAÇÃO DA PENA	06
1.2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL	10
2. AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO PENAL	14
2.1 A PERSPECTIVA HISTÓRICA DO DIREITO PENAL NO BRASIL	16
2.2. AS REFORMAS DO CÓDIGO PENAL DE 1940	20
3. CORRENTES E TENDÊNCIAS DA POLÍTICA CRIMINAL	27
3.1. MOVIMENTO ABOLICIONISTA <i>VERSUS</i> LEI E ORDEM	27
3.2. O CONFLITO ENTRE OS PARADIGMAS DA POLÍTICA CRIMINAL	30
4. A INFLUÊNCIA DA IMPRENSA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	34
4.1. O PODER ECONÔMICO, A MÍDIA E O DIREITO PENAL	35
4.2. O PODER POLÍTICO, A MÍDIA E O DIREITO PENAL	38
4.3. A IMPRENSA, O DIREITO PENAL E A OPINIÃO PÚBLICA	42
4.4. O DEBATE SOBRE O CRIME E A PENA NO NOTICIÁRIO POLICIAL .	48
5. O DIREITO PENAL DA RESPOSTA NA ÚLTIMA DÉCADA	53
5.1. ROBERTO MEDINA, DANIELA PEREZ, CANDELÁRIA, VIGÁRIO GERAL, MICROVLAR E A LEI DE CRIMES HEDIONDOS	54
5.2. ELDORADO DOS CARAJÁS, CARANDIRU, OS MILITARES E A JURISDIÇÃO PARA HOMICÍDIOS DOLOSOS	66
5.3. VIOLÊNCIA POLICIAL NA FAVELA NAVAL EM DIADEMA, A REDE GLOBO E A REVOLTA POPULAR	73
6. AS TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS DA NOVA DÉCADA	77
6.1. O DRAMA DA PERSONAGEM "RAQUEL" E A TIPIFICAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	78
6.2. BALA PERDIDA E PASSEATA NA FICÇÃO, ESTATUTO DO	

DESARMAMENTO NO CONGRESSO NACIONAL	80
6.3. LIANA FRIEDENBACH, CHAMPINHA E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	84
CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS	96

RESUMO

O presente trabalho é um estudo sobre a influência da imprensa no fenômeno da inversão do paradigma da política criminal brasileira, a partir da década de 1980. O legislador abandonou a orientação doutrinária e o sentido da evolução do Direito Penal para agravar penas e criminalizar condutas no impulso. A lei penal passou a ser resposta aos anseios de grupos sociais alarmados com a violência no Brasil.

Partindo da base teórica do Direito Penal e do conceito e função da pena, a pesquisa busca na história das Ciências Criminais os traços da evolução legislativa, para que seja possível apontar que fatores impulsionaram o desvio de tendências. O enfoque é a abordagem sensacionalista dos meios de comunicação, a manipulação da notícia, a atuação dos parlamentares no Congresso Nacional e a postura do Poder Executivo diante do Direito Penal Brasileiro.

Palavras-chave: Política Criminal, Pena, Mídia, Sensacionalismo, Movimento de lei e de ordem, Violência, Criminalidade.

INTRODUÇÃO

A influência da mídia na legislação criminal é um tema que desperta o interesse de inúmeros autores, na medida em que se observa o impasse entre a orientação doutrinária da "descriminalização, despenalização e diversificação"¹ no Direito Penal e a inflação legislativa inspirada no movimento de lei e de ordem, como resposta do Estado aos conflitos sociais. "A ressocialização, como objetivo nuclear e legitimador da intervenção penal"², o que, para os estudiosos, era tido como o novo paradigma do Direito Penal, foi sufocada a partir da década de 80.

O desvio das tendências da Política Criminal no Brasil coincide com um momento histórico – mais do que de crescimento da violência urbana – de aumento do acesso da população à informação, através da imprensa. A multiplicação dos veículos de comunicação e a tecnologia audiovisual facilitaram a produção da notícia em grande escala. O resultado, em primeira análise, foi o alarme da mídia para a incapacidade do Estado no controle da criminalidade. "Era preciso, portanto, lutar contra o crime e para este combate deveria ser empregado o próprio instrumento repressivo submetido, no entanto, a um controle menos seletivo. Ao mesmo tempo, novos bens jurídicos supraindividuais começaram a vir à tona e a exigir tutela penal. Tudo estava a indicar novos rumos, outro paradigma."³

Como conseqüência, foram criadas leis e mais leis penais para criminalizar o maior número possível de condutas, para aumentar as penas, reprimir o crime e punir o contraventor.

¹ FRANCO, A. S. Prefácio à 1ª edição. in ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 8.

² *idem. ibidem.* p. 7.

³ *idem. ibidem.* p. 7.

"No campo da administração da justiça penal, os seus operadores estão vivendo a amarga experiência da inflação legislativa, responsável por um tipo de direito penal do terror que, ao contrário de seu modelo antigo, não se caracteriza pelas intervenções na consciência e na alma das pessoas, tendo à frente as bandeiras do preconceito ideológico e da intolerância religiosa. Ele se apresenta, atualmente, em duas perspectivas bem definidas: a massificação da responsabilidade criminal e a erosão do sistema positivo."⁴

Na década de 90 o fenômeno, que o professor René Dotti chama de novo "direito penal do terror" tomou proporções surpreendentes. Para Luiz Flávio Gomes, duas características resumem a legislação penal brasileira dos anos noventa: o simbolismo e o punitivismo.

"É uma legislação simbólica porque não é aprovada para resolver nossos verdadeiros problemas (nossos conflitos). A preocupação central é acalmar a ira da população, que anda revoltada com os altos índices de violência. Legisla-se para contentar as elites, a mídia, assim como a parcela insatisfeita da sociedade. O punitivismo (que atende o inconsciente coletivo) revela-se patente na criação de novos crimes, aumento de penas, endurecimento da execução, corte de direitos e garantias fundamentais etc. Desde 1990 bate-se, no nosso país, nessa mesma tecla punitivista. A lei penal é 'vendida' como o 'remédio' certo para a enfermidade (da violência endêmica). Passa-se o tempo e nota-se que o remédio não funcionou. Aumenta-se, então, a sua dose. A verdadeira causa, entretanto, não é enfrentada. Combate-se o mal em seus efeitos, superficialmente."⁵

A doutrina reage a este fenômeno, com inúmeros alertas sobre os riscos da Política Criminal do "pânico" e rebela-se contra a dificuldade de fazer o discurso jurídico acadêmico ecoar na sociedade, atribuindo a culpa, neste caso, à barreira da mídia "engessada" pela tese da relação inversamente proporcional entre a quantidade de pena e de crime. Na opinião do professor René Dotti, a influência "nociva" dos veículos de comunicação no Direito Penal vai além. Para ele, a mídia, com seus padrões sensacionalistas, é a responsável pela subversão do princípio da presunção de

⁴ DOTTI, R. A. **Uma jurisprudência humanitária**. Disponível em: <dottieadvogados.com.br>. Acesso em: 15 ago. 2004.

⁵ GOMES, L. F. **Urgente revisão da Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em: <www.mundolegal.com.br>. Acesso em: 15 ago. 2004.

inocência e também por alimentar "a fogueira da suspeita que é a justiça das paixões, consagrando a responsabilidade objetiva".⁶

As linhas do Direito Penal hodierno, para Rogério Felipeto, estão na contramão do sentido histórico do Direito Penal. "Se há esse movimento formador de opinião pública, pugnando por uma exasperação penal desmesurada, em lado oposto está a própria evolução do Direito Penal, que aos poucos abandona o simples sofrimento corporal, buscando outras medidas penais que ensejem de forma efetiva e adequada a melhor prevenção especial e geral a cada delito perpetrado."⁷

O resultado parece ser o comprometimento do sistema penal brasileiro. É ponto pacífico na doutrina que o caminho do exagero penal não reduz os índices de criminalidade. Contudo, o caos da segurança pública no Brasil impõe, ao Estado, uma resposta à sociedade. "Porque muitas são as leis dos países que a integram e porque na maioria dos casos elas nunca são respeitadas, mais janelas se abrem para o aumento da violência social. Contudo, paralelamente, ao se avolumarem os comportamentos nocivos para o grupo, mais lei se exige ou seu endurecimento (...) criando-se, enfim, um círculo vicioso que, se já comprometeu o Sistema Legal."⁸

Apesar de legitimada, ou reforçada pela mídia, a inversão das tendências do Direito Penal não é uma invenção dos profissionais da imprensa. Também a mentalidade da pena como castigo – como vingança – não nasceu nos telejornais. São vários fatores que contribuem para tal processo. Cada um deles deve ser estudado partindo da essência e da história do próprio Direito Penal.

⁶ *idem. ibidem.*

⁷ FELIPETO, R. **Pena de Prestação Pecuniária**. Disponível em: <www.direitopenal.adv.br>. Acesso em: 17 ago. 2004.

⁸ KOERNER Jr., R. **A menoridade é carta de alforria?** Disponível em: <<http://www.unifil.br>>. Acesso em: 19 ago. 2004.

1. OS PRESSUPOSTOS E FINS DO DIREITO PENAL E DAS PENAS

O ponto de partida do Direito é o fato social e suas conseqüências para o indivíduo e para a coletividade. São os variados interesses que moldam as relações humanas e dão origem aos conflitos entre as pessoas. O limite de ação dos indivíduos é estabelecido pelo Direito, como alternativa única, até então pensada pelo homem, para o controle social.

A função do Direito é ordenar a convivência entre indivíduos com características, necessidades e objetivos diferentes, de forma a garantir as condições essenciais à sobrevivência humana. A proteção dos bens jurídicos dos cidadãos é uma incumbência do Estado, que estabelece as sanções para coibir as condutas reprováveis. Quando a ação humana atenta contra os bens mais importantes, apontados como invioláveis pela Lei Maior de um Estado, como a vida, a liberdade, a segurança e o patrimônio, a matéria avança para o campo do Direito Penal, que opera o "controle social punitivo institucionalizado"⁹

A discussão doutrinária sobre a função do Direito Penal parte de três linhas diversas de pensamento. A primeira atribui ao Direito Penal a tarefa de proteger os valores éticos e sociais do ânimo ou da ação e, apenas secundariamente, os bens jurídicos concretos. A segunda corrente fixa como função exclusiva a proteção dos bens jurídicos. Por fim, a terceira linha doutrinária vincula a proteção dos bens jurídicos a outro fim maior: a paz social.¹⁰

Independente da posição doutrinária inspiradora do conceito, a função do Direito Penal passa pela proteção de bens jurídicos fundamentais ao indivíduo e à sociedade, definindo e punindo as condutas ofensivas a esses bens essenciais, através de um conjunto de normas incriminatórias e sancionatórias.

⁹ ZAFARRONI, E. R.; PIARANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 70.

¹⁰ WESSELS, J. **Direito Penal: Parte Geral**. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Fabris, 1976. p. 3.

Na opinião do professor Damásio de Jesus, a principal finalidade do Direito Penal, na prática, é combater o crime: "Vemos que o Estado estabelece normas jurídicas com a finalidade de combater o crime. A esse conjunto de normas jurídicas dá-se o nome de Direito Penal."¹¹ Mas o Direito Penal não é instrumento eficaz de "combate" à criminalidade.

"O Direito Penal, através de sua concreta aplicação, não é o único meio para enfrentar a criminalidade. Sendo o delito um fato complexo, resultante de múltiplas causas e fatores, o seu combate deve ser estabelecido através de diversas instâncias, tanto formais como materiais. São instâncias formais: a lei, a Polícia, o Ministério Público, o Poder Judiciário, as instituições e os estabelecimentos penais. São instâncias materiais: a família, a escola, a comunidade (associações, sindicatos), etc."¹²

A razão maior da existência de um amplo rol de condutas típicas, sujeitas às penas estabelecidas na lei penal, é coibir a ação em desconformidade com a norma. Contudo, a proibição legal dos atos não impede que as situações indesejáveis aconteçam. Até porque a lei não pode controlar as atitudes de cada indivíduo, não pode prever as reações do mesmo – desencadeadas por inúmeros fatores – nem tão pouco garantir as relações harmônicas, as condições igualitárias dentro da sociedade e a paz interior de todos os homens.

Desta maneira evidencia-se o impasse histórico insuperável: o Direito Penal não pode resolver o problema da violência e da criminalidade. No contexto da renovação conceitual do Iluminismo, no fim do século XVII, Cesare Bonessana, o Marquês de Beccaria, alertou para o erro de fundamento no exercício do direito de punir: "A criminologia hodierna revela, com meridiana clareza, que o crime é fenômeno sócio-político, advindo da conjugação de fatores sociais, tendo o Direito Penal ínfima capacidade de influir sobre eles. Inútil tentar evitar certas ações tornando-

¹¹ JESUS, D E. **Direito Penal. Parte Geral.** vol. 1. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 3.

¹² DOTTI, R. A.. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 3.

as delituosas, não sendo possível ao Direito Penal a solução do problema da criminalidade"¹³.

1.1. A FUNÇÃO DA PREVISÃO LEGAL E DA APLICAÇÃO DA PENA

Do debate acerca da finalidade do Direito Penal decorre a discussão sobre a função da pena, que passa, necessariamente por uma análise do fundamento do direito de punir. As justificativas para a punição dos delinquentes partem de dois pilares: o da retribuição e o da ressocialização.

O primeiro, defendido pelos teóricos da Escola Clássica de Direito Penal, tem o foco voltado para o crime e não para o criminoso. De acordo com Francesco Carrara¹⁴, líder da Escola Clássica, é impossível enumerar todos os princípios pensados pelos publicistas para legitimar a aplicação da pena ao infrator. Entretanto, há como dividir as teses em duas fases. A primeira tem como fundamento a vingança, calcada no entendimento de que a conduta criminosa gera o direito de reação, por parte da vítima ou seus familiares (vingança privada), da própria sociedade, através do Estado (vingança pública) e ainda da Igreja, em nome de Deus (vingança divina). Daí decorre também o princípio da vingança purificada, que é o castigo dado pelo Estado, para que o indivíduo não se vingue (Luden); e o princípio da represália, que é a vingança simples disfarçada (Lieber).

A segunda fase da fundamentação do direito de punir é a da defesa social, que justifica a punição como um instrumento de prevenção da criminalidade para a preservação do indivíduo e da coletividade. O fundamento da pena como prevenção e reparação é a base dos princípios da conservação, que é o direito de defesa social

¹³ BECCARIA, C. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 9.

¹⁴ CARRARA, F. *Programa de Derecho Criminal: Parte General*. Bogotá. Temis. vol. II p. 44-47.

indireta, exercido pelo Poder Soberano em nome da sociedade; o da convenção, que atribui à sociedade o direito privado de defesa direta (Rousseau, Montesquieu, Beccaria), e o da defesa continuada, que decorre do anterior (Thiercelin). Ainda na mesma linha, está o princípio da associação, que entende ter a sociedade o direito de punir por sua constituição e união (Puffendorf). Também nesse sentido, o princípio da utilidade (Hobbes), que se apoia sobre o postulado da utilidade para a preservação do bem moral e do próprio Direito. O princípio da correção, diferente dos demais, apesar de baseado no fundamento da defesa, entende ter a sociedade o direito de castigar o delinqüente, com o objetivo de corrigi-lo (Roeder), tese que origina, na Escola Positivista, a atribuição da ressocialização como finalidade da pena. A idéia de pena como instrumento de defesa também está nos princípios da reparação, que parte da idéia de que o delinqüente deve reparar o dano causado; e o da expiação, o princípio de justiça absoluta, segundo o qual quem causa o mal deve sofrer um mal para expiar sua falta (Kant).

As teorias clássicas nasceram da necessidade de frear a aplicação arbitrária de penas cruéis pelo Poder Soberano sem limites. Cesare Beccaria foi o divisor de águas do Direito Penal, até então não pensado e nem estudado como sistema jurídico e científico. O teórico deu a partida para a análise da sociedade e a relação entre o rigor da pena e a criminalidade.

"O rigor das penas deve ser relativo ao estado atual da nação. São necessárias impressões fortes e sensíveis para impressionar o espírito grosseiro de um povo que sai do estado selvagem. Para abater um leão furioso, é necessário um raio, cujo ruído só faz irritá-lo. Mas, à medida que as almas se abrandam no estado de sociedade, o homem se torna mais sensível; e, se se quiser conservar as mesmas relações entre o objeto e a sensação, as penas devem ser menos rigorosas."¹⁵

A Escola Positiva mudou o foco do Direito Penal e da pena, do crime para o homem. Os estudos do médico Cesare Lombroso, fundador da Escola Criminal Positiva, foram o ponto de partida para que os teóricos voltassem a atenção para as

¹⁵ BECCARIA, C. *ob. cit.* p. 30.

características do delinqüente, com a criação da Antropologia Criminal, o estudo orgânico e psicológico do criminoso. A compreensão acerca da influência de fatores individuais (orgânicos e psicológicos), os físicos e sociais sobre a conduta humana, possibilitaram a existência de uma nova tese a respeito da finalidade da pena: a da ressocialização do criminoso.

A Terceira Escola unificou as principais tendências das teorias clássicas e positivistas. Por conseqüência, formou-se uma teoria mista ou eclética a respeito da finalidade da pena, que repercutiu no Código Penal em vigor, permitindo a inserção da prevenção e da repressão na legislação penal. A pena passou a ser vista como de natureza retributiva, pelo aspecto moral, e ressocializadora, com o misto de educação e correção. A hipótese da retributividade da sanção penal, no entanto, foi combatida pela Escola da Defesa Social e pelo posicionamento atual da Nova Escola da Defesa Social.

Os fundamentos do *ius puniendi*, ou justificativas para legitimar a repressão à delinqüência mediante a ação do Estado, estão, na realidade, divididos em duas teorias genéricas. A teoria absoluta identifica-se com a aplicação da pena antes do movimento iluminista e também entre os teóricos da Escola Clássica de Direito Penal. A vingança, independente do sujeito considerado o titular do direito de reação, é uma forma de retribuição. A teoria clássica impôs o limite da justa retribuição, inaugurando a idéia da proporcionalidade entre a conduta, o dano e a sanção penal. Contudo, a mudança do paradigma da teoria da pena só aconteceu com o surgimento da teoria genérica relativa, que preconiza a pena como medida prática para impedir ou prevenir a criminalidade.

Analisando os aspectos da prevenção do crime preconizadas pela teoria relativa, é possível dividi-la em duas. A teoria da prevenção geral estabelece que o principal efeito da pena deve ser a inibição provocada na generalidade dos cidadãos. "A pena, então, deve intimidar e incutir o medo nas pessoas. Para que esta finalidade

seja alcançada, duas providências devem ser tomadas, quais seja, o agravamento das cominações legais e a execução exemplar da sanção penal."¹⁶

Já a teoria relativa da prevenção especial preconiza uma ação dirigida ao apenado, mediante a intimidação do delinqüente ocasional, a reeducação do criminoso habitual corrigível, ou tornando inofensivo o que demonstra ser incorrigível.

A pena, como sanção prevista no Código Penal ou nas leis extravagantes, é a ameaça à totalidade dos indivíduos e tem, por si só, a finalidade de prevenção geral do crime. Isso não significa, na prática, que a quantidade de pena prevista na lei é proporcional ao efeito da ameaça entre os indivíduos. Tal conclusão data do primeiro momento em que a função da pena foi verdadeiramente pensada e debatida. Nesse sentido, Cesare Beccaria, alertou que: "não é o aumento da intensidade da pena que diminui a criminalidade, mas a certeza da punição."¹⁷

A partir do momento em que a pena é aplicada ao infrator, esta pode ter a finalidade de coibir novos crimes com o exemplo da punição (prevenção geral pela ameaça aos outros indivíduos); afastar o delinqüente da sociedade, a fim de impedir a reincidência (prevenção especial pela exclusão do elemento perigoso); tirar o indivíduo da convivência com a coletividade, a fim de reformá-lo para que retorne à sociedade apto a viver em comunidade (prevenção especial pela ressocialização), ou castigar o infrator pela conduta reprovável e danosa (simples repressão). Destas hipóteses, apenas a última não tem por fundamento a defesa social.

E os adeptos da Escola da Defesa Social admitem a prevenção pela ameaça e isolamento do delinqüente do meio social, contudo têm por perspectiva principal sobre a finalidade da pena a readaptação do delinqüente ao convívio com outros indivíduos: "não sendo (a pena) mais entendida como expiação ou retribuição de culpa, mas sim

¹⁶ CORREIA Jr., A. SCHECAIRA, S. S. **Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 39.

¹⁷ BECCARIA, C. *ob. cit.* p. 11.

como instrumento de ressocialização do condenado, cumprindo que o mesmo seja submetido a tratamento após o estudo da sua personalidade."¹⁸

Para alguns autores, a função ressocializadora da pena é um princípio constitucional implícito na Constituição Federal de 1988. O fundamento é o de que a proibição expressa da pena de morte e da prisão perpétua cria a expectativa, ao condenado, de reinserção na sociedade.

A finalidade da pena, para a doutrina brasileira majoritária, atualmente, deve ser a prevenção da criminalidade pela ressocialização dos apenados, acima de outras espécies de prevenção e, mais ainda, aquém da retribuição. "Não há como aceitar que a pena tenha a finalidade puramente retributiva, ainda que seja retribuição jurídica, pois a sanção deve ter um sentido construtivo, na direção da solução dos problemas sociais. Limitar-se à vingança pública não traria benefício algum à sociedade."¹⁹

1.2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL

O Direito Penal Brasileiro orienta-se no sentido da doutrina dos direitos fundamentais, que inspirou a Constituição Federal de 1988, e limita a ação do legislador na edição das normas no âmbito criminal, do julgador, na interpretação e aplicação da lei e na previsão de penas para as condutas indesejáveis na sociedade. Na Declaração de Direitos da Carta Magna constam princípios e garantias voltados ao Direito Penal e Processual Penal. Alguns dizem respeito a todo o sistema penal, sendo que outros tratam especificamente das medidas punitivas.

Com relação à pena, o texto constitucional estabelece, como limites expressos à cominação, aplicação e execução da sanção penal, os princípios da legalidade, da pessoalidade, da individualização da pena e da humanização. Para além

¹⁸ REALE Jr., M. *Teoria do Delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 32.

¹⁹ CORREIA Jr., A. *ob. cit.* p. 45.

destes, outros princípios fundamentais conduzem o ato Legislativo e também a esfera jurisdicional.

O princípio da reserva legal, está no art. 5º, XXXIX, da CF/88 e no art. 1º do CP/40. O enunciado clássico de Feuerbach foi mantido pela legislação brasileira: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal²⁰. Tivesse o constituinte exigido a descrição concreta do tipo, estaria realmente garantida a inexistência de tipos penais abertos, vagos e genéricos.

"O Direito Penal se preocupa com a justiça formal. Porém, a garantia meramente formal ou apenas a lei anterior à conduta se mostram insuficientes. É mister a descrição específica, individualizadora do comportamento delituoso. Não se pode conceber uma norma incriminadora genérica que não especifique a conduta a qual se imputará a sanção. A norma penal deve conter um aspecto material à medida que se torne concreta, substancial, ou seja, que o tipo contenha todos os elementos do fato criminoso."²¹

Os tipos penais abertos são as "normas incriminadoras que não contém a indicação da conduta proibida que somente é identificada em função dos elementos exteriores ao tipo."²² São exemplos os crimes culposos, no art. 18, II, do CP, dispositivo que descreve apenas o resultado da conduta, excluindo os fins pretendidos com a ação e as características da conduta, que para configurar o crime culposos deve decorrer de negligência, imprudência ou imperícia; os crimes comissivos por omissão, cuja adequação típica depende de transgressão do dever jurídico de evitar o resultado, conforme prevê o art. 13 § 2º do CP; e os crimes "cujo preceito se refere à ilicitude com o emprego de expressões ou vocábulos como 'contra a vontade expressa o tácita de quem de direito' (CP, art. 150); 'indevidamente' (CP, arts. 151; 151§ 1º, I e II); 'sem justa causa' (CP, arts. 153 e 154); 'sem sem consentimento de quem de direito' (CP, art. 164)"²³

²⁰ "*Nullum crimem, nulla poena sine praevia legem.*"

²¹ CORREIA Jr., A. *ob. cit.* p. 26.

²² DOTTE, R. A. *ob. cit.* p. 60.

²³ *idem. ibidem.* p. 60 – 61.

Nos mesmos dispositivos da Constituição Federal e Código Penal está o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, que estabelece que a lei posterior mais severa é irretroativa; a posterior mais benéfica é retroativa; e a anterior mais benéfica é ultra-ativa. Não de forma expressa, mas certamente embutido nos princípios fundamentais da lei constitucional com aplicação no âmbito do Direito Penal, está o princípio da intervenção mínima, que procura "restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita."²⁴

Dos princípios da reserva legal e da intervenção necessária, decorre o princípio da fragmentariedade, que impõe ao legislador a restrição da tutela, pelo Direito Penal, apenas dos bens jurídicos mais importantes, intervindo "somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos."²⁵

Na opinião de René Dotti, há ainda o princípio da necessidade das reações penais: "A CF e a legislação penal extravagante adotam a necessidade como referência primária para punir mais gravemente determinadas formas de criminalidade violenta e astuciosa ou certas expressões mais reprováveis de ilícito como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes hediondos."²⁶

Também com previsão na CF/88, o princípio da lesividade impede a aplicação da norma penal no caso de conduta que não lesiona um bem jurídico. Desta forma, fica vedada a aplicação da lei penal e da pena para conduta apenas imoral ou pecaminosa.

O princípio da personalidade ou da responsabilidade pessoal está previsto no art. 5º, XLV da CF/88. A pena não pode passar da pessoa do condenado. Também,

²⁴ JESUS, D. *ob. cit.* p. 10.

²⁵ *idem. ibidem.* p. 10.

²⁶ DOTTI, R. A. *ob. cit.* p. 69.

com fundamento no princípio da culpabilidade, fica descartada a responsabilidade penal objetiva, ou seja, não existe crime se não houver, ao menos, culpa. O art. 19 do CP ratifica tal entendimento, ao dispor que, pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responderá aquele que o houver causado, ao menos culposamente. O juízo de reprovabilidade sempre recai sobre o sujeito imputável, na medida de sua culpabilidade. Daí decorre também o princípio da proporcionalidade da pena. Ao mesmo tempo o princípio da individualização da pena, com a análise das condições e circunstâncias do crime, bem como a culpabilidade do agente, nos termos do art. 59 do CP, é garantia da proporcionalidade.

Com relação à aplicação da pena no caso concreto, também norteia o direito penal e processual penal, o princípio do *ne bis in idem* material, que veda a aplicação de duas penas em face do mesmo crime, e processual, proibindo dois processos ou dois julgamentos pelo mesmo fato.

A CF/88 tem como um dos principais fundamentos a dignidade humana (art. 1º, III). A garantia do Estado Democrático de Direito estende-se aos presos, na fase de inquérito policial, durante o processo criminal e depois da condenação. O princípio da humanização da pena é a garantia formal da inviolabilidade dos direitos fundamentais do réu ou condenado. Na esfera processual penal, do princípio da humanidade decorre a exigência de que o Estado providencie o processo acusatório de curta duração, a limitação de causa de prisão anterior à sentença condenatória definitiva, a separação dos presos provisórios dos condenados e o tratamento distinto para as pessoas processadas.

Em termos gerais, o princípio está expresso no art. 5º, III, XLVI e XLVII. Com relação ao indiciado, há previsão constitucional da garantia da dignidade do preso, no art. 5º, LXI, LXII, LXIII e LXIV. Os direitos fundamentais do réu estão no art. 5º LIII, LIV, LV, LVI e LVII. E com relação à execução da pena, para o réu condenado, as condições mínimas exigidas para o réu condenado nos presídios estão nos art. 5º XLVII, XLVIII, XLIX e L.

O *ius puniendi* do Estado encontra limites no princípio da humanização consagrado na CF/88 e no direito objetivo. Na legislação penal ordinária, os limites da

punição ao delinqüente estão elencados ao prescrever-se o *quantum* da pena, com mínimo e máximo da privativa de liberdade e da multa, e a exigência da consideração das circunstâncias judiciais do art. 59 CP para a fixação da pena-base.

Como garantia ao acusado, a CF/88 ainda estabelece expressamente os princípios da presunção de inocência, em seu art. 5º, LVII, cujas conseqüências são a obrigação do julgador de verificar detidamente a necessidade da restrição antecipada ao *jus libertatis* do acusado, de atribuir o ônus da prova da culpabilidade do mesmo ao Ministério Público, ou à parte privada acusador e, com efeito, de desobrigar o réu de provar a sua inocência; e também da igualdade, no art. 1º. A cláusula geral de isonomia perante a lei traduz-se também na igualdade processual.

2. AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO PENAL

A história do Direito Penal tem como o primeiro capítulo a pena, que surgiu como medida reparatória, de caráter místico ou religioso. Na sociedade primitiva, existiam duas espécies de punição pela conduta reprovável: a perda da paz, através do banimento e a vingança de sangue, com a pena de morte. Apesar das primeiras punições aos infratores serem sanções retributivas, caracterizadas pela reação privada à conduta reprovada pela coletividade, a pena, em sua versão mais primitiva, mais do que a simples vingança, era um instrumento de controle social: "Essa punição (vingança de sangue) nunca se espelhou na vingança, reação irracional e inerente à personalidade humana. Era, na verdade, uma reação racional contra o mal causado, para manter a ordem interna. É uma reação do agregado social."²⁷

²⁷ CORREIA Jr., A. *ob. cit.* p. 18.

A partir das sociedades primitivas, a evolução política da comunidade permitiu o reconhecimento da autoridade detentora do poder de punir, começando com os chefes de tribos e clãs. Também o princípio da proporcionalidade tem suas raízes no período anterior às civilizações antigas, na composição, um meio de conciliação entre o ofensor e o ofendido ou familiares e no talião, que materializou a punição na medida do dano causado pela conduta, na Lei Mosaica, regida pelo princípio do "olho por olho, dente por dente".

Com a evolução das comunidades primitivas e o surgimento das primeiras civilizações, a punição deixou de ter natureza sacral, assumindo o caráter público, com a materialização do poder do soberano. As mutilações e pena de morte foram amplamente usadas nas sociedades antigas, entre romanos, gregos, fenícios, hebreus e egípcios, chineses e indianos.

Na Idade Média, é retomado o caráter religioso da punição, no Direito Penal Canônico. O aumento do poder da Igreja reforçou o direcionamento do sistema penal para a esfera pública e impulsionou o desenvolvimento da reação anticriminal e do combate à vingança privada, com a instituição das tréguas divinas e do asilo religioso, que deu origem às penas privativas de liberdade. No contexto do movimento iluminista, com o pensamento humanizante, a pena de morte virou debate. A obra de Beccaria, "Dos Delitos e das Penas", documentou a discussão a respeito das violências físicas e morais praticadas em nome da justiça criminal.

"Beccaria desenvolveu as mais variadas frentes de crítica ao sistema criminal daquele tempo, como por exemplo: a) denuncia o uso da lei em favor das minorias autoritárias; b) sustenta a idéia da proporcionalidade entre os delitos e as penas; c) prega a necessidade de clareza das leis e rejeita o pretexto adotado por muitos magistrados de que era preciso consultar o 'espírito da lei', visando aplicá-la de forma injusta; d) analisa as origens das penas e do direito de punir, sustentando que a moral política não pode proporcionar nenhuma vantagem durável se não estiver baseada sobre 'sentimentos indeléveis do coração do homem'; e) advoga a moderação das penas opondo-se vigorosamente à pena de morte e às demais formas de sanções cruéis; f) condena a tortura como meio para obter confissões e sustenta a necessidade da lei estabelecer, com precisão, quais seriam os indícios que poderiam justificar a prisão de uma pessoa acusada de um delito; g) reprovava o costume de se pôr a cabeça a prêmio, de oferecer recompensa para a captura do criminoso; h) reivindica a necessidade de uma classificação de delitos e a descriminalização de vários

deles."²⁸

As exigências liberais influenciaram a codificação do Direito Penal, até então regido pelas consolidações, que reuniam as leis esparsas em um corpo Legislativo ordenado. A diferença é que nos códigos, o conjunto de princípios e regras de cada ramo do Direito foram sistematizados, de forma a facilitar o acesso à legislação vigente e à correta aplicação das normas penais nos casos concretos. A influência do Iluminismo no Direito Penal voltou a atenção do legislador aos crimes e concretizou a definição de pena como castigo.

O foco passou a ser o indivíduo, com a admissão sociológica de que o crime seria um fenômeno resultante do condicionamento do homem, a partir das características orgânicas e psíquicas do indivíduo, o meio físico em que o sujeito está ambientado e os fatores sociais. Com a teoria clássica do livre-arbítrio descartada pelo movimento positivista, a pena passou a ser vista como escopo da ressocialização do delinqüente, como já foi mencionado no estudo das escolas de Direito Penal.

2.1. A PERSPECTIVA HISTÓRICA DO DIREITO PENAL NO BRASIL

No período colonial, as Ordenações do Reino regiam o Direito Brasileiro e a legislação penal foi importada de Portugal. As Afonsinas e Manuelinas previam a prisão de caráter preventivo, para impedir a fuga do réu antes do julgamento; coercitivo, para obrigar o autor ao pagamento de pena pecuniária; e repressivo, em raras circunstâncias. Da mesma forma que o cativoeiro, a servidão era uma pena pouco usada nesta época.

²⁸ DOTTI, R. A. *ob. cit.* p. 144.

Depois das Ordenações Manuelinas, foram editadas leis extravagantes, como resoluções, cartas-régias, provisões e decretos, sem que houvesse alteração fundamental do sistema penal anterior. A edição das Ordenações Filipinas não alterou em praticamente nada a legislação anterior, apenas com o acréscimo das leis extravagantes e o fortalecimento do poder soberano.

O regime do terror, com o suplício nos rituais do século XVIII teve seu ápice, no Brasil, na Inconfidência Mineira, com a punição dos mártires liderados por Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes. As penas corporais e infamantes, com os açoites, a morte, esquartejamento e exposição pública dos cadáveres, tinham o pretexto da salvação dos costumes sociais, políticos e religiosos. "A sentença que condenou Tiradentes à morte contém uma espécie de súmula das penas cruéis e infamantes. Embora o destaque para a sua natureza corporal, a sanção era impregnada de um sentido finalístico moral, pela declaração de infâmia, transmissível aos descendentes do réu."²⁹

O Iluminismo ecoou no Direito luso-brasileiro e influenciou a elaboração dos projetos de códigos de Direito Público e de Direito Criminal, apresentados em 1789, com mudanças revolucionárias no sistema vigente. Como reação ao regime do terror, constavam no projeto:

"a) a proporcionalidade da sanção tendo em vista a quantidade e gravidade do delito e a maldade do delinqüente; b) o caráter utilitário das penas (revelando, assim, a influência da teoria do contrato social de Rousseau e da doutrina de Beccaria; c) o fim de prevenção das penas além de sua natureza repressiva; d) a injustiça das penas inúteis ou cruéis; e) a atrocidade das penas gerando a impunidade e a indulgência do delito."³⁰

Com a independência, vigorou a legislação portuguesa até a edição da primeira Constituição nacional, em 1824. A Carta proclamou importantes princípios

²⁹ DOTTI, R. A. **Casos Criminais Célebres**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 26.

³⁰ DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 183.

que nortearam as novas leis penais e processuais penais, como o da igualdade de todos perante a lei e a irretroatividade da lei penal. O art. 179 § 18 determinava que fossem organizados o código civil e criminal o quanto antes. O mesmo artigo em seu § 19, aboliu os açoites, tortura, marca de ferro quente e demais penas cruéis. Também foi reforçada a proibição da pena aos parentes do réu em qualquer grau e estabelecida a condição digna das cadeias, com a exigência da limpeza e segurança para os cárceres.

O primeiro Código Penal brasileiro foi elaborado com pressa pela Comissão Mista da Câmara dos Deputados e Senado Federal. Preliminarmente, foram adotadas as penas de morte e de prisão perpétua para os crimes de homicídio qualificado, latrocínio e insurreição, sendo excluídos os crimes políticos do rol de incidência da pena capital. O Código Criminal Imperial teve como característica básica a redução das hipóteses de pena de morte, antes previstas para 70 delitos, e o fim da crueldade na execução dos condenados. A privação de liberdade passou a ser a sanção penal autêntica, que substituiu os castigos corporais. No elenco geral das penas, surge a prisão com trabalho, fixada em 20 anos no grau máximo. Como alternativa à pena privativa de liberdade, foram introduzidas a multa, a suspensão e perda do emprego.

Na ocasião da Proclamação da República, a abolição da escravatura já havia modificado o Código Criminal de imediato, com a supressão de figuras delituosas. O projeto do novo Código Penal ficou pronto três meses depois da encomenda do ministro da Justiça do Governo Provisório, Campos Salles. O Código Penal de 1890 previa como espécies de pena privativa de liberdade a prisão celular, base do sistema penitenciário aplicável a quase todos os crimes e algumas contravenções; a reclusão em fortaleza, praças de guerra e estabelecimentos militares; a prisão com trabalho obrigatório; e a prisão disciplinar, para menores de 21 anos.

O elenco de penas do Código Penal de 1890 ainda incluía o banimento, a interdição, suspensão e perda de emprego público e a multa. O tempo da preventiva passou a ser computado na pena, o tempo máximo de prisão foi limitado a 30 anos, e passou a ser admitida a prescrição das penas. A pena de morte, a pena de galés e o banimento judicial foram abolidos pela Constituição Federal de 1891. "Sem embargo

de todas as modificações realizadas, a pena conservava seu caráter instrumental tanto de preservação quanto de repressão e dominação social."³¹

Por influência do Positivismo, o Estado optou pela consolidação das leis penais na segunda República. O trabalho foi feito pelo desembargador Vicente Piragibe, tinha 410 artigos e não revogava dispositivos de lei em vigor no caso de incompatibilidade entre os textos. A elaboração da Constituição Federal de 1934 aconteceu em um momento político tumultuado no Brasil, logo após a vitória do movimento militar e depois em meio à revolução de São Paulo.

A Carta incorporou a sensação nacional de liberdade e reafirmou a garantia dos princípios fundamentais de segurança individual e coletiva. Além de vedar as penas de banimento, morte, confisco e prisão perpétua, a nova Constituição proibia expressamente a retroatividade da lei mais grave, as prisões arbitrárias, o foro privilegiado e os tribunais de exceção, e ainda previa a personalidade da pena, o juiz natural, a ampla defesa e mecanismos de proteção de direitos como o habeas corpus e o direito de petição, entre outras garantias processuais na esfera penal.

Com o golpe do Estado Novo, em 1937, a legislação penal retrocedeu. Na linha do combate à infiltração comunista no país, a nova Carta Política conseguiu justificar a legitimidade para instaurar o regime do terror aos moldes da época. "Em 1937 novamente, as mudanças na área política influenciaram a legislação penal de maneira mais marcante que toda a discussão teórica sobre a finalidade da pena."³² A pena de morte foi instituída para além das hipóteses previstas na legislação militar para o tempo de guerra, alcançando os crimes políticos e o homicídio praticado por motivo fútil e com extremos de perversidade. A garantia da personalidade da pena foi amputada da lei constitucional. Todas as garantias previstas na Carta ficaram restritas ao bem público, às necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, além das exigências da segurança da nação e do Estado.

³¹ CORREIA Jr., A. *ob. cit.* p. 22.

³² CORREIA Jr., A. *ob. cit.* p. 23.

O Código Penal de 1940 nasceu nesse contexto, com o Congresso Nacional em recesso decretado pela ditadura Vargas. O anteprojeto de Alcântara Machado incluía, no elenco geral das penas, a reclusão de no máximo 30 anos e a detenção de no máximo três anos. A pena de prisão simples foi reservada às contravenções penais. Como penas acessórias constavam a perda da função pública, as interdições de direitos e a publicação da sentença.

"O exame dos textos Legislativos de natureza complementar revelava que a perda da liberdade física era a sanção *par excellence*, um verdadeiro monocórdio a interpretar a sinfonia do bem e do mal. Mais de 170 hipóteses de ilícitos descritos no Código Penal eram punidas com a detenção, enquanto que em mais de 130 casos se aplicava a reclusão. Não havia alternativas dentro ou fora da pena de prisão e apenas em casos raros a multa poderia substituir a privação de liberdade."³³

Em título reservado, foram elencadas as medidas de segurança, divididas em patrimoniais, como a interdição de estabelecimento, sede de sociedade ou associação e o confisco; e pessoais, como a internação em manicômio Judiciário, em casas de custódia e tratamento, em colônia agrícola ou instituto de trabalho, reeducação ou ensino profissional, a liberdade vigiada, proibição de freqüentar determinados locais e exílio local. Em comentário ao título, Nelson Hungria explica com que visão da função ou finalidade da pena foi feito o código. "Ajustando-se à moderna política criminal, o nosso Código coloca ao lado da pena, como seu substitutivo ou complemento, a medida de segurança. Se a pena é essencialmente repressiva (devendo ser aplicada e sentida, como castigo ou expiação), a medida de segurança é essencialmente preventiva."³⁴

³³ DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 201.

³⁴ HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H. C. **Comentários ao Código Penal**. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 9/10 *in* DOTTI, R. A. *ob. cit.* p. 202.

2.2. AS REFORMAS DO CÓDIGO PENAL DE 1940

Na ocasião da edição do CP/40, boa parte das leis extravagantes foram revogadas. O art. 360 preservou a vigência de legislação especial sobre os crimes contra a existência, segurança e integridade do Estado (Decreto-Lei 431/38) crimes contra a guarda e o emprego da economia popular (Decreto-Lei 869/38), crimes de imprensa (Decreto 24776/34), crimes de falência (Decreto 5746/29)/ crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos Governadores e Interventores (Decreto-Lei 1202/39) e crimes militares.

Contudo, antes da entrada em vigor do CP/40, já foi editado o Decreto-Lei 3200/41, criminalizando a conduta do nubente que, para frustrar os efeitos do exame médico desfavorável, pretendesse se habilitar para casamento perante outro juízo. A reforma pontual, ou de dispositivos isolados do código começou em 1942, quando foi proibida a suspensão condicional da pena imposta aos estrangeiros com visto temporário. Mesmo depois da edição da Constituição de 1946, que declarou a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, várias decisões reconheceram a eficácia da proibição, até que o Estatuto do Estrangeiro, Lei 6815/80 revogou a norma discriminatória.

A CF/46 consagrou a individualização e personalidade da pena e limitou o poder punitivo do Estado. A reforma isolada seguinte foi a do art. 63 do CP/40, que recebeu nova redação em 1951, determinando que o liberado condicional ficasse sob a vigilância da polícia quando não existisse patronato oficial. Em 1968, a lei 5467 ampliou as hipóteses de reabilitação, que passaram a alcançar quaisquer penas impostas por sentença definitiva.

A primeira proposta de reforma global, ou seja, de mudança ideológica e técnica de todo o CP, foi uma solicitação do ministro da Justiça, Pedroso Horta, em 1961. O anteprojeto tinha 391 artigos, com a inserção de figuras novas, não criminalizadas, tratadas como causas especiais de aumento da pena ou previstas em legislação especial. Entre os tipos novos estão a provocação indireta ao suicídio, aborto por motivo de honra, genocídio, exposição ou abandono de recém-nascido por

motivo de honra, embriaguez ao volante, perigo resultante de violação da regra de trânsito, fuga após acidente de trânsito, ofensa contra a memória dos mortos, ofensa contra a pessoa jurídica, furto de uso e peculato de uso, chantagem, abandono de mulher grávida, delitos contra a administração da justiça e a advocacia marrom. O anteprojeto foi batizado com o nome do principal redator, Nelson Hungria. "A simples leitura do texto do anteprojeto fornecia uma visão panorâmica das tendências da época em que foi elaborado: a nota marcante da criminalização em lugar da descriminalização, a conservação da estrutura da Parte Geral e da arquitetura de ilícitos da Parte Especial e alguns avanços no terreno das reações penais, com a instituição do estabelecimento penal aberto e a cominação de multa em dias."³⁵

O Código Penal de 1969, que no contexto do golpe de 1964, de prisões arbitrárias e torturas contra presos políticos, readmitiu a figura da pena de morte, da prisão perpétua³⁶ e da pena de 30 anos de reclusão para crimes políticos, foi reformado antes de entrar em vigor. A Lei 6016/73 não admitiu a possibilidade de punir a tentativa com a pena do crime consumado, mantendo o critério do CP de 40, e não rebaixou o limite da capacidade penal, mantido em 18 anos. O CP/69 foi revogado em 1978, sem entrar em vigor. A Lei 6016/73 reformulou o CP/69 durante o período da *vacatio legis*, não indicou expressamente a legislação especial ressalvada, adotando uma fórmula vaga e generalizadora, que deu abertura para a edição ilimitada de leis extravagantes.

A reforma setorial do CP, com a alteração de títulos, capítulos e seções, foi feita pela Lei 6416/77, que manteve as duas formas de penas privativas de liberdade – reclusão e detenção – e, nos termos do art. 29 do texto original, a determinação do cumprimento em penitenciária ou em seção especial de prisão comum. O art. 30, que regulamenta o trabalho do condenado dentro ou fora do estabelecimento prisional, foi ampliado, com a supressão do isolamento celular contínuo, instituindo os regimes de

³⁵ DOTTI, R. A. *ob. cit.* p. 207.

³⁶ Em 1978, a Emenda Constitucional nº 11 vedou, em definitivo, a pena capital, o banimento e a prisão perpétua.

execução (fechado, semi-aberto e aberto); adoção da quantidade da pena como referência e não a periculosidade do condenado; institucionalização da prisão-albergue, regulamentação do trabalho externo para os condenados em qualquer regime; previsão genérica de concessões como o trabalho externo, a frequência de cursos fora do estabelecimento prisional; e a visita à família.

A Lei 6416/77 ainda permitiu a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, independente de ser de reclusão ou detenção; restabeleceu as penas acessórias de perda da função pública, pelo tempo de duração dos efeitos da condenação; também a interdição de direito e publicação da sentença, bem como do princípio da identidade física do juiz, especificamente na regra sobre a verificação da periculosidade. Além disso, incluiu o casamento da ofendida com o terceiro como nova causa extintiva de punibilidade; e trazendo o homicídio e lesões corporais culposas às hipóteses de perdão judicial.

A Lei 7209/84 deu início à reforma da Parte Geral do CP e a Lei 7210/84 instituiu a Lei de Execução Penal, que estabeleceu uma política penitenciária para o cumprimento das penas impostas aos condenados, tendo por base, fundamentalmente, o sistema progressivo na execução da sanção imposta. "Isto implica dizer que, o condenado que tenha cumprido com bom comportamento um sexto (1/6) da pena no regime anterior (ou seja, o regime fechado), poderá progredir para o seguinte – semi-aberto – até alcançar a liberdade de forma restrita (regime albergue ou prisão albergue) antes de conseguí-la através do instituto do livramento condicional ou, até, eventualmente, mediante indulto presidencial."³⁷

Em 1984, foi feito o primeiro anteprojeto de Reforma da Parte Especial do CP/40, para a consolidação da legislação especial. Diante de cerca de cem projetos de lei de matéria penal tramitando no Congresso Nacional, em 1992, o ministro da Justiça Maurício Corrêa nomeou uma comissão especial para elaborar novo anteprojeto de

³⁷ AMARAL, A. B. **A progressão do regime e os crimes hediondos**. Jus Navigandi, Teresina, a. 1., n. 6, fev. 1997. Disponível em: <www.jus.com.br/doutrina>. Acesso em: 27 mai. 2004. p. 2.

reforma da Parte Especial. O trabalho, que culminou em um Esboço, foi desprezado pelo ministro Alexandre de Paula Dupeyrat Martins.

Em 1999, o então ministro da Justiça, José Carlos Dias, nomeou um grupo especial para fazer um diagnóstico do sistema penal brasileiro e oferecer sugestões para o seu aperfeiçoamento.³⁸ O grupo concluiu que, antes da reforma da Parte Especial do CP/40, seria necessária a reforma da Parte Geral do CP/40 e da Lei de Execução Penal. "A exemplo do ocorrido com a Reforma Penal de 1984, deliberou-se remeter à fase posterior não apenas a reforma da Parte Especial do Código, que necessita, antes e acima de tudo, um amplo processo de consolidação das leis penais com harmonização dos crimes ainda previstos na legislação complementar que se avoluma constantemente."³⁹

Por recomendação do grupo especial designado, o anteprojeto alterou a Parte Geral e também da L.E.P. de uma só vez.

"É inarredável a necessidade de se editar uma urgente Reforma da Lei de Execução Penal para harmonizar o texto da Lei nº 7.210/84 ao disposto, agora, no novo sistema de pena apresentado nesta Reforma. Tal omissão não apenas tornaria inviável a edição isolada da Reforma da Parte Geral, mas potencialmente mais perigoso do que deixar as leis simplesmente como estão atualmente, uma vez que são documentos cuja tramitação deve ser inseparável."

A partir da portaria 466, de 7 de junho de 2000, foi instituída uma comissão especial de reforma da Lei de Execução Penal⁴⁰ (Lei 7210/84). A comissão elaborou um anteprojeto que, depois de alterado pelo substitutivo do deputado Ibrahim Abi-Ackel,

³⁸ Como integrantes nomeados, os professores Alberto Silva Franco, Edson O'Dwyer, Ivette Senise Ferreira, Jair Leonardo Lopes, Fernando Luiz Ximenes, Luiz Vicente Cernicchiaro, Miguel Reale Jr. (coordenador), Nilo Batista, René Ariel Dotti e Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. Depois, Eduardo Reale Ferrari foi nomeado para a Secretaria.

³⁹ GREGORI, J. **Exposição dos Motivos 318/2000**. 11 ago. 2000. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 14 ago. 2004.

⁴⁰ Comissão presidida por Miguel Reale Jr. e inicialmente composta por Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Maria Tereza Rocha Assis Moura e Maurício Antônio Ribeiro Lopes e secretariada por Eduardo Reale Ferrarri. Posteriormente, foi designado o consultor da União, Mardem Costa Pinto, para também integrar a comissão especial.

resultou no Projeto de Lei 5075/2001, em trâmite no Congresso Nacional. Foi enviado à Presidência da República também um segundo projeto complementar de alteração da LEP (PL – 5073/2001).

O anteprojeto original está na exposição dos motivos 318/2000, que parte da análise do caos Legislativo da década de 90: "um dos momentos mais dramáticos para o Direito brasileiro, pois era imprevisível que se produzissem em matéria repressiva tantas soluções normativas ao sabor dos fatos, sob o encanto de premissas falsas e longe de qualquer técnica legislativa."⁴¹

No Título I, a única alteração foi a do art. 12, para compatibilizar as penas previstas em outras figuras penais no ordenamento jurídico, evitando, assim, a desproporção entre os bens jurídicos protegidos e as penas aplicadas para delitos diversos ou semelhantes. A alteração proposta com a intenção de coibir a inflação legislativa em matéria penal, foi desfeita com o substitutivo do deputado federal Ibrahim Abi-Ackel.

As alterações propostas começaram com a modificação terminológica. Deixaram de existir penas privativas de liberdade, apenas penas de prisão, restrição de direitos, multa e perda de bens.⁴² A comissão transformou o concurso de pessoas em causa de aumento da pena de um sexto a dois terços. "procedeu-se um necessário ajuste para compor um quadro de mais equilibrada retribuição penal aos que se utilizarem, no cometimento de crime, de concurso de pessoas. (...) Tal medida corresponde à necessidade de fazer frente por meio de resposta penal eficaz à criminalidade urbana articulada em grupos de criminosos, inclusive com o auxílio de inimputáveis."

No que tange à progressão de regimes, o projeto prevê a obrigatoriedade de permanência mínima de um terço no regime anterior, por concluir "que o tempo atual de permanência nos regimes de cumprimento de pena tem sido insuficiente"⁴³. Foi

⁴¹ GREGORI, J. *ob. cit.*

⁴² *idem. ibidem.* p. 04.

⁴³ *idem. ibidem.* p. 06.

abolido o regime aberto; vedada a conversão da multa não paga em pena de prisão e também a substituição de pena de prisão em multa; e eliminada a atenuante genérica da menoridade (21 anos); entre outras alterações. Também o projeto de reforma da Parte Geral do CP/40 alargou as diretrizes do art. 59, para aprimorar as "reais possibilidades de individualização judicial da pena"⁴⁴.

Na avaliação final do projeto desenhado pela comissão as mudanças tornam "mais efetiva a aplicação das penas restritivas, em busca de um Direito Penal Eficaz."⁴⁵ Isso diante da "necessidade de se reformular o sistema de penas, eliminando-se o regime aberto, modificando-se o regime semi-aberto, alterando-se o poder discricionário do juiz. Daí porque o Projeto contempla, de modo bastante ousado, a revogação completa do instituto da suspensão condicional da pena."⁴⁶

O anteprojeto de reforma da Parte Especial do Código até hoje não foi enviado ao Congresso Nacional. A Comissão Especial de Reforma⁴⁷ foi instituída pelo então ministro da Justiça, Íris Rezende, em 1997. Em 1999 foi revisado o anteprojeto por nova comissão. De acordo com o Luiz Vicente Cernicchiaro, que presidiu a comissão:

"O texto reviu a estrutura da Parte Especial, buscando efetiva proteção aos bens jurídicos discriminados. Além de inarredável apego ao princípio da reserva geral (diretamente voltado para a liberdade do homem), conferiu atenção à pena (de interesse social), a fim de a aplicação da lei alcançar sentido material (está superado, com a progressiva reação à Escola da Exegese), afastando-se de soluções meramente formais. O princípio da proporcionalidade foi preocupação constante. Tal princípio é exigência constitucional, embora não esteja literalmente mencionado. Não faz sentido manter-se resquício de responsabilidade objetiva (tal acontece com a presunção de violência), amparar pessoas

⁴⁴ *idem. ibidem.* p. 08.

⁴⁵ *idem. ibidem.* p. 08.

⁴⁶ *idem. ibidem.* p. 08

⁴⁷ A Comissão Especial de Reforma da Parte Especial do Código Penal foi presidida por Luiz Vicente Cernicchiaro, Dirceu de Mello, João de Deus Mena Barreto, Ela Wiecko de Castilho, Sérgio Médici, Damásio Evangelista de Jesus, Licínio Leal Barbosa, Ney Moura Telles e Nabor Bulhões, indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil. O ministro Evandro Lins e Silva foi conselheiro jurídico da Comissão.

porque virgem (acontece com o crime de sedução), ou honesta (crime de rapto). Conferiu-se, como nunca, especial atenção à pessoa. Ajusta-se aos direitos humanos e aos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. O texto preserva, intransigentemente, a responsabilidade subjetiva. E o que não pode ser esquecido: conferir significativa importância aos excluídos em razão de raça, etnia, condição social, origem ou orientação sexual. Trouxe, por ser texto de maior estabilidade, a disciplina de proteção ao Estado Democrático."⁴⁸

3. A POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA – CORRENTES E TENDÊNCIAS

A análise das tendências que orientam o processo Legislativo em âmbito penal no Brasil deve partir de uma visão ampla do sistema penal. Este é pensado a partir de três ciências: o Direito Penal, a Criminologia e a Política Criminal. O Direito Penal é a ciência meramente normativa, que se limita a descrever as condutas proibitivas e respectivas penas. A Criminologia age empiricamente, investigando as causas do crime e a personalidade do delinqüente e da vítima. É a Política Criminal que reúne em um conjunto sistemático os princípios fundados na investigação científica das causas do crime dos efeitos da pena⁴⁹.

A edição de leis penais extravagantes, a revisão da legislação vigente, a alteração ou inclusão de dispositivos no Código Penal – qualquer mudança no Direito Penal – deve ter como pilar de sustentação o estudo dos fatores sociais, políticos e sócio-econômicos dos quais decorre a criminalidade, as conseqüências ou resultados específicos e globais da mesma, para que sejam pensadas soluções para os problemas na área criminal. A lei não poderia jamais surgir a partir, exclusivamente, de um caso

⁴⁸ CERNICCHIARO, L. V. **Anteprojeto do Código Penal**. Disponível em: <www.neofito.com.br/artigos/art01/penal92.htm>. p. 1-2. Acesso em: 13 ago. 2004.

⁴⁹ DIAS, J. F. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 6.

concreto, de um anseio coletivo momentâneo e passional, do interesse de um grupo ou de outro.

3.1. MOVIMENTO ABOLICIONISTA *VERSUS* LEI E ORDEM

As reformas penais de 1977 e 1984 consagraram a orientação de "eliminar, gradualmente, a pena privativa de liberdade nos crimes de menor gravidade, substituindo-a por alternativas que pudessem cumprir as funções de prevenção e repressão".⁵⁰ As alterações refletem as tendências de um movimento que, no Brasil, começou a formar-se na década de 30.

O movimento abolicionista, voltado à substituição da pena privativa de liberdade, é um grau de evolução do sistema das alternativas penais, que começou com a pena de morte, quando os esforços dos cientistas foram concentrados na extinção desse tipo de punição. Com relação à prisão, a multa e as penas restritivas de direitos são providências usadas em larga escala para responder às infrações penais de menor potencial ofensivo nos casos em que pode haver outra forma de reação antidelitual eficiente.

A princípio, não são pensadas alternativas para a pena privativa de liberdade em crimes graves e para determinados tipos de delinqüentes, cuja liberdade possa causar uma permanente insegurança entre as pessoas. Contudo, a pena de multa é considerada como substitutivo eficiente para a maioria dos ilícitos por inúmeros juristas. Na prática, a Lei 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, é um dos resultados desta tendência.

No Brasil, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, encarregado de propor as diretrizes da política

⁵⁰ DOTTI, R. A. *ob. cit.* p. 27.

criminal no país, recomenda a aplicação de sanções alternativas com a finalidade de desafogar a Justiça e o sistema penitenciário.

A recomendação parte da constatação de que a reincidência é maior para os condenados que cumprem pena de prisão e menor no caso dos que são submetidos a medidas alternativas ou substitutivas, como a prestação de serviços à comunidade.⁵¹

Além do incentivo doutrinário à adoção de penas alternativas para os crimes de menor gravidade, o movimento abolicionista, em uma abordagem mais recente, trabalha o conceito de deslegitimação do sistema penal. A crise estaria no descrédito da pena como instrumento de disciplina social.

A tese tem como um dos pontos de partida a teoria de Eugênio Zaffaroni, que trata da "legitimidade utópica do sistema penal".⁵² O autor afirma que a operacionalidade real dos sistemas penais transformou-se em algo diferente da forma pela qual os discursos jurídico-penais a supõem. Na obra "Em busca das penas perdidas", ele faz uma crítica às manifestações dos penalistas, que criam conceitos e teorias à margem da realidade do homem. De acordo com o texto do autor argentino, o sistema penal é uma manifestação complexa do poder social, que é entendido legítimo quando exercido com planejamento racional. Para o autor, no entanto, o conceito jurídico penal de racionalidade não suporta a construção teórica do planejamento, porque o poder não é algo estático e sim um exercício que deve ser direcionado pela adequação meio e fim. Ao contrário do que é proposto por Zaffaroni, o que acontece é a supressão da legitimidade com a legalidade, com a produção de normas reguladoras, a partir dos mecanismos antecipadamente determinados, ou planejados.

Diante de evidências de que a quantidade de pena não é inversamente proporcional ao crescimento da criminalidade, o movimento abolicionista procura "abrir os olhos" da sociedade e do legislador para o erro histórico de estratégia de combate à violência, através do rigor penal.

⁵¹ JESUS, D. E. **Penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 12.

⁵² ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas – A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio De Janeiro: Revan, 1991. p. 12.

Na opinião de René Dotti, o movimento abolicionista denuncia como "publicidade enganosa" a orientação de Política Criminal que anuncia como produto o rigor penal para determinados tipos de ocorrências sociais, mascarando a realidade social."⁵³ Com o uso da punição exemplar dos autores de condutas que assustam o conjunto da sociedade, principalmente os roubos, estupros e seqüestros, o Estado afasta, em parte, a cobrança por soluções para o aumento da criminalidade.

Junto da população, o legislador também desvia o foco de sua atenção, pelos motivos que serão tratados mais adiante.

"A reação a esse fenômeno, no plano interno, tem como resposta imediata o acréscimo de propostas de medidas repressivas. Os crimes classificados como hediondos são apresentados pelo *mass media* e por alguns políticos como um fenômeno terrível, gerador de insegurança e causado pela suposta dulcificação da lei penal. O remédio contra esse mal não seria outro senão o implemento de reformas ditadas pela ideologia da repressão, fulcrada em severos regimes punitivos e que aparecem sob a capa de movimento de lei e de ordem. Os defensores desse pensamento partem do pressuposto maniqueísta de que a sociedade está dividida entre bons e maus. A violência destes somente poderia ser controlada através de leis mais severas, impondo longas penas de prisão, quando não a morte."⁵⁴

O movimento de lei e de ordem é incorporado ao sistema penal, retomando o caráter retributivo da pena, o castigo aos autores de crimes atrozes com penas severas e duradouras, o cumprimento das penas de prisão em estabelecimentos penais de segurança máxima e a restrição aos poderes judiciais da individualização da pena, bem como o controle jurisdicional da execução administrado quase exclusivamente pelas autoridades penitenciárias.⁵⁵

⁵³ DOTTI, R. A. *ob. cit.* p. 29.

⁵⁴ *idem. ibidem.* p. 13.

⁵⁵ ARAÚJO Jr., J. M. **Sistema penal para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p. 72.

3.2. A "MODERNIZAÇÃO" DO DIREITO PENAL, O AGRAVAMENTO DE PENAS E A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS

Na contramão das recomendações doutrinárias, o legislador brasileiro adotou claramente as tendências do movimento importado dos Estados Unidos da América, *law and order*. Na opinião do professor João Gualberto Garcez Ramos⁵⁶, o "terrorismo" no Direito Penal hodierno parte das Leis de Segurança Nacional, como o Decreto-lei 898/69, moldado pela "Doutrina da Segurança Nacional".

O professor entende não ser o Direito Penal "alarmista" voltado apenas para os crimes atrozés, mas também acolhido com nitidez para as condutas escassamente relevantes, os chamados "crimes de bagatela". Ele cita a Lei de Economia Popular (Lei 1.521/51), que readquiriu notoriedade durante o Plano Cruzado. O art. 3º, V, da referida lei determinou pena de detenção de dois a dez anos para quem vender mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência – sanção maior do que a cominada para o estelionato, para o qual a punição é a reclusão de um a cinco anos (reclusão e detenção são praticamente sinônimos na prática). "Analisando-se cuidadosamente, percebe-se que ela faz do comerciante ganancioso um inimigo, tal como o soldado na guerra. Alvejá-lo com penas de detenção que vão dos seis meses até os dez anos."⁵⁷

As leis ecológicas da década de 60 são apontadas pelo professor como outros exemplos. "É também um 'inimigo' do legislador penal brasileiro, merecedor de um 'tiro certo', o detrator da natureza. Aí estão as chamadas leis 'ecológicas' (Código Florestal – lei 4771/65, Código de Caça – lei 5197/67 e Código de Pesca – Decreto-lei 221/67), que tratam-no com penas substancialmente graves."⁵⁸ O autor cita a previsão da pena de reclusão, de dois a cinco anos, para o exercício da caça profissional, mais

⁵⁶ RAMOS, J. G. G. *Textos Seleccionados: A inconstitucionalidade do Direito Penal do Terror*. Curitiba: Juruá, 1991. p. 35.

⁵⁷ *idem. ibidem.* p. 35.

⁵⁸ *idem. ibidem.* p. 36.

grave do que a cominada para o crime de lesão corporal grave. "(...) é mais grave matar um pássaro silvestre, do que ofender a integridade corporal de outrem, resultando essa conduta, por exemplo, em debilidade permanente de membro, sentido ou função da vítima."⁵⁹

Evidente o sentido descabido do processo Legislativo nas décadas de 50 e 60, mas foi a partir da década de 90 que os excessos do legislador penal assumiram proporções surpreendentes, contrariando as tendências de evolução da política criminal que o legislador sinalizou adotar nas duas décadas anteriores, após a superação da experiência antidemocrática do regime militar no Brasil.

O aumento dos índices de criminalidade, a insegurança coletiva, a abordagem sensacionalista dos meios de comunicação sobre a violência e uma verdadeira histeria nacional, serviram de mote para a um novo momento do chamado Direito Penal do Terror, como intitula o professor René Ariel Dotti⁶⁰, o movimento Legislativo nas últimas duas décadas.

Para estudar a "inflação legislativa" em âmbito penal das últimas décadas, indispensável analisar a "inflação de escândalos na mídia", a partir da década de 80. Isso porque, a edição das leis penais extravagantes no Brasil raramente não esteve diretamente ligada a um fato de repercussão na mídia, como será demonstrado.

Entre os destaques policiais da cobertura jornalística da década de 80 estão, por exemplo, a morte de Zé Bigode, da Falange Vermelha (aquela organização que elaborou um verdadeiro código da guerrilha urbana) em um tiroteio com a polícia do Rio de Janeiro, em junho de 80; o motim de 29 de julho de 87 na Casa de Detenção de São Paulo, no complexo Carandiru, com 31 mortos; o assassinato do ecologista Chico Mendes, e "o caso da rua Cuba"⁶¹, em dezembro de 88; a rebelião de presos no 42º DP

⁵⁹ *idem. ibidem. p. 37.*

⁶⁰ DOTTI, R. A. *ob. cit.*

⁶¹ Foi assim que ficou conhecido o episódio da morte misteriosa do casal Jorge e Maria Cecília Bouchabki, no Jardim América em São Paulo. O filho do casal, o estudante Jorge Delmanto Bouchabki, na época com 18 anos, foi apontado como principal suspeito do homicídio, mas foi inocentado por falta de provas.

de São Paulo, no Parque São Lucas, ocasião em que 18 presos morreram asfixiados em uma cela-forte, onde ficaram trancados depois de serem espancados pela polícia (fev. 89) ; a prisão de Fortunato Botton Neto, acusado de matar pelo menos dez homossexuais em São Paulo (ago. 89); e o seqüestro do empresário Abílio Diniz, dono da rede de supermercados Pão de Açúcar, em dezembro de 89.

Na década de 90, a violência na mídia tomou proporções inéditas e assustadoras. Em março de 90, a morte da professora Adriana Caringi, de 23 anos, tomada como refém pelo assaltante Gilberto Palhares, de 21 anos, ocupou espaço extraordinário na imprensa. Ela foi atingida pelo tiro de fuzil disparado pelo cabo da polícia Marco Antônio Furlan. Além do assaltante morto junto da refém, os outros dois assaltantes foram executados pela polícia. Na seqüência da "onda de seqüestros", que ganhou destaque com o caso Abílio Diniz, o publicitário Roberto Medina foi seqüestrado em junho de 90 no Rio de Janeiro. A diante, só escândalos: o massacre do Carandiru, em outubro de 92; o assassinato da atriz Daniela Perez, em dezembro do mesmo ano; o massacre da Candelária, em julho de 93; o massacre da Favela de Vigário Geral, em agosto; a morte do estudante Marco Antônio Velasco, espancado por um grupo de jovens; o seqüestro do empresário Antônio Adelino Pereira Fernandes, da rede de supermercados Barateiro; o massacre de Eldorado dos Carajás, em abril de 96; a fuga de 53 presos do Carandiru, em maio de 96; a morte de do dentista José Renato Pousada Tahan e da estudante Adriana Ciola, de 23 anos em um assalto ao bar Bodega, no bairro Moema em São Paulo; o assassinato do fiscal da Companhia de Engenharia de Tráfego, Wagner Freitas; a violência policial em Diadema, São Paulo (março de 97); o seqüestro e morte do garoto Yves Ota, de 8 anos em São Paulo, em agosto de 97; o desabamento do Palace II, no Rio de Janeiro; as pílulas de farinha do Microvlar; o assalto em que o ator Gérson Brenner foi baleado na cabeça, na Via Dutra; e o mamíaco do parque.

Para praticamente todos os "escândalos" nacionais, o legislador deu uma resposta "à altura". Foram editadas leis como a dos crimes de colarinho branco (Lei 7492/86); a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8072/90); a Lei 8429/92, do enriquecimento ilícito; a Lei 9318/96, que inclui como agravante a circunstância de ter

sido o crime praticado contra mulher grávida; a Lei 9437/97, que instituiu o Sistema Nacional de Armas (revogada pelo Estatuto do Desarmamento Lei 10826/03); Lei 9455/97, que define os crimes de tortura; a Lei 9613/98, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens; a Lei 9615/98, que criou novas hipóteses de contravenção penal e de crimes relativos aos jogos de bingo; Lei 8176/91, dos crimes contra a ordem econômica; Lei 9034/95, sobre as organizações criminosas; e a Lei 9613/98 lavagem de dinheiro.

4. OS FATORES QUE CONDUZEM O PROCESSO LEGISLATIVO NA ÁREA CRIMINAL E A INFLUÊNCIA DA IMPRENSA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Partindo do estudo da perspectiva histórica do Direito Penal e dos princípios que devem nortear a edição das leis – a previsão e aplicação das penas – a análise sobre a divergência entre as diretrizes traçadas pela doutrina e as tendências que de fato conduzem o processo Legislativo no âmbito criminal precisa passar por um aspecto que é um, senão o principal, fator de influência no Direito Penal na atualidade. A mídia, como a fonte de informação que fundamenta a opinião pública brasileira, é o instrumento de legitimação de interesses que dominam o processo Legislativo.

O poder da imprensa de provocar, ou pelo menos pressionar alterações no perfil Legislativo em âmbito criminal tem como exemplo inicial na história do Direito Penal brasileiro o movimento pelo fim das criminalizações dos processos de caráter inquisitorial do século XVII. A imprensa, censurada pelas burocracias religiosas, teve participação ativa no esforço conjunto pela abolição das penas corporais cruéis. Afinada com o pensamento ilustrado, filosófico e jurídico, a imprensa tendia à limitação do controle do poder punitivo do Estado absolutista.

Até o século XIX, os envolvidos com a imprensa pagavam o preço pelas publicações ou simples leitura das mesmas, censuradas pela Igreja. Os panfletos e

livros que traziam considerações críticas tinham "uma função perante os sistemas penais análoga à das drogas ilícitas no último quartel do século XX: não era necessário escrevê-los ou traficá-los, sendo suficiente adquiri-los, guardá-los ou trazê-los consigo, para uso próprio."⁶²

Em 1808, foi criada a Impressão Régia, que controlava as atividades através de uma junta administrativa que fiscalizava a impressão para que nada contra a religião, o governo e os bons costumes fosse publicado. O Correio Braziliense era impresso em Londres, na Inglaterra. Na opinião de Nilo Batista, a consequência do apoio e proteção da classe burguesa à imprensa nos séculos XVIII e XIX foi a aproximação da mesma à ordem burguesa enraizada nas fontes liberais ilustradas e nos produtos teóricos do positivismo criminológico, que naturalizava a inferioridade biológica dos infratores.

A fidelidade da imprensa aos grupos econômicos capitalistas traçou o perfil das publicações e as tendências gerais da mídia. "O controle penal da indisciplina operária de anarquistas e do lumpesiano urbano – dos 'vidas tortas' (vadios, prostitutas, mendigos) – recebeu em geral da imprensa o mesmo incentivo que, nos dias atuais, recebem as razzias de guardas municipais contra camelôs e flanelinhas, ou a mesma complacência que merecem hoje as mortes acidentais nas violentas incursões policiais pelas favelas."⁶³

Por trás do poder de influência da mídia no Direito Penal, estão interesses que interferem na forma de abordagem de assuntos ligados ao crime e às punições pelos veículos de comunicação. O primeiro, inevitável diante da estrutura capitalista que rege a sociedade brasileira, é o poder econômico, aspecto que merece uma análise preliminar.

⁶² BATISTA, N. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. in *Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade*. n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 253.

⁶³ *idem. ibidem*. p. 254.

4.1. O PODER ECONÔMICO, A MÍDIA E O DIREITO PENAL

No Direito Penal, a igualdade é um mito que se traduz em duas proposições: que a lei tutela os bens jurídicos universais, ou essenciais de todas as pessoas; e que as normas são aplicadas de forma igualitária a todos os indivíduos, ou seja, que os autores de comportamentos reprováveis e violadores de normas penalmente sancionadas têm chances de converter-se em sujeitos do processo de criminalização, com as mesmas conseqüências.

No contexto da sociedade capitalista, o sistema penal é influenciado por elites e acaba tornando-se instrumento de controle social das massas populares. "Na perspectiva da criminologia crítica, a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados indivíduos, mas, sim, se revela como um estado atribuído a determinados indivíduos através de uma dupla seleção. Em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente e dos comportamentos ofensivos desses bens, tipificados na norma penal. Em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre os indivíduos que cometem infrações às normas penalmente sancionadas."⁶⁴

No que se refere à seleção dos bens protegidos e dos comportamentos lesivos, procura-se justificar o caráter fragmentário do Direito Penal através do argumento de que a escolha parte da natureza da coisa ou da idoneidade técnica de certas matérias. Para Alessandro Baratta, é através de agências de controle social: as formais, tais como o Legislativo, a magistratura e o Ministério Público, e informais, como a família, a igreja e a escola; que as condutas são criminalizadas e os destinatários são apontados. "Essas justificações constituem uma ideologia que oculta o fato de que o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes e a imunizar do processo de criminalização os indivíduos pertencentes as ditas classes dominantes e ligados funcionalmente às exigências de acumulação capitalista, e dirige o processo de criminalização, principalmente, para formas de condutas desviantes

⁶⁴ BARATTA, A. *Criminologia crítica e política penal alternativa*. Revista de Direito Penal. n. 31. Rio de Janeiro, 1976. p. 10.

típicas das classes subalternas. Isso se realiza, não somente com a seleção das espécies de comportamento tipificado nas normas, mas, também com a diversa intensidade da ameaça penal, que freqüentemente está em relação inversa com o dano social dos comportamentos, porém com a mesma formulação técnica das normas."⁶⁵

E é através da mídia que o sistema penal, voltado às classes mais favorecidas, ganha legitimidade perante a opinião pública. "O compromisso da imprensa – cujos órgãos informativos se inscrevem, de regra, em grupos econômicos que exploram os bons negócios das telecomunicações – com o empreendimento neoliberal é a chave da compreensão dessa especial vinculação mídia-sistema penal, incondicionalmente legitimante. Tal legitimação implica a constante alavancagem de algumas crenças, e um silêncio sorridente sobre informações que as desmintam. O novo credo criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria idéia de pena: antes de mais nada, crêem na pena como rito sagrado de solução de conflitos."⁶⁶

Na visão de Nilo Batista, a ilusória necessidade do rigor penal é consequência do próprio sistema capitalista.

"O empreendimento neoliberal, capaz de destruir parques industriais nacionais inteiros, com conseqüentes taxas alarmantes de desemprego; capaz de flexibilizar direitos trabalhistas, com a inevitável criação de subempregos; capaz de, tomando a insegurança econômica como princípio doutrinário, restringir a aposentadoria e auxílios previdenciários; capaz de, em nome da competitividade, aniquilar procedimentos subsidiados sem considerar o custo social de seus escombros, o empreendimento neoliberal precisa de um poder punitivo onipresente e capilarizado, para o controle penal dos contingentes humanos que ele mesmo marginaliza."⁶⁷

Contudo, mais do que um instrumento do Estado para conter a crise capitalista, o discurso da criminalização de condutas e combate à violência através das penas agravadas não parte, por vezes, dos editoriais de jornais influenciados por um grupo econômico. A mídia, mais do que ligada ao poder dos anunciantes e parceiros,

⁶⁵ *idem. ibidem.* p. 11.

⁶⁶ *idem. ibidem.* p. 11.

está sujeita às estratégias eleitoreiras dos próprios legisladores. É que o que está em discussão no Congresso Nacional é notícia, independente do grupo econômico com interesses camuflados sobre o projeto de lei a ser avaliado pelas comissões e votado na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. A análise sobre os fatores de influência no Direito Penal Brasileiro, inevitavelmente, passa pelo estudo do poder político sobre a mídia e, conseqüentemente, sobre a opinião pública.

4.2. O PODER POLÍTICO, A MÍDIA E O DIREITO PENAL

Apesar de amparados por especialistas que conhecem o Direito, são os parlamentares – que geralmente entendem de lei tanto quanto os jornalistas – que escolhem as matérias sobre as quais vão legislar. E como os deputados e senadores são eleitos pelo povo, os projetos de lei surgem do interesse político dos autores e propositores de alterações legislativas.

A relação entre a imprensa e o Legislativo pode ser vista sob dois *vieses*. Em primeiro lugar, as iniciativas eleitoreiras geralmente tocam pontos importantes da vida do cidadão, especialmente quando os projetos estão no âmbito penal. Desta forma, as propostas em discussão no Congresso Nacional são, mais do que de interesse do público, de interesse público, e atraem a atenção da mídia. E quanto mais esdrúxula a premissa do parlamentar, mais "interessante" é a discussão, já que a polêmica sempre dá audiência.

O deputado ou senador que encabeça uma proposição polêmica corre o risco de perder votos. Mas isso acontece em menor escala. Via de regra, ser polêmico é ser inovador, na opinião dos eleitores; e, nas condições em que vive a maior parte do povo brasileiro, a inovação é bem vinda quando oferece qualquer possibilidade de melhoria para a sociedade, mesmo que a hipótese benéfica não passe de uma falácia

⁶⁷ BATISTA, N. *ob. cit.* p. 255.

escandalosa.

Só a título ilustrativo, o povo paranaense elegeu deputado estadual o delegado da Polícia Civil, Mário Sérgio Zachesky, que adotou o sobrenome Bradock, inspirado no personagem de *Chuck Norris*. Ele serviu ao DOI-Codi, reconhecido por suas torturas durante a ditadura militar, e, como delegado, trajava uniformes do exército e pregava a tática da tolerância zero contra a criminalidade. Na Assembléia Legislativa do Paraná, usa ternos camuflados e fortalece sua figura política participando de inúmeras Comissões Parlamentares de Inquérito. A popularidade pouco se abala com as notícias sobre o processo penal que ele responde por crime de tortura, por fato ocorrido enquanto atuava na Polícia Civil, em Rio Branco do Sul, na Região Metropolitana de Curitiba (PR).

Não há figura semelhante no Congresso Nacional, mas as propostas para a área criminal refletem o extremo do oportunismo. Centenas de projetos de lei nas áreas penal e processual penal estão em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado, absolutamente na contramão do que propõe a doutrina e do sentido da evolução do Direito Penal. Para ter o panorama das propostas em discussão, basta uma rápida análise dos projetos de lei recentes, de autoria dos Senadores da República. É na ligação que se pode fazer entre os projetos de lei e o noticiário da época em que foram feitas as proposições, que se evidencia o outro viés da relação mídia-parlamentares. Ao mesmo tempo em que a mídia é manipulada pelos políticos com seus interesses eleitoreiros, é a própria imprensa, no papel de instrumento dos grupos de poder, que induz os parlamentares a propor projetos de lei ineficazes.

Motivado pela pressão da mídia e da opinião pública, o senador Papaléo Pae, do PMDB-AP propôs (PL 061/2004) que seja acrescentado parágrafo ao art. 158 do CP/40, para tipificar o seqüestro-relâmpago, incluindo o crime no rol dos hediondos, através de novo inciso à Lei 8072/90. Aproveitando a repercussão da CPI Nacional da Exploração Sexual, o senador Ramez Tebet, do PMDB-MS, adiantou-se à avalanche de propostas de agravamento de penas entregues ao presidente Luiz Inácio Lula da Silva no relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito, e propôs que sejam incluídos ao rol dos crimes hediondos os crimes sexuais contra crianças e

adolescentes, com previsão também no PL 189/99 de aumento das penas (alteração dos arts. 1º e 9º).

O assassinato do casal de adolescentes Liana Friedenbach e Felipe Silva Caffé, em outubro de 2003, rendeu dois projetos de lei propostos por senadores. Magno Malta, do PL-ES, pegou carona na polêmica ressuscitada com o crime e apresentou uma proposta que altera o parágrafo único da CF/88, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes hediondos (PL 90/2003). Já o senador Ney Suassuna, do PMDB-PB propôs o acréscimo de parágrafo ao art. 104 da Lei 8069/90, o Estatuto da Criança e do adolescente, e ao art. 27 do CP para introduzir uma regra especial de imputabilidade penal dos maiores de dezesseis anos, reincidentes na prática de homicídios ou crimes hediondos (PL 8/2004).

O drama da personagem Raquel, na novela "Mulheres Apaixonadas", serviu de base para a aprovação de um projeto de lei da deputada federal Iara Bernardi, do PT-SP, que tornou o crime de lesão corporal dolosa contra a mulher inafiançável. O senador Valmir Amaral, do PMDB-DF também propôs (PL 399/2003) o aumento da pena para esse delito.

Aproveitando o atentado de 11 de setembro para mostrar serviço, o senador Carlos Bezerra, do PMDB-MT, propôs a tipificação do crime de atentado contra repartição pública e a inclusão do mesmo à lista de crimes hediondos.

Em trâmite também no Congresso Nacional, o PL 562/99, do senador Agnelo Alves, do PMDB-RN, que inclui o crime de quadrilha ou bando ao rol dos hediondos; e o PL 009/2004, do senador Marcelo Crivella, do PL-RJ, que inclui a redução à condição análoga à de escravo à lista.

Há ainda projetos de criminalização de condutas, como o do senador Tasso Jereissati, do PSDB-CE, que tipifica o crime de pichação (PL 378/2003); a proposta do senador Aelton Freitas, do PL-MG (PL 403/2003), que altera os §§ 3º e 4º do art. 155 do CP/44 para tipificar o furto de energia e sinais; e o PL 508/2003, do senador João Ribeiro, PFL-TO, que cria o tipo "uso indevido de dados e informações cadastrais alheias".

Os senadores também não poupam esforços para agravar penas e complicar a vida dos criminosos nas cadeias. O PL 338/2003, do senador Tasso Jereissati, altera o art. 61 do CP para incluir entre as circunstâncias agravantes genéricas os crimes praticados contra policial, magistrado, membro do MP, agente ou guarda penitenciário, diretor de presídio, funcionário voluntário no sistema prisional. O senador Demostenes Torres, PL-GO, dedica-se a tornar ainda mais rígida a Lei de Crimes Hediondos. Ele apresentou quatro projetos de lei (PL 442/2003, 439/2003, 438/2003, 437/2003) no sentido de agravar penas, condicionar a liberdade provisória ao pagamento de fiança, e, após sentença condenatória recorrível, ao ressarcimento de dano, exigir o cumprimento mínimo de metade da pena para obtenção de benefícios penais. Ele ainda é o autor do PL 457/2003, que altera o § 2º e alínea a do art. 33 do CP/40, para estabelecer condições para a progressão de regime e determinar o início do cumprimento de pena em regime fechado para o condenado reincidente.

Além das proposições, os parlamentares encontram nas CPIs excelente oportunidade de reeleição. E o trabalho das Comissões Parlamentares de Inquérito têm resultado previsível. Os relatórios finais sempre propõem a criação de tipos penais e o aumento das penas. O da CPI da Pirataria propõe mudanças no Código de Propriedade Intelectual, no Código de Propriedade Industrial e no Código Penal. A maioria das mudanças diz respeito ao aumento das penas para o crime de pirataria. Já a CPI da Exploração Sexual apresentou um relatório final que sugere mais de 20 alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal.

A atividade parlamentar deveria estar voltada para a solução dos problemas que surgem das relações entre os cidadãos na coletividade, com a finalidade de alcançar a paz social. Mas o legislador atua em benefício próprio, ou seja, para ganhar votos, e, desta forma, viola alguns princípios constitucionais. O art. 37 da CF/88 determina que a administração pública direta e indireta, de qualquer dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Os princípios da administração aplicam-se aos parlamentares no momento da aprovação das leis. Tanto é verdade, que o art. 55, § 1º, da lei fundamental, estipula que deve perder o mandato o

deputado ou senador que perceber vantagens indevidas, na atuação legislativa.

E a violação dos princípios acima mencionados, também se dá na atuação do Executivo, quando encaminha projetos de lei com a finalidade meramente eleitoreira:

"setores do Governo e do Congresso Nacional, visando extrair proveitos junto à mídia e ao eleitorado, apresentam projetos neocriminalizando condutas já puníveis e acrescentando disposições mais rigorosas quanto à pena e ao processo. No campo da administração da justiça penal, os seus operadores estão sofrendo uma amarga experiência dessa modalidade de infração que é responsável por um tipo de direito penal do terror, que, ao contrário de seu antigo modelo, não se caracteriza pelas intervenções na consciência e na alma das pessoas, tendo à frente as bandeiras do preconceito ideológico e da intolerância religiosa. Ele se destaca, atualmente em duas perspectivas bem definidas: a massificação da responsabilidade criminal e a erosão do sistema positivo."⁶⁸

O discurso sensacionalista, que traz o rancor da população e o desejo de vingança através do extermínio dos maus elementos, já chegou a extremos no Congresso Nacional. Tanto que, em uma oportunidade, foi necessária a reação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. O deputado federal Luiz Antonio Fleury Filho, sinalizou que coordenaria a colheita de assinaturas junto ao eleitorado nacional para apresentação de um projeto de emenda constitucional instituindo a pena de prisão perpétua, em 1998. E na sessão de 1º de outubro, o CNPCP aprovou a Resolução para alterar a sociedade brasileira contra ameaças aos princípios constitucionais, sazonalmente agredidos por alguns setores da sociedade e denunciar manifestações apressadas e declarações levianas contra os direitos e garantias individuais tendentes à ruptura das instituições democráticas.⁶⁹

⁶⁸ DOTTI, R. A. *ob. cit.* p. 36.

⁶⁹ REVISTA DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. n. 11. jan/jun. 1998. vol. 1. p. 163.

4.3. A IMPRENSA, O DIREITO PENAL E A OPINIÃO PÚBLICA

A mídia, influenciada pelos grupos econômicos e políticos, afasta da opinião pública o discurso acadêmico ou doutrinário relativo às questões de Direito Penal, através da exposição direta ou indireta das opiniões que pretende-se defender.

Nos editoriais e comentários em rádio e televisão, que são as formas mais diretas de defesa de uma posição escolhida, as formulações legitimantes dos interesses são explícitas ou assumidamente opinativas. Na visão de Nilo Batista, intencionalmente ou não, o discurso midiático ignora qualquer reflexão que deslegitime o credo criminológico da imprensa, de que a majoração das penas ou criminalização de condutas que incomodam a sociedade são instrumentos eficazes no combate à criminalidade. O discurso acadêmico raramente ecoa nos meios de comunicação, "nenhuma teoria e nenhuma pesquisa questionadora do dogma penal, da criminalização provedora ou do próprio sistema penal são veiculados em igualdade de condições com suas congêneres legitimantes."⁷⁰

O desconhecimento do Direito Penal é um fator importante e decisivo no resultado da elaboração dos discursos midiáticos que envolvem o crime. A formulação de um editorial ou de um comentário, por exemplo, parte sempre de fatos concretos – um delito, uma denúncia, uma investigação em andamento, uma polêmica nas Casas Legislativas – os mesmos assuntos que pautam as redações.

Por sua vez, os jornalistas não são técnicos nem cientistas em nenhuma área e têm de informar o país sobre o que acontece em todas. Os telefonemas de profissionais da saúde, da tecnologia, de outras ciências humanas, e do Direito (em maior frequência do que os outros) fazem parte da rotina nas redações. São correções que os ouvintes, leitores e telespectadores sugerem quando a informação é incompleta e, por vezes, completamente equivocada.

O professor Nilo Batista acha que o discurso indignado dos comentaristas às

⁷⁰ BATISTA, N. *ob. cit.* p. 256.

vezes é uma válvula de escape para a ignorância. "O âncora Boris Casoy repete sempre o mesmo bordão (isto é uma vergonha ou isto tem que acabar) sempre que não está compreendendo muito bem um assunto criminal."⁷¹ Nas redações é costume dizer que o bom profissional não é aquele que sabe, mas o que tem o telefone de quem sabe. A filosofia de trabalho nos veículos de comunicação justifica o que, para o professor Nilo Batista, é outro instrumento da imprensa para a imposição dos valores selecionados pela mídia, como interlocutora dos fatos e informações. Ao recorrer aos "especialistas", a mídia pretende, em primeira análise, informar, sem a necessidade de intermediar a comunicação. Em tese, a mensagem chegaria ao público de forma mais imparcial. Ocorre que o espaço dedicado aos especialistas é definido e moldado conforme os interesses previamente pensados pelo jornalista.

Para exemplificar como o processo acontece e no que resulta, é válido analisar a abordagem jornalística de um assunto que vai ser estudado adiante. O ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, anunciou no começo do mês de agosto de 2004, sua posição favorável à revisão da Lei de Crimes Hediondos. Propondo uma ampla discussão sobre a lei, que, depois de 14 anos em vigor, resultou em um impacto assombroso no sistema penitenciário brasileiro, e amparado pela posição majoritária da doutrina, sobre a inconstitucionalidade da lei, ele acabou praticamente linchado pela mídia e pelo Ministério Público.

O assunto foi manchete de capa do jornal *O Estado de S. Paulo*⁷²: "Fim do crime hediondo libertará milhares de presos". A notícia era o anúncio de que o ministro se declarou a favor da revisão da lei e estava abrindo a discussão, a fim de fazer as alterações propostas por parlamentares e juristas, pelo menos. Mas com o intuito de causar impacto (e o tema deixa margem para um impacto fantástico), o editor preferiu partir para o aspecto mais alarmante, mais pessimista, mais distante da discussão acadêmica que o professor Nilo Batista qualificou como acuada diante da

⁷¹ BATISTA, Nilo. *ob. cit.* p. 257.

⁷² FIM do crime hediondo libertará milhares de presos. *O Estado de S. Paulo*, Caderno Cotidiano, 12 ago. 2004.

mídia.

Com base em dados fornecidos pelo Ministério da Justiça, é informado na reportagem que dos 308 mil presos do Brasil, $\frac{1}{4}$ está cumprindo pena por crime hediondo e que, por ter a lei nova mais benéfica efeito retroativo, criminosos como o traficante Fernandinho Beira-Mar poderiam ser postos em liberdade, assim que cumprissem $\frac{1}{6}$ da pena, com a progressão do regime para semi-aberto. A foto de destaque da página é a do traficante cercado por escolta policial.

Em reportagem conexa, na mesma página, é colocada a posição do secretário da Segurança Pública do Rio de Janeiro, Anthony Garotinho. Diz a matéria "Garotinho disse que as declarações do ministro vão 'contra tudo o que há de razoável do ponto de vista do direito internacional. Eu sou contra (a revisão). Crimes hediondos deveriam ter a pena maior. Nós devemos atenuar pena de crimes simples, para não levar para dentro de estabelecimento prisional gente que é presa por causa de pensão alimentícia, de cheque sem fundo', afirmou."

Na mesma página, na parte inferior, o jornal abriu espaço para o juiz-presidente do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, José Renato Nalini, e o presidente da OAB-SP, advogado criminalista, mestre e doutor pela USP, Luiz Flávio Borges D'Urso. Eles são os especialistas, convocados pela imprensa para falar de assuntos que os jornalistas não dominam. O comentário de Nalini, intitulado "Existe crime decoroso?", partiu da previsão constitucional da privação de graça e anistia para os crimes hediondos e assemelhados e do conceito de crime hediondo. Diz o artigo:

"Hediondo é aquilo que apresenta deformidade, que causa horror. É o repulsivo, o ignóbil, o pavoroso, sórdido, depravado e imundo, dentre outros sentidos. O antônimo de hediondo equivale ao antônimo de devasso. Seria aquilo que é abstinente, almo, cândido, candoroso, casto, correto, decente, decoroso, digno, discreto, honesto, honrado, ilibado, imaculado, impecável ou impoluto. Ora, nenhuma infração penal, que é a mais profunda vulneração a um bem da vida, poderia ser considerada ação ou omissão incontaminada, incorrupta, íntegra, inocente, lídima, moral, pudente, pundonoroso, puro, recatado ou respeitável."

Ele opinou contrariamente à Lei 8072/90 e as alterações feitas pelas Leis 8930/94 e 9695/98, argumentando que "a lei não reduziu a prática dos crimes

considerados hediondos e trouxe dificuldades à realização do justo concreto."

Concluiu assim:

"Melhor seria dilatar os poderes do juiz, para utilização de sua discricionariedade na fixação da pena e dos eventuais benefícios no decorrer de seu cumprimento, do que atar o julgador aos limites estritos da lei. Melhor ainda seria combater as causas da criminalidade, em lugar de só enfrentar seus efeitos e da forma a mais reducionista: a multiplicação dos tipos penais e o enrijecimento do sistema punitivo. Essa é a única receita para uma sociedade seriamente enferma?"

O presidente da OAB advogou pela adaptação da Lei de Crimes Hediondos à Constituição Federal vigente, reforçando que:

"A simples revogação da Lei de Crimes Hediondos poderia deixar um vácuo na legislação brasileira, com conseqüências imprevisíveis. A despeito de suas imperfeições e da polêmica criada em torno da necessidade, ou não, de leis penais mais rigorosas para coibir a escalada da violência no país, toda vez que, no mundo, aumentou-se a quantidade de pena visando a diminuir a criminalidade o resultado foi frustração."

O espaço usado pelos dois juristas foi até maior do que o dedicado a Anthony Garotinho e ao entrevistado da reportagem principal, o presidente da Associação do Ministério Público do Rio de Janeiro e ex-presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, Marfan Martins Vieira. Dele, foram publicadas algumas declarações: "Essa tendência revelada pelo Ministério da Justiça de ser condescendente com os autores de crimes graves preocupa muito o Ministério Público". E ainda: "Posso adiantar que, se alguma proposta nesse sentido for enviada para o Congresso, o Ministério Público contestará".

O jornal promoveu o debate e abriu espaço inclusive para o discurso acadêmico. Porém, as opiniões podem até ter ficado divididas após a leitura da página dedicada à discussão, para os leitores que têm algum conhecimento na área jurídica; mas, a maioria dos leitores, se não passou direto pelas colunas dos juristas (publicadas na parte de baixo da página), ficou com a posição sugerida pela própria manchete, ou pelas declarações eleitoreiras de Garotinho. Primeiro, porque a política da tolerância zero rende votos, já que é rigor que o povo espera (vingança), e, em segundo lugar,

porque poucos sabem o que é "vulneração a um bem da vida", "discricionarietà", "princípio da presunção de inocência", ou podem compreender porque a "simples revogação não teria efeito retroativo no âmbito processual, mas haveria efeito retroativo no âmbito penal".

Não que os textos não sejam bons, pelo contrário, mas, via de regra, os especialistas são péssimos interlocutores. A única chance do discurso dos juristas ter alguma eficácia nos meios de comunicação é se o jornalista – que só é especialista em traduzir a linguagem técnica e rebuscada dos profissionais (isso quando o interlocutor consegue entender o que é dito por eles) – usa a sua técnica para fazer o leitor, ouvinte, ou telespectador, entender o que está sendo dito.

Garotinho sabe fazer declarações de impacto para agradar o receptor (essa é a profissão dele). O representante do Ministério Público certamente conseguiu os "aplausos da platéia", porque disse o que as pessoas, inclusive o próprio repórter, queriam ouvir (ou ler) e, mais, porque pode usufruir da muleta do texto noticioso, claro, simples, conciso, coerente, direto. Muito mais poderoso do que o editorial, é o texto "imparcial", que se presta, em tese, a informar, sem opinar.

Os debates das questões de Direito Penal, por intermédio da imprensa, direcionam a opinião pública na escolha de uma posição ou outra sobre os assuntos do momento. Não há igualdade de condições entre o pensamento acadêmico e a opinião popular nos meios de comunicação. Acaba prevalecendo a posição do formador de opinião mais influente, que é o interlocutor midiático. E é assim que se forma, em primeira análise, a opinião pública que vai nortear o processo Legislativo no Congresso Nacional, que, como já foi demonstrado, é movido pelos anseios dos eleitores.

O texto do jornal *O Estado de S. Paulo*, escolhido para a análise deste processo, é um entre os inúmeros exemplos de como acontece o desvio do debate democrático isonômico nos meios de comunicação. Na reportagem analisada, talvez a equipe do jornal nem tenha agido de "caso pensado". Ocorre que o jornalista é quem transmite a mensagem nas reportagens e é o profissional que tem preparo para fazer o leitor compreender a informação por ele transmitida.

A imparcialidade na imprensa é um mito, porque a opinião pessoal do interlocutor (repórter) está embutida no texto, da mesma forma que as posições do editor, produtor ou pauteiro – que são os profissionais que definem os assuntos que vão ser abordados, de que forma e com qual destaque vão ser colocados no jornal – acabam determinando o resultado final do trabalho jornalístico. Caso haja um interesse externo a ser atendido na reportagem – um pedido do departamento comercial ou da própria direção – a parcialidade é ainda maior e o texto torna-se deveras tendencioso. Isso não acontece exclusivamente nos jornais impressos, mas também no rádio e na televisão. A opinião indireta, nos textos jornalísticos noticiosos, acaba conduzindo, com mais força do que os editoriais, a opinião pública de determinadas classes sociais e intelectuais.

Contudo, não está nos jornais tidos como os de credibilidade o maior problema na abordagem das questões criminais. Uma enorme parcela da população não lê, não assiste e nem ouve o noticiário, formando o público dos programas pseudojornalísticos, nos quais encontra-se a forma mais bizarra de debate dos assuntos da área criminal.

4.4. O DEBATE SOBRE O CRIME E A PENA NO NOTICIÁRIO POLICIAL

O debate de questões como a revisão da Lei de Crimes Hediondos encontra, na opinião pública, uma barreira já consolidada. O público está impregnado pela noção de que o criminoso deve ser punido com o maior rigor possível para que a violência seja coibida. Um dos fatores que preestabelece a posição da maioria das pessoas, é a abordagem ampla e sensacionalista do crime. A violência, naturalmente, provoca na vítima e seus afetos o forte desejo de vingança, entendido como sinônimo de justiça. Quando está estampado nas capas de jornais, em reportagens de televisão e rádio, o crime provoca em um público considerável, o mesmo sentimento ou sofrimento, ainda que momentâneo.

Nos jornais, o crime é notícia na medida em que provoca a insegurança geral. Para mostrar como isso acontece no dia a dia das redações, basta analisar as manchetes policiais do jornal Gazeta do Povo, o de maior tiragem no Paraná, no intervalo de pouco mais de uma semana. No dia 11 de agosto, foi noticiado: "Homem morre por bala perdida no centro de Curitiba." Dois dias depois, a manchete: "Delegado reage a seqüestro-relâmpago e mata bandido." Uma semana depois, no dia 20, foi destaque no jornal: "Outro delegado sente criminalidade na pele em Curitiba."⁷³ No dia 19 de agosto, a manchete informava: "Taxistas fazem carreatas pedindo segurança"⁷⁴.

Bala perdida, delegado vítima de assalto, morte de taxista. O efeito do noticiário na opinião pública é previsível: a sensação de insegurança, caos e alarde. E como a maioria das pessoas tem como verdade inquestionável que a pena pode atenuar a criminalidade, um político sempre aproveita a oportunidade para legislar sobre as matérias que afligem a sociedade.

A força que tem a tese falaciosa de que a quantidade de pena é inversamente proporcional aos índices de criminalidade cresce, na medida em que o crime e a pena são matéria de análise nos programas pseudojornalísticos. A apresentadora Hebe Camargo não é repórter, âncora e nem comentarista de telejornal, mas entrevista personagens de casos criminais de repercussão na mídia e opina sobre a legislação penal freqüentemente. O programa do Ratinho, também no SBT, não é jornal, mas exibe "pseudoreportagens", acompanhadas dos comentários passionais do apresentador, que sugere o rigor penal contra os criminosos.

Da mesma forma, os programas policiais no rádio e na televisão conduzem a opinião pública ao mesmo caminho, e com um fator agravante: têm formato de jornal.

⁷³ O delegado-chefe do Cope, o Centro de Operações Policiais Especiais, Marcus Michelotto, foi assaltado em um semáforo no bairro Batel, em Curitiba. Ele dirigia um carro descaracterizado da polícia.

⁷⁴ Um grupo com cerca de 30 táxis e um carro de som saiu do Sítio Cercado e seguiu até o Centro Cívico em carreatas. O protesto foi motivado pelo falecimento do taxista Antônio Krulinoski, de 49 anos. O taxista foi vítima de assalto, passou por três cirurgias, mas não sobreviveu. Durante o assalto ele tinha apenas R\$ 25,00 na carteira, entregou o carro, não reagiu e mesmo assim foi baleado nas costas.

Por vezes, os repórteres não são jornalistas e noticiam os boletins de ocorrências enviados às redações todas as manhãs por "fax" pela Sala da Imprensa da Polícia Militar. Da mesma forma, são comunicados diariamente os destaques selecionados pela PM via *bip* para os veículos de comunicação.

Boa parte dos programas policiais é feita com equipes inacreditavelmente reduzidas. Para preencher o horário reservado ao noticiário, as reportagens são feitas, na grande maioria dos veículos, sem que a equipe ao menos saia às ruas para checar a informação e aprofundar o conteúdo da matéria. No noticiário policial, por vezes, são ouvidas poucas fontes – parentes da vítima ou pessoas que viram o fato – isso quando a reportagem não fica restrita ao que é repassado pela polícia.

O mais fácil é divulgar *ipsi literis* o que a PM já escreveu. E os boletins preparados pela polícia para os veículos de comunicação são de qualidade, no mínimo, sofrível. Não só com relação à redação – o que, no caso, é o que menos importa – mas no que diz respeito aos cuidados indispensáveis ao falar publicamente de pessoas presas, que ainda não respondem sequer à ação penal pelos crimes cuja autoria a eles é atribuída pelos policiais.

Para exemplificar, os destaques do boletim da PM do Paraná, com o resumo das notícias policiais de 16 a 20 de agosto de 2004, são:

"RP de Floresta prende autores de furto de computadores da prefeitura; Preso em Guaraniaçu participantes de latrocínio (*sic*); Prisão de traficantes na cidade de Toledo/PR; P/2 do 6º BPM e RP de Sarandi prendem quadrilha fortemente armada; P/2 do 6º BPM realiza prisão de contrabandistas; P/2 do 6º BPM realiza prisão de receptadores em Cascavel; Policiais do 1º BPM prende grupo com armas e crack em favela (*sic*); P/2 do 6º BPM realiza prisão de meliante mediante mandado; P/2 do 6º BPM realiza prisão de integrante do MST por porte ilegal de arma; P/2 do 6º BPM realiza prisão de homicida; AIFU – Mais um flagrante de exploração de adolescentes."⁷⁵

A PM divulga os detalhes sobre cada prisão, inclusive o nome completo dos delinqüentes. Não é raro que, ao atender ao chamado do "bip", os repórteres sejam

⁷⁵ Boletim Diário da Sala de Imprensa da Polícia Militar do Paraná. Disponível em: <www.pr.gov.br/pmpr/salaimprensa>. Acesso em: 20 ago. 2004.

recebidos na delegacia e conduzidos à sala do delegado, onde está a espera da imprensa o preso, algemado e posicionado atrás de uma pilha de drogas apreendidas, armas, ou a foto da vítima. O delinqüente recebe instruções do delegado ou policial para posar com cara de "mau" para fotos e filmagens. Também é comum que, diariamente, a Polícia Militar convoque os jornalistas para fotografar ou filmar os cadáveres de vítimas da violência.

O resultado é evidente. Nas capas de jornais e no noticiário policial na televisão, é dado destaque para as imagens sensacionalistas. Depois de receber críticas sobre as fotos "sangrentas", o jornal Tribuna do Paraná, cuja linha editorial prioriza as notícias policiais e futebolísticas, prometeu, publicamente, "maneirar" nas imagens e nas manchetes apelativas. Um ano depois do anúncio, o jornal exibe fotos de cadáveres sob ângulos um pouco mais tímidos e adota manchetes como: "Chuva de balas e três prisões; Assassinado com pedradas na cabeça; Mulher desce o porrete e mata ladrão; Mata o irmão com nove facadas em Almirante Tamandaré; Viola túmulos para manter vício."⁷⁶

Os jornais e programas policiais recebem diariamente a influência dos interesses da Polícia Militar e da Polícia Civil. A manipulação se dá, em um primeiro momento, pelas distorções que os policiais fazem do caso concreto, a fim de atrair a atenção da imprensa e mostrar serviço. A polícia eficiente – que prende, castiga, e mata elementos da "escória" da sociedade – dá, ao povo, a impressão de um governo do estado bom. Ao mesmo tempo em que a administração faz seu marketing indireto, os próprios policiais conseguem tirar uma "casquinha" da situação. Um exemplo simples: só nas eleições de 2004, 111 policiais militares e 34 policiais civis foram candidatos a prefeito, vice-prefeito ou vereador, no Paraná.⁷⁷

A fim de ganhar audiência, a direção dos jornais ou as emissoras de rádio ou televisão fazem a opção pelo noticiário apelativo, que atrai a atenção do público, interessado em saber os detalhes sórdidos do crime, com suas facetas mais cruéis.

⁷⁶ Tribuna do Paraná, Caderno Policial, 19 ago. 2004 e 20 ago. 2004.

Por vezes, a falta do rigor ético jornalístico é o que vende no mercado da comunicação. Não fosse assim, a Globo, emissora com estruturas física, tecnológica e de recursos humanos invejáveis, não dedicaria o horário nobre às novelas e a programas como o "*Linha Direta*". Aliás, o programa, que é sucesso de audiência desde 1999, é o nível máximo da executivização, na opinião do professor Nilo Batista. Ele lembra de episódios como o de Marcos "Capeta", assaltante morto em um confronto com a polícia dias depois de ter sua biografia criminal exposta no programa policial. Ele:

"foi morto numa casa situada em local ermo, isolada e portanto facilmente sitiável. Seu corpo tinha 22 orifícios de entrada de projéteis de arma de fogo, além de uma aparentemente desnecessária lesão contusa na região cervical. Das quatro armas que a polícia disse ter encontrado no local, uma não disparara (exame negativo para pólvora combusta), e as outras três (dois revólveres 38 e uma pistola 380) estavam parcialmente carregadas: mas a metralhadora ponto 50 da encenação do *Linha Direta* simplesmente não existia. O numeroso bando também estava reduzido a um garoto de 14 anos, com pelo menos oito lesões de projéteis de arma de fogo."⁷⁸

No prefácio do livro de Kleber Mendonça, "A punição pela audiência – um estudo do *Linha Direta*", o professor Nilo Batista menciona o linchamento de outro "bandido" do programa policial: "No sábado de verão em que escrevo este prefácio, noticia-se o linchamento, pelos presos da carceragem policial de Cabo Frio, de Ronaldo Josias de Souza, ocorrido seis horas após sua prisão. O homicídio de que ele era acusado, ocorrido ano passado em João Pessoa, fora exibido pelo programa *Linha Direta*, da Rede Globo, na noite de quinta-feira (O Dia, 16 fev. 02, p. 8)."⁷⁹

O professor concorda com o ponto de vista de Kleber Mendonça, de que o programa *Linha Direta* faz sucesso porque reúne "os dois produtos de maior audiência

⁷⁷ Fonte: Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

⁷⁸ BATISTA, N. *ob. cit.* p. 267.

⁷⁹ BATISTA, N. prefácio a MENDONÇA, Kléber. **A punição pela audiência – um estudo do *Linha Direta***. Rio de Janeiro: Quartet/Faperj, 2002. p.14-15.

da emissora"⁸⁰: o telejornalismo e a telenovela. E "a partir do 'lugar de autoridade' do qual o programa se investe, a mistura de dados reais e dados ficcionais (na dramatização de um crime que muitas vezes não foi presenciado por ninguém) se encaminha, de forma grosseiramente óbvia, a despertar a indignação dos telespectadores, convocados a informar algo sobre o paradeiro do vilão, que escapou às conseqüências de seu bárbaro cometimento."⁸¹

Propositadamente ou não, os programas policiais apelativos e sensacionalistas influenciam a opinião da massa de telespectadores, leitores e ouvintes, sobre a punição a que devem ser submetidos os autores de tantas "atrocidades". Por sua vez, os oportunistas de plantão, com a intenção de posar de herói, debatem, manipulam, modificam, editam, aprovam leis penais cada vez mais rígidas. Foi assim, principalmente, a partir de 90, a década da inflação legislativa na área penal e processual penal.

5. OS MEIOS E CONSEQÜÊNCIAS DO PROCESSO LEGISLATIVO MOVIDO PELOS INTERESSES EXTERNOS AO DIREITO PENAL

Há mais de uma década, a legislação penal brasileira praticamente só sofreu alterações diretamente ligadas aos assuntos explorados pela mídia, em grande escala. Na opinião de René Dotti, fatores externos às ciências jurídicas, determinam como deve ser a lei penal no Brasil. A legislação do "pânico", ou do "terror", como prefere chamar o professor, revela um Direito Penal fora de controle.

⁸⁰ MENDONÇA, K. **A punição pela audiência – um estudo do *Linha Direta***. Rio de Janeiro: Quartet/Faperj, 2002., in BATISTA, N. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. in *Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade*. n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 267.

⁸¹ BATISTA, N. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. in *Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade*. n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 267.

"Não obstante as múltiplas e fecundas atribuições do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, e a qualificação acadêmica e científica de vários de seus integrantes, o trabalho do órgão vem sendo sistematicamente boicotado em duas frentes: a) pelas intercorrentes e autônomas iniciativas de uma legislação pontual, oriunda de outros setores do próprio Governo, da pressão de grupos sociais e do Congresso Nacional, todos envolvidos num combate virtual da criminalidade astuciosa e violenta com uma legislação de conjuntura; b) pela falta de uma liderança intelectual à frente do Ministério da Justiça, ocupada nas duas últimas gerações por políticos que, evidentemente, não têm mérito intelectual e muito menos currículo específico para administrar com sensibilidade e competência as questões do sistema penal."⁸²

O motor do processo Legislativo tem algumas peças: os grupos econômicos privilegiados, o objetivo eleitoreiro dos parlamentares e da administração federal, a sociedade civil organizada – ONGs, Comissões de Direitos Humanos, sindicatos e centrais sindicais, movimentos dos excluídos, entre outros –, além da Igreja e da mídia. Todos estão unidos em torno de um objetivo, que é a redução dos índices de criminalidade. Ao mesmo tempo, todos estão dominados pela crença de que a violência da sociedade deve ser combatida pela violência da lei.

Sempre que um crime choca a sociedade brasileira, o Estado edita leis penais mais rígidas para "acalmar os ânimos" do povo. Como se o fenômeno da violência não fosse, em parte, fruto da omissão e incompetência dos poderes públicos. A criminalidade "tem raízes muito mais profundas que uma análise rápida pode expor: a problemática social, a perspectiva de ascensão célere no meio marginal, impensável com o dispêndio de trabalho honesto, a excessiva procura por drogas, a ganância, o desprezo pelas gerações futuras, tudo produzindo o crescimento desordenado da marginalidade, em contraposição às dificuldades do Estado em preservar a segurança dos cidadãos, seja pelo não aparelhamento e pela má remuneração daqueles dela encarregados, como pela visão míope do problema."⁸³

⁸² DOTTI, R. A. **A crise do sistema penitenciário**. texto adaptado do artigo *A crise do sistema penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 768, p. 421 e s. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/Depen/PDF/rene_dotti.pdf> p. 1. Acesso em: 14 set. 2004.

⁸³ MARTINS, J. H. S. **Penas Alternativas: Comentários à Nova Lei 9.714, de 25 de novembro de 1998, que altera dispositivos do Código Penal**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 179.

Partindo do estudo dos aspectos externos e internos à mídia – que determinam a publicação de determinados assuntos, com mais ou menos atenção na imprensa – e do papel de interlocutora de interesses econômicos e políticos que a mesma assume, como legitimadora de idéias que resultam em leis penais, cabe a abordagem sobre como, na década de 90 e hodiernamente, o processo aconteceu, na prática. Um excelente exemplo é a Lei de Crimes Hediondos.

5.1. ROBERTO MEDINA, DANIELA PEREZ, CANDELÁRIA, VIGÁRIO GERAL, MICROVLAR E A LEI DE CRIMES HEDIONDOS

Em primeira análise, a Lei de Crimes Hediondos fez cumprir um mandamento constitucional. O art. 5º, XLIII, CF/88⁸⁴ deu o aval inicial para que o legislador ordinário atendesse ao clamor popular por uma solução para a crescente criminalidade, ao explicitar uma tipologia delitiva "na qual se excluiu a garantia processual da fiança e se proibiu o reconhecimento de determinadas causas extintivas de punibilidade (anistia e graça)."⁸⁵

Talvez o crescimento da violência no país, que ganhou força já na década de 80, tenha inspirado o próprio legislador constituinte, que certamente não podia prever a proporção que a abertura dada pela Lei Maior tomaria dois anos depois.

"O que teria conduzido o legislador constituinte a formular o XLIII do art. 5º da CF? O que estaria por detrás do posicionamento adotado? Nos últimos anos, a criminalidade violenta aumentou do ponto de vista estatístico: o dano econômico cresceu sobremaneira, atingindo segmentos sociais que até então estavam livres de ataques criminosos; atos de terrorismo político e mesmo de terrorismo gratuito abalaram diversos países do mundo; o tráfico

⁸⁴ CF/88, art. 5º, XLIII: "a lei considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem."

⁸⁵ FRANCO, A. S. Crimes hediondos: notas sobre a Lei 8072/90. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 30.

ilícito de entorpecentes e drogas afins assumiu um gigantismo incomum; a tortura passou a ser encarada como uma postura correta dos órgãos formais de controle social. A partir desse quadro, os meios de comunicação de massa começaram a atuar, movidos por interesses políticos subalternos, de forma a exagerar a situação real, formando a idéia de que seria mister para removê-la, uma luta sem quartel contra determinada forma de criminalidade ou determinados tipos de delinqüentes, mesmo que tal luta viesse a significar a perda de tradicionais garantias do próprio Direito Penal ou do Direito Processual Penal."⁸⁶

O termo "crime hediondo" foi inovado pela própria CF/88, que determinou o tratamento penal mais severo a algumas espécies de crimes, tais quais a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Os três primeiros são assemelhados aos crimes hediondos, por serem insuscetíveis de anistia e graça, além de serem inafiançáveis.

Na redação original da Lei 8.072/90 foram considerados crimes hediondos o latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte, genocídio, tentados ou consumados.

O art. 6º da lei aumentou substancialmente as penas dos crimes definidos no art. 157 § 3º, do CP/40, que, no caso de lesão corporal de natureza grave, manteve a pena anterior, de reclusão de 5 a 15 anos e multa e, no caso de morte, passou a ter uma pena de reclusão de 20 a 30 anos e multa (era de 15 a 30 anos). O art. 159, *caput*, passou a prever pena de reclusão de 8 a 15 anos (antes de 6 a 15); no § 1º, passou a ser de reclusão de 12 a 20 (era de 8 a 20); no § 2º, reclusão de 16 a 24 (era de 12 a 24); e § 3º, definido como latrocínio, de 24 a 30 anos (era 20 a 30).

A lei também alterou as penas previstas para os tipos dos arts. 213, que passou a ser de reclusão de 6 a 10 (era de 3 a 8); 214, de 6 a 10 (era de 2 a 7); 223, parágrafo único, reclusão de 12 a 25 (era de 8 a 20); 267, reclusão de 10 a 15 (era de 5 a 15); além do 270, reclusão de 10 a 15 (era de 5 a 15). O art. 288 (quadrilha ou

⁸⁶ FRANCO, A. S. *ob. cit.* p. 31-34.

bando), para crime hediondo, passou a ter pena de reclusão de 3 a 6 anos (era de 1 a 3).

O art. 9º da Lei criou causa especial de aumento da pena para metade, no caso de crimes do art. 157, § 3º; art. 158, § 2º, art. 159, art. 213, *caput*, e sua combinação com o art. 223 *caput* e parágrafo único, art. 214 e combinação com o art. 223 *caput* e parágrafo único, sempre que a vítima não for maior de quatorze anos, for alienada ou débil mental, ou, ainda, impossibilitada ou sem condições de oferecer resistência.

Na avaliação do professor Alberto Silva Franco,

"A Lei 8072/90 desconsiderou, por completo, a necessidade de que o sistema de cominação punitiva possua uma coerência, uma lógica interna. A falta de um equilibrado balanceamento, na determinação legal das penas, possibilitou punições desproporcionadas, incoerentes, absurdas. Assim, a morte, por homicídio qualificado, será punível, no mínimo, com doze anos de reclusão; no latrocínio, no mínimo, com vinte anos de reclusão e na extorsão mediante seqüestro, no mínimo, com vinte e quatro anos de reclusão. Bastou que a agressão à vida tivesse uma conotação de ordem patrimonial, para que o mesmo fato (morte) provocasse conseqüências penais tão disformes."⁸⁷

É claro, o que motivou a edição da lei, originalmente, foi uma onda de seqüestros que fez vítimas como o diretor do Bradesco, Beltran Martinez; o publicitário Luiz Salles; o empresário Abílio Diniz, do Grupo Pão de Açúcar; e o publicitário Roberto Medina, do Rock'n Rio, irmão do então deputado federal pelo Rio de Janeiro, Rubens Medina. Face à repercussão dos seqüestros na mídia e à pressão popular, o legislador editou, "a toque de caixa", a Lei dos Crimes Hediondos, que 14 anos depois, é questionada duramente pela doutrina e alvo de uma proposta de revisão geral ou revogação, como será abordado a diante. As duas semanas de duração do seqüestro de Roberto Medina foram suficientes para que a lei fosse elaborada, aprovada pelo Congresso Nacional e entrasse em vigor.

O interesse direto na Lei 8.072/90, no ato de sua edição, era de um grupo economicamente favorecido, atordoado face aos seqüestros registrados pela imprensa,

⁸⁷ FRANCO. A. S. *ob. cit.* p. 47.

que atuou como legitimadora da reivindicação restrita a uma classe social que, nem de longe, representa a maioria da população. O objetivo de empresários e políticos, que se tornaram alvo de seqüestradores, era coibir a prática do crime. barrar a violência urbana, prevenir novas ocorrências semelhantes.

O legislador, obviamente, estava consciente de que a lei não atenderia à reivindicação. Contudo, a resposta mais rápida foi a edição de leis.

"O que, em verdade, gerava esta postura ideológica? De um lado, o medo difundido, pelos meios de comunicação social, de que a comunidade, como vítima dessas ações criminosas, não teria mais possibilidade de dominá-las, de refreá-las. De outro, a desconfiança generalizada de que os órgãos institucionalizados de controle não tinham mais capacidade de reagir, presos às complicações de suas engrenagens, amarrados à sua própria burocracia, incapazes, portanto, de responder, pronta e imediatamente, às ações delinqüenciais."⁸⁸

Na opinião do professor João Gualberto Garcez Ramos, a Lei de Crimes Hediondos "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 idéia de virem a ser vítimas de crimes patrimoniais violentos, sobretudo a extorsão mediante seqüestro."⁸⁹

A cobertura do seqüestro do empresário Roberto Medina, no dia 6 de junho de 1990, não durou os 16 dias em que ele ficou em cativeiro. Os brasileiros acompanharam, passo a passo, pelos jornais, revistas, rádio e televisão, o extermínio dos integrantes da quadrilha. Duas semanas depois do fim do seqüestro, Maurinho Branco foi morto pela Polícia Federal. Dos outros 17 envolvidos, 15 também foram mortos, ou nos presídios ou depois de sair da cadeia. Dois ainda estão presos.

Onze anos depois, o seqüestro do empresário ainda rendeu uma entrevista de destaque na Revista *Época*⁹⁰. Roberto Medina contou o terror vivido em cativeiro, o

⁸⁸ FRANCO, A. S. *ob. cit.* p. 35.

⁸⁹ RAMOS, J. G. G. *ob. cit.* p. 40.

⁹⁰ SILENCIEI por medo. *Época*, Rio de Janeiro: Globo, n. 190, 07 jan. 2002.

sofrimento dele e da família, prolongado por anos. "Medina acompanhou o fim de cada um dos seqüestradores pelos jornais. Mentor do crime, o professor de educação física Nazareno Tavares, ex-instrutor do general João Figueiredo e do ex-governador Moreira Franco, foi assassinado em 1997, ao deixar o presídio em que cumpria pena em regime semi-aberto." É inevitável que ele, como vítima, passe o resto de seus dias tomado pelas lembranças da violência e pelo sentimento incontrolável de vingança. Qualquer ser humano sentiria o mesmo. Contudo, a sociedade brasileira como um todo, viveu, de longe, as amargas experiências do empresário. A mídia teve papel fundamental na "contaminação" da opinião pública.

A reportagem da revista *Época* uniu o relato do empresário do Rock'n Rio a outros episódios de seqüestros, que aconteceram depois da edição da Lei dos Crimes Hediondos. O banqueiro Sérgio Bezerra de Menezes foi seqüestrado no fim de 2001. O executivo disse que enquanto estava no cativeiro "só tinha notícias do que estava acontecendo quando os carcereiros ligavam a TV para assistir ao Cidade Alerta, com Luiz Datena, da Rede Record, o que ocorria todos os dias." O banqueiro ainda declarou à revista "Esse programa policial é o *Jornal Nacional* dos bandidos. É assim que eles se informam sobre os crimes praticados na cidade".

Com oito anos da edição da Lei de Crimes Hediondos, uma quadrilha com oito integrantes seqüestrou nada menos que o irmão da dupla Zezé Di Camargo & Luciano, Wellington Camargo, em Goiânia. Os seqüestradores não pouparam a vítima, que é deficiente físico, de tratamento cruel, doloroso e humilhante. Obviamente, a Lei de Crimes Hediondos não provocou qualquer receio entre os seqüestradores, que chegaram a registrar em fotos as torturas cometidas contra a vítima. Em entrevista à revista *Época*, Wellington Camargo contou que "numa ocasião, os seqüestradores tiraram suas roupas, amarraram-lhe os pés e as mãos e o largaram no chão. Depois, colocaram em sua boca o cano de um fuzil AR-15. Fotografaram a cena e enviaram as cópias à família Camargo." A imprensa participou do drama, dividindo-o com milhões de brasileiros. O apresentador Ratinho lançou uma campanha para arrecadar US\$ 3 milhões para o pagamento do resgate.

Não é novidade: a Lei de Crimes Hediondos não resolveu o problema da

onda de seqüestros no Brasil. Tanto que o número de registros de extorsão mediante seqüestro em São Paulo, por exemplo, foi de 12 casos, em 1996, a 202 casos em 2003, um crescimento de quase 170%⁹¹.

Não bastasse o fiasco Legislativo da edição da Lei dos Crimes Hediondos, o legislador repetiu o erro e alterou a lei para atender à reivindicação do povo brasileiro noveleiro e profundamente envolvido com o drama da escritora Glória Perez. A Lei 8.930/94 incluiu o homicídio qualificado ao rol de crimes hediondos, depois de uma campanha conduzida pela novelista, mãe da atriz global assassinada no dia 28 de dezembro de 1992, Daniela Perez, e conseguiu mais de um milhão e trezentas mil assinaturas em um projeto de lei de iniciativa popular.

A cobertura jornalística e pseudojornalística da morte de Daniela Perez foi recorde. No dia 29 de dezembro de 1992, a notícia da renúncia do então presidente Fernando Collor de Mello foi ofuscada pelas manchetes dando conta do assassinato. Nos jornais mais populares, as manchetes facilitavam a informação para os milhões de brasileiros viciados nas novelas da *TV Globo*: "O Bira matou a Yasmim"! A ficção e a realidade ficaram embaralhadas. O ator Guilherme de Pádua, que interpretava o personagem Bira na novela "De Corpo e Alma", escrita pela mãe da atriz, confessou o assassinato no dia seguinte. O corpo da atriz foi encontrado com várias perfurações num matagal da Barra da Tijuca.

Todos os passos da investigação policial, da instrução processual e do julgamento foram manchete nos jornais impressos e na televisão. Na semana anterior ao julgamento de Paula Thomaz, a mulher do ator e co-autora do homicídio doloso, a Revista *Manchete* escolheu como destaque de capa: "Guilherme de Pádua e Paula Thomaz – a hora da justiça: mãos unidas no casamento, antes do assassinato de Daniela Perez"⁹². Condenada a 18 anos e 6 meses de prisão, Paula Thomaz foi

⁹¹ Fonte: Secretaria de Estado da Segurança Pública de São Paulo. Disponível em: <www.ssp.sp.gov.br>. Acesso em: 20 ago.2004.

⁹² GUILHERME de Pádua e Paula Thomaz. A hora da justiça: mãos unidas no casamento, antes do assassinato de Daniela Perez. *Manchete*, Rio de Janeiro: Manchete, n. 2316, 24 ago. 1996.

recebida do lado de fora do 1º Tribunal do Júri, no Rio de Janeiro, por uma multidão enfurecida, que gritava: 'assassina, assassina!'. A sentença foi aplaudida pela platéia.

Guilherme de Pádua foi condenado a 19 anos de reclusão. A audiência de julgamento, também no 1º Tribunal do Júri do Rio de Janeiro, demorou 44 horas. Do lado de fora, populares faziam um protesto exaltado, pedindo o rigor da justiça, como foi mostrado no jornal da *Rede Record* de televisão. A manchete foi a seguinte: "Protestos, confusão e revolta no julgamento de Guilherme de Pádua, acusado, junto com a ex-mulher Paula Thomaz, pela morte da atriz Daniela Perez, assassinada em dezembro de 92. Guilherme acusou a ex- mulher pela morte da atriz."⁹³

O jornal da TV Bandeirantes foi além, ao tentar transmitir ao telespectador a amplitude da manifestação popular, com a seguinte manchete: "O julgamento de Guilherme de Pádua, acusado de matar a atriz Daniela Perez, transformou-se numa atração turística, no Rio de Janeiro. Na platéia, só duzentas pessoas podem entrar, mas lá fora, a rua se transformou numa tribuna, com gente que pede justiça."⁹⁴

Sete anos depois do crime, no dia 4 de novembro de 2001, o programa *Domingão do Faustão*, da *TV Globo*, abriu um generoso espaço para a novelista Glória Perez. Ela apresentou ao público uma fita cassete com a suposta voz de Guilherme de Pádua dizendo que a atriz Daniela Perez foi morta porque Deus permitiu e que ela estava melhor que todos nós. Indignada com a declaração, a escritora conseguiu a solidariedade de quem estava na platéia e do número considerável de telespectadores, que puderam resgatar o ódio e a sede de vingança já quase esquecidos⁹⁵.

A notícia do momento no Brasil era a concessão de liberdade condicional ao ator-assassino. Pouco mais de uma semana depois, no dia 12 de novembro de 2001, a RedeTV! mostrou um vídeo no qual Daniela Perez e Raul Gazzola ensaiavam passos

⁹³ Fonte: Agência Brasil. Disponível em: <www.radiobras.gov.br/sinopses.htm> Acesso em 13 ago. 2004.

⁹⁴ *idem*.

⁹⁵ Fonte: Observatório da Imprensa. Disponível em: <www.observatorio.com.br> Acesso em 24 jul. 2004.

de dança para um futuro show, e no fundo a voz da apresentadora Sônia Abraão, emocionada, lamentava pelos sonhos brutalmente interrompidos pelos assassinos. No mesmo dia, à noite, o programa de Hebe Camargo, no SBT, abordou o tema, sempre com a enfática afirmação da apresentadora de que, mesmo conseguindo o indulto, ela sempre chamaria Guilherme de "assassino, assassino!".

Superada a revolta coletiva com o livramento condicional de Guilherme de Pádua, o Brasil "veio abaixo" de novo com a notícia da concessão do indulto presidencial da pena do ator. Com base no Decreto Presidencial nº 3.226, de 29/10/1999, que concede, no item IV do art. 1º, o indulto da pena ao "condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos, pai ou mãe de filho menor de doze anos de idade incompletos até 25 de dezembro de 1999 e que, na mesma data, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente.", Guilherme de Pádua conseguiu o perdão. Ele preenchia todos os requisitos previstos na lei.

Mais uma vez, uma avalanche de textos indignados na mídia. Na versão on-line do jornal Correio da Bahia⁹⁶, do dia 2 de fevereiro de 2002, a jornalista Renata Matos escolheu o título "Legislação tolerante" para a reportagem sobre o assunto. O texto começa assim:

"Indignação e revolta. Estes são os sentimentos da escritora Glória Perez, quase dez anos após a morte de sua filha (...) Depois de muita luta para ver atrás das grades os assassinos confessos de sua única filha, a autora da novela 'O Clone', da Rede Globo, sofre com a libertação de Paula, que teve sua pena extinta, e com a possibilidade de livramento também de Guilherme, que já desfruta de liberdade condicional."

A título de curiosidade, o site do Correio da Bahia tem uma sessão de participação dos leitores on-line. Entre algumas das participações sobre o indulto presidencial do ator está o da aposentada Anásia Moreira, de 53 anos: "É uma injustiça Paula Thomaz ser solta. Ela tem que pagar pelo crime hediondo que praticou e não

⁹⁶ LEGISLAÇÃO Tolerante. Correio da Bahia. edição 02 fev. 2002. Disponível em: <www.correiodabahia.com.br>. Acesso em: 21 jul. 2004.

ficar livre novamente como se nada tivesse acontecido." O autônomo Araquem Sampaio, de 41 anos, também opinou: "Eu acho que os crimes do país não podem ficar impunes. Temos que nos unir para mudar a legislação. As pessoas não podem ter simplesmente suas penas suspensas e deixar que tudo termine em pizza, porque vai acabar contribuindo para que outros crimes aconteçam." A aposentada Miltra da Silva, de 70 anos, conclui o rol de opiniões: "A legislação do Brasil deveria ser mais severa com quem pratica crimes bárbaros e de grande violência, como este ocorrido com a atriz Daniela Perez. Já está na hora do país adotar a prisão perpétua e parar de conceder tantos benefícios para criminosos. Quem matou tem que passar o resto da vida na cadeia."⁹⁷

Certamente, as opiniões disponíveis no site do jornal são apenas uma amostragem do que pensa a maior parte dos brasileiros. Aí cabe uma rápida reflexão. Não é apenas e tão somente para que os índices de criminalidade diminuam, que a opinião pública pressiona a edição de leis penais mais rígidas. Esse é o interesse de grupos de poder que estão por trás da escolha dos assuntos que são abordados pela imprensa de credibilidade e acabam definindo as coberturas pelos programas de auditório, de entrevistas e também os policiais-sangrentos. Porém, ainda que inconscientemente, o anseio do povo não é pela prevenção da violência, é pela punição exemplar (vingança).

Observação posta, segue a análise da Lei de Crimes Hediondos. Note-se que a lei de 94 incluiu no rol dos crimes hediondos, além do homicídio qualificado (art. 121 § 2º, I, II, III, IV e V), também o praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente. O legislador "matou dois coelhos com uma cajadada só". No dia 23 de julho de 93, oito menores, com idades entre 10 e 17 anos, foram executados enquanto dormiam ao lado da Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro. Não havia grupo de interesse por trás desta notícia, já que as vítimas eram meninos de rua, que, para as classes mais favorecidas e a própria classe média, só se

⁹⁷ LEGISLAÇÃO Tolerante. Correio da Bahia. edição 02 fev. 2002. Disponível em: <www.correiodabahia.com.br>. Acesso em: 21 jul. 2004.

prestam a pedir esmolas, drogar-se e roubar. Mas o episódio teve ampla cobertura da imprensa. Um mês depois, no dia 28 de agosto de 1993, um grupo de 50 policiais armados invadiu a Favela de Vigário Geral atirando, em represália a uma emboscada – quando quatro policiais foram mortos –. Vinte e uma pessoas morreram, entre elas 13 homens, 6 mulheres e 2 adolescentes. Eram todos trabalhadores sem antecedentes criminais. Envergonhado e pressionado pela mídia e as entidades de defesa dos direitos humanos, o Estado "passou a bola" mais uma vez para o legislador, que tratou de incluir os crimes semelhantes à lista dos hediondos.

A última alteração na Lei 8072/90 foi a inclusão da falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, *caput* e §1º A e B, com redação dada pela Lei 9.677/98), além do crime de genocídio (Lei 2889/56 art. 1º, 2º, 3º). O escândalo das pílulas de farinha do laboratório Schering do Brasil, que deveriam ser comprimidos anticoncepcionais da marca Microvlar, foi o ponto de partida para uma série de denúncias sobre a comercialização de medicamentos falsificados. A vigilância sanitária tirou o anticoncepcional de circulação no dia 22 de junho de 1998. No mesmo ano, a lei já previa a falsificação como crime hediondo.

Por ironia do destino, a própria Lei de Crimes Hediondos virou destaque nos jornais, revistas, rádio e televisão, em agosto de 2004. O debate demonstrou a dificuldade da discussão sobre temas de Direito Penal, quando a intenção dos juristas é alterar a lei com base nos princípios constitucionais, no estudo das diretrizes da Política Criminal no Brasil e na visão da doutrina sobre a legislação. O ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, que propôs a revisão da lei e abriu o debate nos quatro cantos do país, recorreu a um fato específico, na tentativa de legitimar a sua tese. Deixando de lado a discussão sobre o princípio da individualização da pena, ele argumentou, em inúmeras entrevistas, que a revisão seria a única saída para o caos no sistema penitenciário. Não que a Lei de Crimes Hediondos não tenha provocado a superlotação carcerária, as rebeliões, as fugas em massa, etc. Contudo, a discussão sobre a lei vai muito além disso.

De qualquer forma, a estratégia do ministro não deu certo. A imprensa

entendeu e repassou a informação como quis. A *Folha de S. Paulo*, que deu cobertura diária ao assunto, noticiou, em tom de crítica: "O ministro da Justiça defendeu a revisão da lei como forma de aumentar as vagas nos presídios, já que, com a progressão de regime, os presos passariam menos tempo encarcerados."⁹⁸ O *Estado de S. Paulo* deu destaque ao debate, com a manchete "Fim do crime hediondo libertará milhares de presos".⁹⁹ Na mesma linha, o jornal *Gazeta do Povo*, divulgou: "Crime Hediondo: Mudança na lei pode beneficiar dois mil presos no PR".¹⁰⁰ Para acompanhar a reportagem principal da página, o jornal publicou um quadro ilustrado, com gráficos didáticos para que leitor tivesse idéia do número de presos que poderiam ser colocados em liberdade. O quadro mostrou que "um em cada quatro dos 7,9 mil presos do Paraná responde por um crime hediondo". Também mostrou que 50,6% estão presos por tráfico de drogas, 21,8% por latrocínio, 13,6% por estupro, 9,8% por atentado violento ao pudor, 2,3% por seqüestro e cárcere privado e 1,9% por extorsão mediante seqüestro.¹⁰¹

Na mídia, pouco se falou sobre a discussão acerca da (in)constitucionalidade da lei, a função ressocializadora da pena, a política criminal de prevenção da criminalidade, entre outros temas já abordados por diversos autores, desde a edição da referida lei. Em 1994, o professor Alberto Silva Franco escreveu: "Os sinais antiliberais, detectados na Lei 8.072/90, não constituem novidade: são reiterações de velhos agravos tendentes a destruir o arcabouço de um direito penal construído tão sofridamente nos últimos séculos e a suprimir garantias processuais já incorporadas na vida do cidadão. (...) É mister, portanto, que se denuncie com eloqüência, esta postura ideológica que representa um movimento repressivo, quer no direito penal, quer no

⁹⁸ PROPOSTA de revisão da Lei de Crimes Hediondos divide estados. *Folha de S. Paulo*, Caderno Cotidiano, 12 ago. 2004.

⁹⁹ FIM do crime hediondo libertará milhares de presos. *O Estado de S. Paulo*, Caderno Cotidiano, 12 ago. 2004.

¹⁰⁰ MUDANÇA na lei pode beneficiar dois mil presos no PR. *Gazeta do Povo*, Caderno Brasil, 17 ago. 2004.

¹⁰¹ *idem*.

direito processual penal, quer ainda na própria execução penal." ¹⁰²

Vários autores denunciaram, como propôs o professor. No entanto, entre os legisladores e os membros do Executivo, faltou coragem para assumir a postura contrária diante da opinião pública. Quando era ministro da Justiça, no governo FHC, Nelson Jobim, atual presidente do STF, chegou a enviar ao Congresso um projeto de lei autorizando a progressão do regime, mas o governo o retirou após a ocorrência de dois seqüestros de grande repercussão.

Alberto Silva Franco previa também a dificuldade de enfrentar a pressão da mídia: "Se, esta involução não for decididamente contrariada, não será aventuroso predizer que, para justificar, em breve voltarão a ouvir vozes da doutrina a prevenirem dos perigos de uma exasperação das garantias pessoais, (...) Mas não basta a denúncia da postura autoritária. É necessário o seu desmonte implacável. E isto poderá ser feito, sem dúvida, pelo próprio juiz na medida em que, indiferente às pressões dos meios de comunicação social e à incompreensão de seus próprios colegas, tenha a coragem de apontar as inconstitucionalidades e as impropriedades contidas na Lei 8072/90." ¹⁰³

De fato, a revisão da Lei de Crimes Hediondos, que em 1992 teve como únicos defensores, no STF, os ministros Marco Aurélio Mello e Sepúlveda Pertence; acabou provocando um grupo maior dentro do Supremo 12 anos depois. Em 2004, os ministros Nelson Jobim, Carlos Ayres Britto e Cezar Peluso não temeram a opinião pública e assumiram, perante a mídia nacional, sua posição favorável à revogação do dispositivo que impede a progressão de regime para os presos condenados por crimes considerados hediondos.

¹⁰² FRANCO, A. S. *ob. cit.* p. 54.

¹⁰³ *idem. ibidem.* p. 53-55.

5.2. ELDORADO DOS CARAJÁS, CARANDIRU E MUDANÇA DE JURISDIÇÃO PARA O JULGAMENTO DE HOMICÍDIOS DOLOSOS COMETIDOS POR MILITARES

Retomando o estudo dos casos de repercussão na mídia que direcionaram o trabalho do legislador em âmbito penal, os massacres da Candelária e de Vigário Geral influenciaram, também, a mudança de legislação penal militar e processual penal. Somados aos massacres de Carandiru e Eldorado dos Carajás, os episódios completaram um quadro insustentável de violência policial. Inúmeras comissões que atuam na área de direitos humanos colocaram o Estado "contra a parede" mais uma vez. Como é de "praxe", uma mudança legislativa foi a resposta ao "vexame" brasileiro diante de autoridades inclusive internacionais.

O episódio do Carandiru ganhou repercussão nacional e internacional através da mídia e também do cinema, com o filme de Hector Barbenco. Várias entidades formaram uma comissão para acompanhar, passo a passo, os processos contra os envolvidos. O relatório, elaborado pela Comissão Organizadora de Acompanhamento para os Julgamentos do Caso do Carandiru¹⁰⁴, detalhou o massacre do Carandiru, com base na denúncia do Ministério Público:

"No dia 2 de outubro de 1992, a rebelião dos presidiários do pavilhão 9, da Casa de Detenção do Carandiru, foi reprimida pela invasão de tropas da Polícia Militar e resultou na maior chacina da história das penitenciárias brasileiras: a morte de 111 detentos. Na manhã do dia 2 de outubro de 1992 os presidiários jogavam futebol. Durante o jogo entre o time da turma da alimentação e o time dos encarregados da faxina, ocorreu um

¹⁰⁴ Integraram a comissão organizadora: Comissão de Defesa dos Direitos Humanos (CDDH), Centro Pela Justiça e Direito Internacional, Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa de SP, Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Câmara Municipal de SP, Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP, Comissão Justiça e Paz (SP), Comissão Teotônio Vilela (USP), Comunidade Kolping, Comunidade Fala Negão, Comunidade Fala Preta, Fraternidade Cristã de Doentes e Deficientes, Justiça Global, Movimento da Infância e Juventude, Fórum CDA, Movimento Nacional de Direitos Humanos, SP, Pastoral Carcerária, Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo, Sindicato dos Advogados do Estado de S. Paulo, União de Mulheres SP, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania/ITTC, Instituto Sócio Ambiental/ISA, Ação dos Cristãos pela Abolição da Tortura/ACAT, MST SP, e Centro Santo Dias de Direitos Humanos.

desentendimento entre dois detentos causado pela disputa de espaço no varal do segundo pavimento do pavilhão 9. (...) O portão que dá acesso ao segundo pavimento foi trancado pelos guardas, fato que causa a reação dos presos, que quebram a fechadura e iniciam o tumulto. (...) O tumulto cresce. O sentinela PM Leal vê o agente penitenciário no meio do grupo e, mirando o fuzil, ordena que soltem o carcereiro. Um outro agente penitenciário grita para que o alarme seja acionado. O alarme soa. Pelo telefone da guarita, o PM Leal comunica o Batalhão da Guarda alertando que há rebelião no Pavilhão 9. Às 13h50, carcereiros tentam sem sucesso conter as brigas entre os presidiários. Não há possibilidade de fugas dos detentos, não há reféns e tão poucas reivindicações por parte dos presos. Às 14h00, os carcereiros haviam abandonado o local. O pavilhão 9 estava controlado pelos presos para o acerto de contas entre eles. Na gíria carcerária, 'a casa virou'.¹⁰⁵

O relatório, disponível na *Internet*, aponta detalhes da operação e da comunicação entre as autoridades que decidiram pela invasão do presídio.

"O Coronel Ubiratan Guimarães, Comandante do Policiamento Metropolitano, tomou conhecimento dos acontecimentos na Casa de Detenção por meio do rádio do Comando de Policiamento (Copom), que havia sido avisado pelo Dr. Ismael Pedrosa, Diretor da Casa de Detenção. Dirigiu-se ao local e foi informado sobre a situação, pede auxílio ao Comando de Policiamento de Choque de São Paulo, Tenente Coronel PM Luiz Nakaharada, que envia reforço. O Cel. Ubiratan Guimarães se reúne também com os juizes Ivo de Almeida e Fernando Antônio Torres Garcia para avaliar a situação. Cel Ubiratan Guimarães conversa por telefone com o então Secretário de Segurança Pública, Dr. Pedro Franco Campos, que entra em contato com o Governador do Estado de São Paulo, Luis Antônio Fleury Filho. Às 14h51, avalia-se que a situação é grave e é oficializada a passagem do comando da decisão para a Polícia Militar. Autoridades superiores ao Cel. Ubiratan avaliam a necessidade de uma invasão a Casa de Detenção. Às 15h30, a tropa de choque, sob o comando do Cel. Ubiratan, estaciona do lado de fora da muralha."

A Comissão conclui, a partir da denúncia do MP, que a operação foi uma reação injustificada da polícia de São Paulo:

"De acordo com a denúncia oferecida pelo Ministério Público, apesar do grande tumulto e de sinais de fogo, não havia perigo de fuga. Com a chegada da Polícia Militar, os presos começaram a jogar estiletes e facas para fora, demonstrando que não resistiriam à invasão. Alguns colocam faixas nas janelas, indicando um pedido de trégua. (...) Não houve negociação alguma. As tropas da Polícia Militar afastaram do caminho o Dr. Pedrosa e invadiram o pavilhão 9 sob o comando e instrução do Cel Ubiratan Guimarães, às 16h30,

¹⁰⁵ RELATÓRIO DA COMISSÃO ORGANIZADORA DE ACOMPANHAMENTO PARA OS JULGAMENTOS DO CASO DO CARANDIRU. Disponível em: <www.ilanud.org.br/relatorio6>. Acesso em: 22 ago. 2004.

ação que seguiu até às 18h30. Trezentos e vinte cinco policiais militares ingressaram no pavilhão 9 sem as respectivas insígnias e crachás de identificação."

E foi esta a versão que a imprensa divulgou amplamente, em número incalculável de reportagens em revistas, jornais e na televisão, séries especiais e artigos. Logo depois do episódio, em outubro de 1992, foi instaurado inquérito policial militar. Cento e vinte policiais militares foram denunciados pelo Ministério Público em março de 1993. Em 96, os autos foram remetidos à Justiça Comum, com a edição da Lei nº 9.299/96, que alterou o art. 9º do Código Penal Militar e o art. 82 do Código de Processo Penal Militar, determinando que os crimes militares dolosos contra a vida seriam, a partir da publicação da lei, julgados pela Justiça Comum, nos Tribunais do Júri ¹⁰⁶.

A mudança de jurisdição para o julgamento de homicídios dolosos cometidos por militares teve grande repercussão entre os magistrados das justiças militares. A Revista Direito Militar dedicou a edição de agosto/setembro de 1996 às discussões sobre a (in)constitucionalidade da Lei nº 9.299/96. Um dos artigos recomendou que o Ministério Público desconsiderasse a lei ordinária, face à previsão constitucional de que os crimes militares dolosos contra a vida devem ser julgados pela Justiça Militar: "ao examinar os autos de inquérito policial, comum ou militar, ou de ação penal militar, deverá continuar a encaminhá-los para a Justiça Militar, nos termos dos artigos

¹⁰⁶ O art. 1º da Lei nº 9.299/96, ao modificar o art. 9º do Código Penal Militar, alterou a redação da alínea "c" do inciso II, suprimiu a alínea "f" do mesmo inciso, e acrescentou um parágrafo único, ficando o dispositivo com a seguinte redação: "art. 9º - Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: (...) Parágrafo Único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão de competência da justiça comum."

O art. 2º, por sua vez, modificou o *caput* do art. 82 do Código de Processo Penal Militar e acrescentou-lhe um novo parágrafo, passando o art. 82 a ter a seguinte redação: "art. 82. O foro militar é especial e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a eles estão sujeitos, em tempo de paz: (...) § 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum."

124 e 125, § 4º da Constituição Federal."¹⁰⁷

O artigo menciona os fatores que levaram o Estado a editar a lei.

"Tal modificação de competência se transformou em uma das prioridades do Governo Federal, especialmente face à repercussão nacional e internacional de crimes cometidos por policiais militares, como a chacina do Carandiru, Vigário Geral, Candelária e, mais recentemente, Eldorado dos Carajás. Os defensores das propostas de modificação da Justiça Militar Estadual, especialmente os organismos internacionais de defesa dos direitos humanos, alegam que os policiais militares praticaram esses atos certos de uma impunidade que lhe seria assegurada pela Justiça Militar, visto que seriam julgados por outros policiais militares."

No caso do massacre do Carandiru, o STJ reconheceu a competência do 2º Tribunal do Júri para o julgamento dos envolvidos. O processo relativo ao então deputado estadual Coronel Ubiratan Guimarães (como suplente assumiu a cadeira em 1997), que comandou a operação, foi desmembrado e enviado ao Tribunal de Justiça. O desembargador Mohamed Amaro enviou um pedido à Assembléia Legislativa de São Paulo para que fosse concedida licença para processar Ubiratan Guimarães. Como ele não se reelegeu em 98, perdeu a imunidade parlamentar. Ele foi o primeiro coronel da PM a ser julgado pela Justiça Comum e foi condenado a 632 anos de prisão. Doze anos depois do crime, ele espera, em liberdade, a apreciação do recurso que pede a anulação do julgamento.

No dia 2 de outubro de 2002, a *Folha de S. Paulo*¹⁰⁸ divulgou um especial sobre os dez anos do massacre do Carandiru, com mais de cem reportagens sobre o episódio. Quase a metade trata dos detalhes do julgamento que durou dez dias. A manchete de capa do jornal, no dia 29 de junho de 2001 foi: "Coronel Ubiratan é

¹⁰⁷ RIBEIRO Fo, N. E. T. **Inconstitucionalidade parcial da Lei no 9.2996**. Direito Militar, n. 1. ago./set. 1996. Disponível em: <www.amajme-sc.com.br/revista1.htm>. Acesso em: 24 ago. 2004.

¹⁰⁸ ESPECIAL Carandiru. Folha *On-Line*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/carandiru.html>> Acesso em: 12 ago. 2004.

condenado a mais de 600 anos, mas só cumprirá 30"¹⁰⁹

Que o massacre do Carandiru teve ampla cobertura, não resta dúvida. Até pesquisa de opinião foi feita. O Datafolha realizou 1079 entrevistas com moradores da capital São Paulo. "98% dos entrevistados sabiam do acontecimento. (...) Entre os entrevistados, 53% discordava da ação da PM, 18% estavam indecisos e 29% concordavam com a ação."¹¹⁰ Mas os argumentos das entidades de direitos humanos e da imprensa, especialmente de São Paulo, não convenceram a opinião pública. Tanto que o Coronel Ubiratan foi reeleito deputado estadual em 2002 com mais de 56 mil votos: "Sua bandeira sempre foi a Segurança Pública"¹¹¹. O ex-governador Antônio Fleury Filho foi eleito deputado federal no mesmo ano, o ano das manifestações pelos dez anos do massacre.

Em entrevista a um jornal do interior de São Paulo, o Cel Ubiratan comentou o filme Carandiru, em espaço cedido no Caderno Cultura:

"O filme, que já levou multidões aos cinemas brasileiros, é parcial, ouviu só a versão dos presos e esqueceu de ouvir as outras partes envolvidas. O mais preocupante é que as cenas de violência mostradas na fita poderão influenciar no julgamento dos 84 envolvidos que ainda não sentaram na cadeira dos réus. Esta é a opinião do deputado estadual do PTB, Ubiratan Guimarães, o coronel Ubiratan, que em 1992 comandou a invasão da Casa de Detenção de São Paulo no episódio que ficou conhecido como massacre do Carandiru. O parlamentar esteve na última semana na cidade para agradecer os votos obtidos na última eleição. Na opinião dele, o filme mostra apenas o dia-a-dia normal na cadeia. 'É a rotina de qualquer presídio, onde acontecem as mesmas coisas. Situações menos ou mais violentas, dependendo de cada unidade prisional', diz."¹¹²

¹⁰⁹ CORONEL Ubiratan é condenado a mais de 600 anos, mas só cumprirá 30. Folha de S. Paulo, 29 jul. 2001. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u31978> Acesso em: 12 ago. 2004.

¹¹⁰ Relatório da Comissão Organizadora de Acompanhamento para os Julgamentos do Caso do Carandiru. Disponível em: <www.ilanud.org.br/relatorio6>. Acesso em: 22 ago. 2004.

¹¹¹ Fonte: *home page* do site do deputado estadual Ubiratan Guimarães. Disponível em: <www.coronelubiratan.com.br/parlamentar.htm>. Acesso em: 14 ago. 2004.

¹¹² CARANDIRU é parcial, diz Cel Ubiratan. Jornal da Cidade de Bauru, Caderno Cultura, 4 mai. 2003.

A lei foi uma resposta do Estado também ao massacre de Eldorado dos Carajás, no Pará, em abril de 1996, quando policiais militares mataram 19 sem-terra. A Comissão Pastoral da Terra elaborou um documento com os detalhes do massacre, intitulado "A Luta contra a impunidade" e escrito pelo advogado da CPT, Carlos Guedes. A Revista *Caros Amigos* publicou uma edição especial sobre o julgamento dos envolvidos. A reportagem conta como foi a ação dos 150 policiais, divididos em duas tropas. "A Polícia Militar iniciou a ação jogando bombas de gás lacrimogêneo contra os trabalhadores e disparando tiros para o alto. Em seguida, a PM começou a disparar rajadas de metralhadora. Os integrantes do MST se defenderam arremessando paus, pedras, foices, terçados e disparando alguns tiros de um revólver. Além dos 19 trabalhadores mortos, a ação da PM resultou em 81 pessoas feridas, sendo 69 sem-terra e 12 policiais militares."¹¹³

Foram instaurados inquéritos policiais militar e civil. Os militares foram julgados pela Justiça Comum. Os 2 oficiais da operação e 142 policiais militares foram absolvidos. Dois foram condenados por homicídio e aguardam a apreciação do recurso em liberdade.

Nos episódios dos massacres do Carandiru e de Eldorado dos Carajás, as vítimas eram de dois dos mais "abomináveis" grupos de seres humanos, na opinião majoritária do povo brasileiro. No primeiro caso, a morte dos presos com certeza foi aplaudida, mesmo que na surdina, por boa parte da população. O assassinato de "bandidos" raramente sensibiliza a opinião pública. Com os integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra, não é diferente. Eles são diariamente criticados nos jornais, porque atacam as propriedades de fazendeiros. O povo, que certamente não faz idéia do que é ter uma propriedade rural de dimensões espantosas, sente a dor do latifundiário e não a do sem-terra – sem-dinheiro e sem-estudo como a maior parcela da população brasileira – porque é assim que a imprensa doutrina a opinião pública.

¹¹³ MASSACRE de Eldorado dos Carajás: em discussão o maior julgamento da história do Brasil. *Caros Amigos*, n. 5, nov. 1999.

Não há de se falar, desta forma, que o poder da mídia, nos dois casos anteriormente analisados, foi vencido pelo povo. Às coberturas jornalísticas dos massacres, há precedentes históricos e irreparáveis da construção de uma mentalidade consagrada desde os séculos XVIII e XIX. Aí cabe retomar a linha de raciocínio mencionada no item 4, quando foi abordado o ensinamento do professor Nilo Batista, de que a ligação da imprensa com a burguesia nasceu junto do pensamento criminológico positivista, que rejeita e tende a excluir do convívio social os indivíduos criminosos, geneticamente inferiores.

A mesma polícia militar, de certa forma absolvida pela opinião pública nos casos Eldorado dos Carajás e Carandiru, foi absolutamente desmoralizada em outro episódio.

5.3. A VIOLÊNCIA POLICIAL NA FAVELA NAVAL EM DIADEMA, A TV GLOBO E A REVOLTA POPULAR

A denúncia partiu de um vídeo amador exibido no *Jornal Nacional*, no dia 30 de março de 1997. Naquela noite as redações fecharam mais tarde, para que, no dia seguinte, os detalhes do escândalo – um excelente material, diga-se de passagem – estivesse nas primeiras páginas. O *Jornal do Brasil*, publicou: "A Polícia Militar de São Paulo prendeu dez PMs do 22º Batalhão que – conforme denúncia divulgada ontem pelo *Jornal Nacional* da *TV Globo* – torturaram, espancaram e extorquiram dinheiro de nove pessoas, matando uma delas na Favela Naval, no município de Diadema, no ABCD Paulista. As cenas exibidas pela televisão foram gravadas por um cinegrafista amador e estão entre as mais violentas já exibidas por telejornais no País. O cinegrafista acompanhou a crueldade da PM paulista nas madrugadas de 3 e 5 de

março. (p. 1 e 7 e editorial "A Sangue-Frio", p. 8)¹¹⁴

No Correio Brasiliense, a reportagem contava detalhes da ação policial registrada pelo cinegrafista:

"Foram oito minutos de *Jornal Nacional*. Era notícia, registrada por um cinegrafista amador, e não filme. Cena um: 3 de março; 00h07. Soldados armados. Blitz na Favela Naval de Diadema, periferia de São Paulo. Um carro é parado. Os ocupantes são postos para fora, enfileirados e revistados. Não oferecem qualquer resistência. Calados, cabeça baixa, apanham de quem deveria lhes proteger – a polícia. São tapas no rosto, soco nos rins, pancadas com cassetetes. O terror dura 13 minutos. Uma velha Brasília traz a próxima vítima. Os outros são dispensados. O motorista negro tenta o diálogo. Cassetetes traduzem a irritação da autoridade – 10 policiais do 22º Batalhão da Polícia Militar de São Paulo. Junto do carro, o homem apanha e apanha. Levado para um canto escuro, chora e implora. Não há clemência. Outro policial se aproxima. Um tiro. Silêncio. Sádicos, os policiais saem rindo do calabouço improvisado. Cena dois: 5 de março; 00h45. Mesmo local. Mesma polícia. Humilhação e extorsão. Motoristas são parados, humilhados, revistados, têm seu dinheiro contado e tomado. Cena três: 6 de março; 23h31. O local é o mesmo. A polícia também. Mais violência. Três rapazes são retirados de um Gol. O motorista é torturado no capô do carro - socos, tapas no rosto, pés torcidos, surra de cassetetes na sola dos pés. Trinta e quatro pancadas em três minutos. Os outros assistem e também apanham. Em seguida, todos são empurrados de volta ao carro. Um policial faz mira e atira. Uma, duas vezes. No banco traseiro, o mecânico Mário José Josino, que apenas tentava visitar um amigo, está morto. Na maior cidade do País, homens da lei, fardados e em nome da lei, matam, torturam e roubam cidadãos comuns. Quem paga por isso? (pág. 1 e 6)¹¹⁵

As cenas de violência policial praticadas na favela Naval trouxeram de volta à cena política do país uma discussão polêmica: a tortura, como instrumento da polícia para extrair confissões, intimidar, extorquir e punir.

"o problema maior – responsável pela polêmica – não foi a existência deste 'instrumento de trabalho', e sim o tipo de indivíduo ou a classe social que pode estar sujeito ao mesmo. (...) Qualquer cidadão com um mínimo de consciência da realidade sabe que aquelas cenas ocorrem diária e sistematicamente em qualquer delegacia de bairro. A surpresa veio com a descoberta de que o trabalhador, aquele cidadão acima de qualquer suspeita, não estava livre de ser a próxima vítima da tortura de agentes do Estado. Para a maioria da população brasileira não interessa que métodos a polícia use para tirar os criminosos de circulação,

¹¹⁴ Fonte: Agência Brasil. Disponível em: <<http://www.radiobras.gov.br/sinopses.htm>>. Acesso em 17 jul. 2004.

¹¹⁵ *idem. ibidem.*

contanto que saiba distinguir o criminoso do trabalhador."¹¹⁶

Uma semana depois da exibição do vídeo amador pelo *Jornal Nacional*, foi sancionada a lei que tipifica o crime de tortura, a Lei 9455/97, aprovada em regime de urgência pelo Congresso Nacional. A principal consequência da codificação do crime de tortura não foi a redução drástica do uso da mesma como método policial de investigação. Na verdade, foi fortalecida a distinção entre os cidadãos potencialmente torturáveis e os não torturáveis, o que, de imediato, redobrou a atenção da polícia brasileira quanto aos alvos da técnica.

"Apesar de não haver uma convenção oficial acerca das categorias de cidadãos, e também dos órgãos de segurança não admitirem ser a regra em seu trabalho, a tradição cultural em nosso país, desde os remotos tempos da escravidão é a da marginalização e vitimização das classes sociais mais pobres. Absorveu-se tão tranqüilamente esta prática, que atualmente a polícia e a própria sociedade têm dificuldades em reconhecer que o pobre – e principalmente preto – é alvo preferencial da violência policial. É importante destacar que ainda não se está falando dos criminosos. Em relação a estes a sociedade não tem dúvidas sobre o que deve ser feito, e até consegue encontrar justificativas para as mortes e a prática de tortura. Por enquanto a referência é feita a uma categoria de cidadãos que apesar de ser enquadrada na dos 'torturáveis', ainda não está abertamente consolidada na sociedade."¹¹⁷

O "movimento nacional popular anti-tortura policial" não surgiu com o episódio de Diadema. Os abusos da polícia contra "pessoas de bem", na verdade, já ocupavam as páginas dos jornais e os espaços editoriais bem antes do escândalo da Favela Naval. No texto *Paradoxo da Tolerância*, Celma Tavares lembrou alguns casos concretos, como o do técnico de informática Sergues Queiroz de Souza, de 21 anos, morto durante um interrogatório na delegacia de Rio Doce, em Olinda, em dezembro de 92; o funcionário da Fiacruz, Valder Careli, de 30 anos, que desapareceu em agosto de 93, depois de ser confundido com um seqüestrador pela polícia civil carioca; também o funcionário da Biblioteca Pública Nacional do Rio de Janeiro, Antônio

¹¹⁶ TAVARES, C. *Paradoxo da tolerância*. Recife, dez. 1997. p. 2. Disponível em: <www.torturanuncamais.com.br> Acesso em: 18 ago. 2004.

¹¹⁷ TAVARES, C. *ob. cit.* p. 3.

Rufino, preso durante uma batida policial no morro do Fubá – que nunca mais apareceu –; Sidney Cangassu, bancário, torturado com choques elétricos no Segundo Distrito Policial de Belo Horizonte, em 95. Até um secretário de Estado, o de Imprensa do Pernambuco, Jair Pereira, foi torturado por policiais civis, em 96.¹¹⁸

A polícia extrapolou o limite da conduta legitimada pela opinião pública. Os casos de tortura contra cidadãos "não-torturáveis" foram consequência, de certa forma, da própria legitimação da tese da pena – do castigo – como solução para a criminalidade. A satisfação coletiva com a tortura dos criminosos pela polícia, que cresceu com a abordagem irresponsável dos programas policiais, demonstra a dominante mentalidade do extermínio da "bandagem".

Quando a população percebeu que a classe média estava sujeita aos métodos empregados pelos policiais contra os criminosos, certamente não entendeu que foi a própria opinião pública que deu o "aval" para a que os agentes da segurança pública chegassem a tal ponto.

"Enquanto se permite que alguns sejam torturados, todos correm o risco de ter o mesmo destino. Neste sistema de prática ilegal não há como pôr rédeas, a própria condição do torturador fortalece o seu poder. A partir do momento em que a sociedade, ou boa parte dela, delega poderes para que um policial torture indivíduos que cometeram um crime ou que são pobres e pretos – como uma forma de controle social – existe a possibilidade de que o torturador, em uma determinada circunstância, não reconheça os pressupostos que compõem a categoria dos 'não torturáveis': ser branco, ter um emprego, um razoável nível de renda, uma média ou boa escolaridade, entre outros. Os motivos que levam um torturador a agir não são racionais, fazem parte de um mundo psicótico que não é simples entender."¹¹⁹

Por consequência, mais uma vez, a edição de nova lei penal foi recebida, pela imprensa e pela população, como solução para a situação descontrolada. Só que a lei não resolveu o problema da violência policial. Não existe estatística oficial sobre os registros de tortura policial nos estados brasileiros, mas, o comparativo entre os índices

¹¹⁸ *idem. ibidem.* p. 4.

¹¹⁹ TAVARES, C. *ob. cit.* p. 4.

de mortes em confrontos com a polícia revela um aumento considerável da estatística. No primeiro semestre de 98, no estado de São Paulo, houve 98 mortes de civis por policiais militares. No primeiro semestre de 2004, foram 303¹²⁰.

Na opinião de Celma Tavares, "a própria discussão sobre o que é considerado tortura dificulta o encaminhamento legal do processo de investigação. O texto da lei 9.455 é impreciso e bastante vasto no que constitui crime de tortura. O artigo 1, inciso 1, por exemplo, diz que 'constranger alguém com emprego da violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental' é tortura. Este tipo de definição dá margem a diversas interpretações."¹²¹ Ela conclui que, por causa do "defeito" da lei, os crimes de tortura permanecem impunes e por isso crescem cada vez mais. Ocorre que não é a lei, sozinha, que vai formatar a conduta policial, assim como não é o Direito Penal, isolado, que vai reduzir os índices de criminalidade no país.

6. AS TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS DA NOVA DÉCADA

Os exemplos explorados, com o objetivo de mostrar como surgiram as leis penais da década de 90 – com base em interesses externos ao Direito Penal, legitimados pela mídia, como resposta aos anseios populares por mais segurança e pela punição dos criminosos – são, mais do que o passado do processo Legislativo brasileiro na área criminal, o modelo que impera atualmente.

Foi assim em 2002, com a tipificação do crime de assédio sexual, que teve como ponto de partida o programa *Globo Repórter* de 30 de março de 2001. Na abertura, o apresentador Sérgio Chapelen perguntou ao telespectador: "qual o limite entre a paquera e o assédio sexual", respondendo em seguida que:

¹²⁰ Fonte: Secretaria de Estado da Segurança Pública de São Paulo. Disponível em: <www.ssp.sp.gov.br> Acesso em: 28 ago. 2004.

¹²¹ TAVARES, C. *ob. cit.* p. 5.

"o assédio causa constrangimento e muita dor". A equipe de reportagem exibiu alguns casos de suspeita de assédio sexual, tipo penal que ainda não existia na legislação brasileira. "Um alto funcionário municipal, de cidade vizinha ao Rio, recebera um cartão, exibido e parcialmente lido, com uma declaração de amor de uma senhora que lhe mandava flores 'até duas vezes por dia'. Registrou o fato na Delegacia de Mulheres Local. Provocada a pronunciar-se, a delegada afirma à repórter que algumas pessoas lhe perguntara: 'será que ele não é chegado à coisa?' O marido da sedutora, para decepção geral, nem a matou e nem a abandonou. O segundo caso teve como protagonista uma jovem cuja chefe, homossexual, pretendeu conquistá-la. Imagens e a identidade da chefe, que se recusou a falar, foram exibidas."¹²²

O apresentador sinalizou que a lei estaria por vir. E veio. Um mês depois da exibição do *Globo Repórter* foi editada a Lei 10224/02, que criminalizou o assédio sexual, no art. 216 – A – do CP/40. Em 2003, a *TV Globo* também conseguiu levar para o Congresso Nacional a tipificação de outro crime: a violência doméstica. Só que, desta vez, a "arma" para a legitimação da criminalização de conduta foi a ficção.

6.1. O DRAMA DE "RAQUEL" E A TIPIFICAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Com o drama da personagem "Raquel", interpretada pela atriz Helena Ranaldi – que apanhava do ex-marido a cada capítulo da trama – a tese de que as penas alternativas eram pouco para os agressores foi legitimada perante a opinião pública. A deputada Iara Bernardi, do PT-SP, apresentou o PL 003/03, aprovado em novembro de 2003 no Congresso Nacional. Além de tipificar o crime de violência doméstica, a proposta agravou a pena para o crime de lesões corporais no caso da vítima ser pai, mãe, filhos, irmão, cônjuge ou companheiro – a mínima foi de três para seis meses de detenção – com a emenda da deputada Laura Carneiro, do PFL do RJ. "Buscando resguardar as mulheres que denunciam as agressões, o texto também altera

¹²² BATISTA, N. *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*. in *Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade*. n. 12. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002. p. 263.

o Código de Processo Penal para tornar inafiançável a lesão corporal quando o crime for cometido por agressor doméstico."¹²³

A atuação do casal de atores – a vítima e o agressor da ficção – foi fundamental para que a discussão tomasse conta da Casa Legislativa e também do Executivo. No dia 27 de agosto de 2003, o governo federal lançou o "Programa de Prevenção, Assistência e Combate à Violência contra a Mulher".¹²⁴ A iniciativa foi destaque nos jornais de circulação nacional. *O Estado de S. Paulo* escolheu a manchete: "Lula defende união contra raqueteiros". A reportagem contava: "Homens que batem em mulheres deveriam ter punições mais severas. Os atores Helena Ranaldi e Dan Stulbach, que interpretam na novela *Mulheres Apaixonadas* uma mulher agredida e um marido violento, defenderam essa idéia ontem. Eles participaram da cerimônia de lançamento do programa do governo de combate à violência contra a mulher. No Planalto, os atores também participaram da solenidade em que o presidente Luiz Inácio Lula da Silva empossou o novo Conselho Nacional de Defesa da Mulher. 'Mulheres do mundo, uni-vos contra os raqueteiros', conclamou Lula, em tom de brincadeira, numa referência à raquete que o personagem Marcos usou para bater em Raquel. Lula disse que na vida real a violência 'não utiliza raquete', mas é muito pior."¹²⁵

Com a aprovação do texto final do projeto, a *Globo* pôde levantar o troféu: "A violência doméstica entrou no Código Penal. No texto aprovado pela Câmara dos Deputados, lesão corporal praticada por filho, irmão, marido ou companheiro será considerada crime sujeito a detenção de seis meses a um ano – podendo ser aumentada em um terço, dependendo da lesão. Hoje, o agressor é punido com penas alternativas, como pagamento de cestas básicas. O projeto vale tanto para mulheres quanto para

¹²³ Fonte: Congresso Nacional. Disponível em: <www.congresso.gov.br> Acesso em 22 ago. 2004.

¹²⁴ Fonte: Agência Câmara. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 22 ago. 2004.

¹²⁵ LULA defende união contra "raqueteiros". *O Estado de S. Paulo*, Caderno Cidades, 28 ago. 2003.

homens e segue para sanção presidencial."¹²⁶

A exploração da comoção do telespectador, envolvido com pessoas que não existem – personagens de novelas, que são programas de entretenimento – ecoou no Congresso Nacional mais uma vez no mesmo ano. Deu certo uma vez, a Rede Globo fez de novo, com a mesma novela e conseguiu a aprovação do Estatuto do Desarmamento.

6.2. BALA PERDIDA NA FICÇÃO E ESTATUTO DO DESARMAMENTO NO CONGRESSO

A Lei 9437/97, que criou o Sistema Nacional de Armas, já havia transformado o porte ilegal de arma de fogo – antes contravenção – em crime. Também foi uma resposta do Estado para o crescimento alarmante da violência e o aumento do índice de mortes por arma de fogo em todo o Brasil. Elaborada sem o rigor técnico essencial, a lei foi duramente criticada no meio jurídico. Pouco antes da lei entrar em vigor, a juíza Maria Lúcia Karam publicou um artigo alertando para o erro do legislador.

"Chega a ser patético, embora não seja novidade, o esforço das autoridades de tentar resolver todas as mazelas do Brasil por decreto, ou melhor, por lei ou mesmo medida provisória. Mas a situação atual é emblemática: não se trata de projeto elaborado por um obscuro deputado sem expressão, mas assinado e chancelado pelo presidente sociólogo, que deve(ria) ter discernimento suficiente para compreender as razões históricas e sociais da violência que assola o porte de arma: a irracionalidade da solução penal."¹²⁷

Na opinião da juíza, foi mais um capítulo da legislação do pânico da década

¹²⁶ A VIOLÊNCIA doméstica entrou no Código Penal. *Jornal Nacional*, 27 mai. 2004. Disponível em: <www.jornalnacional.globo.com> Acesso em 10 ago. 2004.

¹²⁷ KARAM, M. L. **Projeto de proibição do porte de arma**. Disponível em: <www.amperj.org.br>. Acesso em 21 ago. 2004.

de 90:

"O clima de pânico e de alarme social em torno do fenômeno da criminalidade, alimentador do generalizado desejo de punição, da intensa demanda de repressão, da obsessão por segurança, já torna rotineiro o apelo à simplista e enganosa solução penal, como fórmula sempre pronta de resposta a situações socialmente negativas e indesejadas, que, em determinados momentos, passam a comover e assustar, de forma mais especial."¹²⁸

Para corrigir os erros da lei apressada, foi elaborado o Estatuto do Desarmamento, Lei 10826/03, com a intenção de tornar a obtenção do registro burocrática ao ponto de afastar a pretensão do cidadão comum de possuir uma arma de fogo.

"O Estatuto, sintomaticamente denominado 'do Desarmamento', praticamente extingue o direito de o cidadão possuir arma de fogo, salvo raríssimas exceções. O registro obrigatório da arma, que concede o direito ao seu proprietário de mantê-la exclusivamente dentro de sua residência (art. 5.º, *caput*), exige tantos requisitos que a sua obtenção se torna impossível para a grande maioria da população. Requer: 1.º – demonstração de efetiva necessidade (art. 4.º, *caput*); 2.º – 'comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral (...)' (art. 4.º, I); 3.º – demonstração de que não está sendo objeto de inquérito policial ou processado criminalmente (art. 4.º, I); 4.º – 'apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa' (art. 4.º, II); 5.º – 'comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo (...)' (art. 4.º, III). Além disso, o certificado de registro, a ser expedido pela Polícia Federal, deve ser '(...) precedido de autorização do Sinarm' (art. 5.º, § 1.º), exigindo-se, em relação a alguns requisitos, renovação periódica (art. 5.º, § 2.º)."¹²⁹

Além das críticas à lei anterior revogada, o Estado teve de vencer o debate sobre o desarmamento civil. É que a discussão sobre a insegurança de desarmar "pessoas de bem" e manter os "bandidos" armados deixou a população confusa sobre os prós e contras do Estatuto do Desarmamento. Damásio de Jesus, por exemplo,

¹²⁸ KARAM, M. L. *ob. cit.*

¹²⁹ JESUS, D. E.. **A questão do desarmamento**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 319, 22 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5209>>. Acesso em: 21 jul. 2004.

manifestou opinião contrária à estratégia do governo para alcançar a paz social.

"O desarmamento popular só pode ser imposto quando se tem uma Polícia apta a garantir a segurança social. (...) Se o legislador pretende que ninguém possua arma de fogo, a não ser os titulares de determinadas funções públicas e atividades privadas, é necessário que garanta a segurança pública. É preciso desarmar a população ordeira e, ao mesmo tempo, dotar os órgãos de prevenção de instrumentos hábeis para a proteção dos cidadãos. Desarme-se o povo, mas arme-se a Polícia de meios suficientes para a concretização de sua missão constitucional. Só desarmar a população, sem garantir a sua segurança, é armar o lobo e desarmar o cordeiro."¹³⁰

O ex-ministro da Justiça defendeu, em entrevista à revista *Época*, o outro lado da moeda. "Temos de adequar a realidade brasileira à tendência legislativa mundial, que aponta para a restrição das armas. Por isso, desde a época que ocupei o Ministério da Justiça, tenho defendido a idéia de proibirmos totalmente a venda e o uso de armas e munições no país."¹³¹

O Estado precisou legitimar, perante a opinião pública, o projeto de lei em discussão no Congresso Nacional e também apressar a aprovação do Estatuto do Desarmamento, a fim de "colher os frutos" da medida. A Rede Globo fez o serviço. Depois de exibir a cena da novela *Mulheres Apaixonadas*, em que os personagens de Tony Ramos, Téo, e de Vanessa Gerbelli, Fernanda, são atingidos por balas perdidas, a causa ganhou força em todo o país. Quando a personagem morreu, a notícia foi destaque na página da editoria Rio do jornal *O Globo*.¹³² O autor da novela, Manoel Carlos, teve a idéia de promover, na novela, uma passeata pelo desarmamento. Em entrevista à *Folha de S. Paulo*, ele declarou: "Quando senti a polêmica que cercou a bala perdida que matou Fernanda (Vanessa Gerbelli), percebi a força que eu daria à

¹³⁰ JESUS, D. E. de. *ob. cit.*

¹³¹ CALHEIROS, R. **Uma arma contra a violência**. *Época*, n. 268, Rio de Janeiro: Globo, 07 jul. 2003.

¹³² FERNANDA vai ter que ser baleada de novo. *O Globo*, Caderno Rio, 06 ago. 2003.

causa se promovesse uma passeata com os amigos da personagem."¹³³

Em meio a 200 figurantes e 40 atores, representantes do governo, Organizações Não-Governamentais e vítimas da violência urbana participaram da passeata fictícia.

"Os tios do comerciante chinês Chan Kim Chang, morto há dez dias depois de sofrer tortura no presídio Ary Franco, foram à passeata. Durvalina e Wolg levaram cerca de 70 membros da comunidade chinesa para a passeata. A manifestação foi organizada pelo grupo Viva Rio, com o objetivo de pressionar o Congresso a votar a favor do Estatuto do Desarmamento, que visa impedir a proliferação das armas. Só no ano passado 40 mil brasileiros foram mortos por arma de fogo, de acordo com dados das Organizações das Nações Unidas (ONU). O relator do estatuto, deputado federal Luiz Eduardo Greenhalgh (PT-SP), também participou da passeata. O ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, também presente, considera adequado o projeto de lei do desarmamento, mas faz uma ressalva: 'A manifestação é um ato simbólico da sociedade que apóia o desarmamento, mas não podemos ter a ilusão de que a simples promulgação da lei nos levará ao paraíso'."¹³⁴

A campanha pela aprovação do Estatuto do Desarmamento também teve personagens da vida real. Revistas e jornais exploraram os episódios de balas perdidas:

"Um exemplo de volta por cima é Luciana Novaes. Na quarta-feira 5, a jovem de 20 anos, tetraplégica e respirando com o auxílio de aparelhos, completou um ano internada na UTI de um hospital no Rio de Janeiro. Há um ano, a estudante foi atingida por uma bala perdida no campus da Universidade Estácio de Sá. Quem não conhece a garra e o bom humor de Luciana pode se surpreender, mas ela tem muito o que comemorar. Comunicando-se durante quase um ano piscando os olhos ou movendo os lábios, ela reconstruiu há algumas semanas sua ponte com o mundo. Com a ajuda de fisioterapeutas, reaprendeu a falar mesmo usando o respirador artificial. Vítima da violência, Luciana decidiu reagir engajando-se em uma campanha pelo desarmamento. Junto com ela estão os pais de Gabriela Prado Maia Ribeiro, morta aos 14 anos por uma bala perdida em uma estação do metrô, e de Camila Magalhães Lima, atingida no pescoço também por uma bala perdida em 1998, hoje com 17 anos. 'Não adianta ficar sentada chorando, nem parada esperando o governo fazer alguma coisa. Não posso sair daqui, mas posso fazer a diferença, mesmo em cima da cama', ensina Luciana."¹³⁵

¹³³ PELO DESARMAMENTO, 40 mil saem em passeata pela orla do Rio. Folha de S. Paulo, 14 set. 2003.

¹³⁴ PASSEATA contra armas entra em novela da Globo. Jornal de Brasília, Caderno Brasil, ed. 15 set. 2003.

¹³⁵ PRA CIMA Brasil. Istoé, n. 1805, São Paulo: Editora Três, 12 mai. 2004.

A parceria entre o governo federal e a Rede Globo funcionou. "Inicialmente, como anseio da população (e dos meios de comunicação, ou mais precisamente por procuração tácita desta mesma população) por um desarmamento geral da população, acendeu-se a chama legislativa do Congresso Nacional, sendo a discussão, que se iniciou e desenvolveu na Câmara dos Deputados, sintetizada no Projeto de Lei de Relatoria do deputado Liz Eduardo Greenhalgh (substitutivo adotado pela CCJR ao PL 1555/03, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências)."¹³⁶

A lei foi aprovada, sancionada e entrou em vigor menos de um ano depois da passeata da novela *Mulheres Apaixonadas* – em maio de 2004. "Quando muitos apostavam (com base em interesses dos mais diversos – confessáveis e inconfessáveis) que a lei não seria sancionada ainda neste período Legislativo, eis que o Congresso Nacional despacha a referida lei com a presteza de um tiro."¹³⁷

Por ocasião da aprovação, o relator, deputado federal Luiz Eduardo Greenhalgh, do PT-SP, falou no fim da violência no Brasil: "Para o deputado, a lei contra o desarmamento vai ajudar o Brasil a diminuir a violência e o narcotráfico. 'A pessoa que entregar a arma, deve ser indenizada. Assim acabamos com a violência no país'."¹³⁸

É neste sentido que caminha o processo Legislativo em âmbito penal, pelo menos nos próximos anos. O Congresso Nacional está abarrotado de projetos de lei de tipificação de condutas e agravamento de penas. Entre as atuais discussões, destaque para a redução da maioria penal, que merece uma análise mais cautelosa.

¹³⁶ WLASSAK, T. *Contribuições críticas à Lei nº 10.826/2003*. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 262, 26 mar. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5004>>. Acesso em: 21 jul. 2004.

¹³⁷ *idem. ibidem.*

¹³⁸ PASSEATA contra armas entra em novela da Globo. *Jornal de Brasília, Caderno Brasil*, ed. 15 set. 2003.

6.3. LIANA FRIEDENBACH, CHAMPINHA E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Em outubro de 2003, a imputabilidade penal de menores de 18 anos voltou a ser tema de discussão nacional. O assassinato do casal de estudantes Felipe Silva Caffé, de 19 anos, e Liana Friedenbach, de 16, chocou o país. Apontado como o mentor do duplo homicídio pela polícia, o adolescente de 16 anos, que, apesar de ter o nome preservado por imposição do Estatuto da Criança e do Adolescente, ficou conhecido em todo o Brasil pelo apelido de Champinha, tornou-se o exemplo vivo da crueldade sem idade.

Pouco mais de uma semana depois do crime, a revista *Istoé*¹³⁹ dedicou a reportagem de capa à morte dos estudantes. A matéria tomou o episódio como a revelação "em cores cruéis, que, numa sociedade marcada por desigualdades profundas na qual a vida se tornou banal, a adolescência está sendo roubada."

Os jornalistas Chico Silva, Mário Simas Filho e Rita Moraez narraram detalhes da viagem do jovem casal, carregadas com sentimentalismo.

"Felipe e Liana mentiram para seus pais. Na sexta-feira, 30 de outubro, os dois saíram do colégio por volta das 23h e passaram o resto da noite perambulando pela avenida Paulista. No sábado de manhã, tomaram um ônibus para Embu-Guaçu e depois caminharam cerca de oito quilômetros até chegarem, perto do meio-dia, ao sítio do Lê, uma área abandonada pelo proprietário, quase na divisa com o município de Jquitiba. No caminho, compraram água, miojo, biscoitos e leite em pó. Montaram uma barraca e foram passear em um lago próximo dali. Quando estavam perto do lago, o sonho romântico dos adolescentes, que buscavam um final de semana a dois, no bucólico cenário da Mata Atlântica, começou a virar pesadelo."

Os repórteres contam detalhes sobre a execução do adolescente, com base

¹³⁹ JUVENTUDE Trucidada. *Istoé*. n.1781, São Paulo: Editora Três, 19 nov. 2003.

nas informações da polícia. "Os cinco deixaram a casa e caminharam cerca de três quilômetros pela mata. Próximo a um desfiladeiro, Pernambuco pegou a espingarda de Aguinaldo, mirou a nuca de Felipe e disparou. Segundo legistas do IML paulista, o estudante morreu em poucos segundos." Também é descrita a morte da adolescente: "Junto de Aguinaldo, (Champinha) levou Liana para dentro da mata e lhe deu duas facadas no peito. A jovem caiu e em seguida levou mais 12 estocadas no tórax e uma no pescoço, profunda a ponto de quase degolá-la." O delegado José Jacques reforçou, em entrevista aos jornalistas, o perfil "desprezível" do assassino: "Ele disse que matou simplesmente porque sentiu vontade de matar."

As informações que estão na reportagem foram levantadas com a polícia, o Instituto Médico Legal e os pais da jovem assassinada. Diante de um crime que, pelas circunstâncias, não poderia ser ignorado por nenhum veículo de comunicação, todos os tipos de jornais, programas de rádio e de televisão, cada um a seu modo, abordaram o caso.

O jornalista Luiz Weiss¹⁴⁰ escreveu sobre a dificuldade, para a imprensa, de decidir como divulgar esse tipo de notícia. Na opinião dele, nem sempre é fácil adotar uma conduta profissional e ética, já que a cobertura:

"deve ser ao mesmo tempo quente e fria". Ele explica: "Quente na cobertura mais completa, independente e fidedigna da tragédia, para não se reduzir a mera correia de transmissão ou câmara de eco das informações dadas pela polícia – que podem ser verdadeiras ou, como tantas vezes acontece, apenas convenientes para quem as transmite. E fria na abordagem das questões mais amplas que sempre entram imediatamente em cena nessas ocasiões – como devem ser tratados os assassinos menores de idade e como deve ser avaliada a filosofia de direitos humanos que embasa a legislação brasileira sobre o assunto."

A adolescente morta era estudante do segundo ano do ensino médio no Colégio São Luiz, um dos mais tradicionais de São Paulo. O pai, o advogado Ari Friedenbach, concedeu inúmeras entrevistas e encabeçou uma campanha fervorosa

¹⁴⁰ WEISS, L. **Lincha! Mata! Esfola! Maioridade aos 13**. Observatório da imprensa – A Imprensa em Questão, 09 dez. 2003. Disponível em: <www.observatorio.com.br>. Acesso em: 15 ago. 2004.

pela redução da maioria penal. Os vários depoimentos do pai da adolescente acabaram dando margem para os partidários da mudança na legislação. Luiz Weiss citou no artigo as declarações do advogado, que afirmou achar que "em qualquer idade, quem cometeu um crime tem que cumprir pena. Ele ocupou o espaço editorial disponível na primeira página do caderno Cidades de O Estado de S. Paulo (sábado, 15/11) com uma entrevista que defende a prisão perpétua, paga pelo criminoso com seu trabalho. 'Não trabalhou, não come.', prescreve."

Depois de várias visitas ao Congresso Nacional, Ari Friedenbach conseguiu que o senador Magno Malta, do PL-ES, apresentasse uma proposta que altera o parágrafo único da CF/88, para considerar penalmente imputáveis os maiores de 13 anos que tenham praticado crimes hediondos (PL 90/2003).

O artigo "Lincha! Mata! Esfolá! Maioridade aos 13", de Luiz Weiss, ao invés de ecoar na sociedade como um alerta, acabou esquentando ainda mais os ânimos dos leitores, que lotaram a sessão de comentários ao leitor. Um leitor (José Simantob Netto) escreveu: "Sou apreciador de seus artigos. Mas, me desculpe, desta vez, infelizmente, você 'pisou na bola'. Lembre-se de que você é judeu e sua maioria começou com o *bar mitzvá*, aos 13 anos, um ato solene, pelo menos com dez varões como testemunha. Provavelmente por este motivo você se tornou um cidadão útil à sociedade brasileira."¹⁴¹ Outra leitora (Sandra Saruê) foi mais rígida: "Senhor Luiz Weiss, o senhor certamente não colocaria os tais panos quentes se a pessoa estuprada, violentada, assassinada e maltratada por cinco dias seguidos, fosse seu filho ou filha e se o assassino fosse um rapaz de 16 anos que já pode muito bem votar e responder pelos seus atos. Pimenta nos olhos dos outros é refresco de groselha, não é mesmo?"¹⁴²

A opinião dos leitores, como sempre, só reflete o que pensa a maior parte da população brasileira sobre o tema. Uma pesquisa do *Instituto Datafolha*, divulgada

¹⁴¹ Comentários a WEISS, L. **Lincha! Mata! Esfolá! Maioridade aos 13**. Observatório da Imprensa - Comentários. Disponível em: <www.observatorio.com.br> Acesso em: 15 ago. 2004.

¹⁴² *idem. ibidem.*

pelo jornal *Folha de S. Paulo* em janeiro de 2004¹⁴³, mostrou que 84% da população é favorável à redução. E mais: 62% defenderam que todos os crimes que um menor cometer devem ser punidos como se ele fosse adulto. Foram ouvidas mais de 12 mil pessoas.

Não há como ignorar que o povo brasileiro passou por uma verdadeira lavagem cerebral nos últimos meses de 2003. Só para exemplificar, a apresentadora Hebe Camargo (mais uma vez ela) disse no programa do dia 17 de novembro que se tivesse oportunidade, faria o assassino da adolescente virar "lingüiça"¹⁴⁴. Contudo, essa mentalidade – de apoio ao linchamento do criminoso – foi construída a partir de fatores que antecedem a existência da apresentadora, do Ratinho, Gugu Liberato, Datena, Marcelo Rezende, Gil Gomes, João Cléber, Gilberto Barros e Márcia Goldschmidt. Não fosse verdade, o *Cidade Alerta*, *Brasil Urgente*, *Repórter Cidadão*, *Linha Direta* e tantos outros programas não despertariam o interesse de uma multidão de telespectadores que nasceu e cresceu em uma sociedade que repudia o errado, o torto, o feio e espera que os maus elementos sejam eliminados o mais rápido possível da coletividade. O berço da mídia brasileira, como já foi estudado, é um berço burguês influenciado pelo movimento positivista, que separa bons e maus. Mas a atração pela violência é da natureza do homem e o anseio pela vingança já estava nas relações humanas mais primitivas.

¹⁴³ 84% apoiam redução da maioria penal. *Folha de S. Paulo*, Caderno Cotidiano, 01 jan. 2004.

¹⁴⁴ MINISTÉRIO Público recebe cópia do programa da Hebe. *Folha de S. Paulo*, Caderno Cotidiano, 24 nov. 2003. Disponível em: <www.folhaonline.com.br>. Acesso em: 24 ago. 2004.

7. CONCLUSÃO

Para o professor René Ariel Dotti, existem dez "pragas" do sistema criminal brasileiro:

"1º) a carência de recursos humanos, materiais e tecnológicos das instâncias formais responsáveis pela prevenção e repressão da criminalidade; 2º) o salário de forme pago aos policiais de um modo geral; 3º) a falta (de sistemas integrados) de informação e inteligência; 4º) o confronto de atuações entre a Polícia Militar e a Polícia Civil; 5º) o discurso político que, em lugar de racionalizar os problemas, provoca a inflação legislativa e abusa de recursos demagógicos e ineptos como esse de transferir audiências de presos do fórum para o interior dos presídios; 6º) as distorções da investigação criminal que mantém o mumificado inquérito policial dos anos 40, de burocracia tentacular, fonte de corrupção e abusos; 7º) o desvirtuamento das delegacias de polícia, esses depósitos infectos de presos culpados e inocentes, sucursais do inferno que procuram transformar o investigador em carcereiro; 8º) a massificação dos serviços forenses que não permite ao magistrado examinar melhor os caos e conhecer as pessoas que estão julgando; 9º) a crise dos estabelecimentos penais, com suas rebeliões carcerárias que misturam presos menores e maiores, primários e reincidentes, perigosos ou não; 10º) a falta de integração entre os agentes do sistema, ou seja, policiais, promotores, juizes, defensores públicos e servidores penitenciários, os quais somente falam entre si através da frieza dos papéis."¹⁴⁵

O Estado brasileiro não tem sequer uma política criminal definida. Entre as tendências do Direito Penal hodierno, há o movimento abolicionista, o de lei e de ordem, e o Direito Penal mínimo.

"Se me perguntarem, das três, qual a tendência do Direito Penal brasileiro, eu direi: nenhuma, ou melhor, não se sabe com certeza qual a resposta. Há uma confusão muito grande, pois não existe harmonia entre o Executivo e o Legislativo, que, definitivamente, não caminham no mesmo sentido. (...) Existem propostas de ampliação do rol dos crimes hediondos e há um Projeto de Lei tratando da criação de crimes de extrema gravidade. Então, teríamos crimes comuns, hediondos e de extrema gravidade. E há a Lei dos Juizados Especiais Criminais, ensejando a aplicação de penas alternativas, ampliando em número pela Lei 9714/98. E existem outros inúmeros exemplos, em que se percebe a variação da legislação criminal brasileira nos sentidos liberal e retributivo, demonstrando que o Direito

¹⁴⁵ DOTTI, R. A. **As dez pragas do sistema criminal brasileiro**. Disponível em: </www.migalhas.com.br>. Acesso em: 24 ago. 2004.

Penal no Brasil não tem rumo certo."¹⁴⁶

Ao mesmo tempo, também não há a menor perspectiva de alterações eficazes nas áreas defeituosas do sistema penal brasileiro. Diante desta realidade, o governo aprendeu a usar a lei para driblar a pressão popular por soluções para a criminalidade, justamente porque não pode fazer nada para resolver o problema. A conduta mais direta – e amplamente adotada pelo Executivo – é editar, ele próprio, as leis penais que podem "calar", pelo menos por algum tempo, a opinião pública, diante do descontrole da violência. "Entre as anomalias do fenômeno deve-se pôr em destaque a má formação do direito, consistente, muitas vezes, em texto elaborados e sancionados exclusivamente pelo Poder Executivo. Em outras situações, a intervenção do Poder Legislativo serviu apenas como um referendo da vontade dos governantes com abstração real da consciência pública que deveria informar todas as leis criminais."¹⁴⁷

Neste contexto, a mídia, incontestavelmente, é a legitimadora dos interesse do governo e – mais do que isso – de todos os interesses externos ao Direito Penal, perante a opinião pública. Entre os anseios dos grupos políticos, econômicos e da sociedade como um todo, apenas um é comum: a segurança, ou a redução da criminalidade. Contudo, há um desvirtuamento da tese sobre a solução para a violência. Ao atribuir à lei penal a incumbência de resolver a crise na segurança pública, o Estado escapa, pelo menos parcialmente, da pressão pela melhoria sócio-econômica da coletividade e os fatores práticos que concentram as verdadeiras origens da criminalidade desenfreada.

Entre o Executivo e o Legislativo há uma "troca de favores". Ao mesmo tempo em que – para fugir das críticas contra o descontrole da violência – o governo desvia o foco de atenção da sociedade para o Congresso Nacional, os parlamentares

¹⁴⁶ JESUS, D. E. **Justiça e impunidade**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2000. Disponível em: <www.damasio.com.br>. Acesso em: 24 ago. 2004.

¹⁴⁷ DOTTE, R. A. **Reforma Penal Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 15.

arrematam eleitores com as propostas ilusórias de combate ao crime. Por sua vez, a "troca de gentilezas" repete-se entre a mídia e os profissionais de Direito.

“A interação entre imprensa e autoridades é sinérgica: promotores, juizes, delegados, advogados passam a agir e a viver para o olhar da televisão e dos *flashes*. Qualquer de nós há de se lembrar de ter visto uma cena paradigmática: um delegado, por exemplo, composto, com olhar grave e a voz empostada, a dizer o que ele imagina que a televisão quer ouvir dele, em concretização da teoria sartriana do ser-para-outrem, através do olhar. Porque naquele momento ele não é um sujeito, falando sobre uma investigação que está sendo feita – perdeu a sua liberdade, capturada pelo olhar da câmara, tornou-se um objeto, subjugado por interesses que ele não sabe discernir”¹⁴⁸.

Na periferia de todo esse processo, está a coletividade. É fato que a abordagem sensacionalista da imprensa nos noticiários policiais, nos programas de auditório, telejornais, jornais impressos e revistas e também no rádio potencializa a mentalidade consagrada do caráter retributivo da pena. Também a desinformação pelos próprios formadores de opinião é fator importante no incentivo ao Direito Penal da resposta violenta ao criminoso. Entretanto, a opinião pública, historicamente, está voltada a duas vertentes – a da segurança e a da vingança de sangue – que foram construídas no passado e são reforçadas no presente, com a ajuda dos meios de comunicação de massa.

Mas a responsabilidade pelo resultado desastroso de uma política criminal indefinida é – mais do que da mídia – do próprio legislador – que não procura ultrapassar a barreira do Direito Penal voltado ao efêmero e do processo Legislativo eleitoreiro, mal pensado e mal feito, um fenômeno deveras antigo e ultrapassado. O alerta não é dado pelos juristas na atualidade. Para se ter um idéia, Cesare Beccaria já falava do processo como passado irracional do Direito Penal no século XVII:

"consultemos a história e veremos que as leis, que são ou deveriam ser pactos entre homens livres, não passaram, geralmente, de instrumentos da paixão de uns poucos, ou nasceram da necessidade fortuita; jamais foram elas ditadas por um frio examinador da natureza humana, capaz de aglomerar as ações de muitos homens num só ponto e de

¹⁴⁸ FELIPETO, R. **Pena de Prestação Pecuniária**. Disponível em: <www.direitopenal.adv.br>. Acesso em: 24 ago. 2004.

considerá-las de um único ponto de vista: a máxima felicidade compartilhada pela maioria. Felizes as raras nações que não esperam que a lenta evolução das circunstâncias e das vicissitudes humanas conduziisse ao bem após ter atingido o mal extremo, mas que por meio de boas leis aceleraram as passagens intermediárias."¹⁴⁹

O Direito Penal da razão não existe. A rigor, inúmeros autores dedicam amplos estudos para, então, proporem alterações legislativas. Ocorre que não é de interesse do legislador aprovar leis "pensadas", mas apenas aquelas que podem trazer algum benefício direto e rápido à sua carreira política. E como o mandato é de quatro anos, este é o tempo de que dispõem os parlamentares para ter a idéia, delegar a parte jurídica do diploma a um especialista e aprovar a nova lei. Não há sequer a reflexão sobre os fundamentos da lei – a vigência (lógico-forma); a eficácia (social) e ética (axiológico).

Acima da responsabilidade do legislador, está a do governo, que, infelizmente, tem as mãos atadas pela própria história de miséria e exploração do Brasil. O que o Executivo faz é mostrar que está vendo o óbvio. Como exemplo, a entrevista que o secretário nacional de Segurança Pública, Luiz Eduardo Soares, concedeu à revista *Istoé* recentemente: "O Brasil vive uma síndrome chamada violência. 'A doença é grave e se converteu numa epidemia, que se expande sem freios', afirma o secretário nacional de Segurança Pública (Senasp), Luiz Eduardo Soares, para quem a criminalidade sem fronteiras se converteu no maior desafio do governo de Luiz Inácio Lula da Silva." ¹⁵⁰

O secretário falou da pobreza, do preconceito e da corrupção policial: "É altíssima. Ela faz com que os setores policiais se tornem parte do sistema criminoso. Esses policiais fazem mediação para negociação das drogas e das armas. Bandidos e policiais bandidos são sócios. Precisamos aperfeiçoar os mecanismos de controle e alterar as estruturas policiais. É importante que se criem corregedorias unificadas supracorporativas e que se estimulem as ouvidorias."

¹⁴⁹ BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 12.

¹⁵⁰ TÁ espalhado. *Istoé*, n. 1757, Caderno Brasil. São Paulo: Editora Três, 04 jun. 2003.

Além de declarar conhecer os problemas do Brasil, o governo age, só que sempre no sentido das medidas paliativas ineficazes. A violência cresce: novas condutas são criminalizadas. A reincidência aumenta: criam-se regras mais rígidas para o cumprimento das penas nos presídios. A mídia desrespeita a dignidade das pessoas: a solução é controlar o trabalho da imprensa.

O exaustivo debate sobre a qualidade da programação na *mass media* foi entendida como a exigência de uma solução para a "baixaria na TV". A análise sobre a decadência da programação parte, por vezes, dos profissionais do Direito, que saem em defesa da dignidade das pessoas, cotidianamente desrespeitada pela imprensa sensacionalista. Na opinião de Carlos Alberto Di Franco, há uma crise nas redações. "Grandes são os riscos de manipulação informativa que se ocultam sob o brilho de certos dossiês que têm batido às portas das redações. Precisamos, por isso, desenvolver um redobrado esforço de qualificação das matérias que chegam às nossas mãos. Tais cuidados éticos, importantes e necessários, não podem ser indevidamente interpretados como uma manifestação de apoio às renovadas tentativas de controle externo da imprensa."¹⁵¹

Primeiro formou-se, dentro da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, um movimento organizado para tentar mudar o horário de exibição de programas policiais na televisão como o *Cidade Alerta*, *Brasil Urgente*, *Repórter Cidadão*, *Linha Direta*. Depois, a campanha "Quem financia a baixaria é contra a cidadania" encaminhou um relatório com 33 páginas ao Ministério da Justiça e ao Ministério Público acusando os apresentadores de fazerem apologia ao crime e expor vítimas e suspeitos a situações humilhantes.

"No parecer, os conselheiros do movimento pedem aos dois órgãos que tomem as providências cabíveis para coibir os eventuais excessos cometidos por esse tipo de atração, que, segundo eles, ferem a Constituição e os direitos humanos. O levantamento feito por psicólogos, jornalistas e advogados que participam da organização considera que as emissoras se valem de uma concessão pública para transformar a violência em espetáculo,

¹⁵¹ DI FRANCO, C. A. *A síndrome da censura*. Disponível em: <www.masteremjornalismo.com.br> Acesso em: 23 jul. 2004.

quando deveriam propor um debate mais aprofundado sobre o assunto. O texto qualifica os apresentadores desses programas como 'despreparados' para conduzir esse tipo de discussão. 'São apresentadores frenéticos, que não conhecem a lei, os direitos humanos, e não sabem fazer outra coisa a não ser criticar entidades abstratas como 'autoridades' ou 'políticos'. São os mesmos que acabam por estimular a justiça pelas próprias mãos', aponta o relatório."¹⁵²

Na seqüência, o presidente Luís Inácio Lula da Silva, a pedido da Federação Nacional dos Jornalistas, propôs a criação de um Conselho de Imprensa para fiscalizar a atividade dos profissionais e das empresas de comunicação. Não é preciso aprofundar a justificativa para a aposta no fracasso da proposta ainda no "aquecimento". Basta pensar no poder das emissoras de televisão, das editoras de revistas e jornais. Já na semana do anúncio, o assunto foi capa da *Veja* e da *Istoé*, com destaque para o depoimento do editor-chefe do *Jornal Nacional*, Willian Bonner, que defendeu:

"Por que uma democracia que elegeu presidentes quatro vezes – e que teve papel fundamental num processo de impeachment – delegaria a cinco pessoas o controle de sua imprensa. Além de criar códigos de conduta e estabelecer normas de processo disciplinar, o conselho ainda reserva para si a prerrogativa de resolver 'os casos omissos na lei' – com punições que podem chegar à cassação do registro profissional. O sujeito punido deve procurar trabalho em outra atividade. Isso é ou não é intimidador? Qualquer órgão que represente ameaça à liberdade de informação, tenha o nome que tiver, a origem que tiver, precisa ser rejeitado enfaticamente pela sociedade e por seus representantes."¹⁵³

De qualquer maneira, em um contexto de crise – que engloba o desemprego, a miséria, a falta de acesso à educação, a precarização do trabalho, inclusive nos veículos de comunicação – a censura não resolve o problema da "baixaria na TV". A mídia, sozinha, não define a mentalidade de uma população inteira. Da mesma forma, a edição de leis penais mais rígidas não resolve o problema da violência. A lei,

¹⁵² Fonte: Agência Câmara. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 15 ago. 2004.

¹⁵³ CONSELHO de Imprensa: o fantasma do autoritarismo. *Veja*, São Paulo: Abril, 15 ago. 2004.

sozinha, não impede que o indivíduo opte pelo crime. Está na hora de pensar grande, de pensar no todo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, A. B. **A progressão do regime e os crimes hediondos**. Disponível em: <www.jus.com.br>.

ARAÚJO JR., J. M. **Sistema penal para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e política penal alternativa**. Revista de Direito Penal. n. 31. Rio de Janeiro, 1976.

BATISTA, N. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. *in* Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade. n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CARRARA, F. **Programa de Derecho Criminal: Parte General**. Bogotá. Temis. vol. II. p. 44-47.

CERNICCHIARO, L. V. **Anteprojeto do Código Penal**. Informativo Jurídico O Neófito. Disponível em: <www.neofito.com.br>.

CORREIA Jr., A. SCHECAIRA, S. S. **Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DI FRANCO, C. A. **A síndrome da censura**. Disponível em: <www.masteremjornalismo.com.br>.

DIAS, J. F. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra, 2001.

DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DOTTI, R. A. **Casos Criminais Célebres**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DOTTI, R. A. **Uma jurisprudência humanitária**. Disponível em: <www.dottiadadvogados.com.br>.

DOTTI, R. A. **As dez pragas do sistema criminal brasileiro**. Disponível em: <www.migalhas.com.br>.

DOTTI, R. A. **A crise do sistema penitenciário**. Disponível em: <www.mj.gov.br/Depen/rene_dotti>

DOTTI, R. A. **Reforma Penal Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

FELIPETO, R. **Pena de Prestação Pecuniária**. Disponível em:
<www.direitopenal.adv.br>

FRANCO, A. S. **Crimes hediondos: notas sobre a Lei 8072/90**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GOMES, L. F. **Urgente revisão da Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em:
<www.mundolegal.com.br>.

GREGORI, J. **Exposição dos Motivos 318/2000**. Disponível em: <www.mj.gov.br>.

JESUS, D. E. **Direito Penal. Parte Geral**. vol. 1. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

JESUS, D. E. **Penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

JESUS, D. E. **Justiça e impunidade**. Disponível em: <www.damasio.com.br>.

JESUS, D. E. **A questão do desarmamento**. Disponível em: < www.jus.com.br >.

KARAM, M. L. **Projeto de proibição do porte de arma**. Disponível em:
<www.amperj.org.br>.

KOERNER JR., R. **A menoridade é carta de alforria?** Disponível em:
<<http://www.unifil.br>>

MARTINS, J. H. S. **Penas Alternativas: Comentários à Nova Lei 9.714, de 25 de novembro de 1998, que altera dispositivos do Código Penal**. Curitiba: Juruá, 1999.

MENDONÇA, K. **A punição pela audiência – um estudo do *Linha Direta***. Rio de Janeiro: Quartet/Faperj, 2002.

RAMOS, J. G. G. **Textos Selecionados: A inconstitucionalidade do Direito Penal do Terror**. Curitiba: Juruá, 1991.

REALE JR., M. **Teoria do Delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RIBEIRO Fo, N. E. T. **Inconstitucionalidade parcial da Lei no 9.2996**. Disponível em: <www.amajme-sc.com.br/revista1>.

TAVARES, C. **Paradoxo da tolerância**. Disponível em:
<www.torturanuncamais.com.br>

WESSELS, J. **Direito Penal: Parte Geral**. Trad. Juarez Tavarez. Porto Alegre: Fabris, 1976.

WLASSAK, T. **Contribuições críticas à Lei nº 10.826/2003** . Disponível em:
<<http://www.jus.com.br> >.

ZAFARRONI, E. R.; PIARANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas – A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio De Janeiro: Revan, 1991.