

22 MAR 2023

## Revista Brasileira de Ciências Criminais - 147

2018

RBCCRIM VOL. 147 (SETEMBRO 2018)

DOSSIÊ ESPECIAL: "OS DESAFIOS DA POLÍTICA LEGISLATIVA PENAL NO COMEÇO DO SÉCULO XXI"

15. CONSTITUIÇÃO E ENCARCERAMENTO NO BRASIL: A REVALORIZAÇÃO DA PENA DE PRISÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE (1987-1988)

### 15. Constituição e encarceramento no Brasil: a revalorização da pena de prisão na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988)

---

#### Constitution and incarceration in Brazil: revitalization of prison in the National Constituent Assembly (1987-1988)

(Autor)

**LUIZ GUILHERME MENDES DE PAIVA**

*Doutor (2015) e Mestre (2006) em Direito Penal pela Universidade de São Paulo. Gestor Público Federal. Pesquisador Associado do Centro de Política Internacional de Drogas da London School of Economics and Political Science (LSE). paivalg@gmail.com*

#### Sumário:

##### 1 Introdução

##### 2 Contexto político-eleitoral

##### 2.1 As eleições de 1982: o conservadorismo na oposição e a guerra contra o crime

##### 2.2 Os novos movimentos sociais e o direito penal simbólico

##### 3 A Assembleia Nacional Constituinte

##### 3.1 O funcionamento da ANC

##### 3.2 Os debates na Assembleia Nacional Constituinte

##### 3.3 Os mandados constitucionais de penalização

##### 3.3.1 Retenção dolosa de salário (art. 7º, X, CF)

##### 3.3.2 Usura (art. 192, § 3º, CF)

### 3.3.3 Severidade na punição ao abuso, violência e exploração sexual de crianças e adolescentes (art. 227, § 4º, CF)

#### 4 Considerações finais

#### 5 Referências bibliográficas

**Área do Direito:** Constitucional

**Resumo:**

O trabalho apresenta os discursos político-criminais sobre a pena de prisão no Brasil, antes (fase pré-legislativa) e durante (fase legislativa) a Assembleia Nacional Constituinte, e que foram contemplados na Constituição de 1988. Por meio da análise das emendas apresentadas durante o processo legislativo, procura-se demonstrar que o processo de redemocratização atribuiu ao sistema de justiça criminal o papel de instrumento de resolução de problemas sociais complexos, distanciando-se das premissas adotadas pelo legislador brasileiro poucos anos antes, com a aprovação da Lei de Execução penal e da nova Parte Geral do Código Penal. Nesse processo, que antecipou o recrudescimento penal que marcou as décadas seguintes, a pena de prisão foi revalorizada tanto por setores conservadores quanto por setores progressistas, assumindo o papel de síntese das demandas contraditórias que se apresentaram durante as disputas políticas nos anos 1980.

**Abstract:**

The paper presents the political discourses on prison in Brazil, as debated before (pre-legislative stage) and during (legislative stage) the National Constituent Assembly, and eventually contemplated in the Constitution of 1988. Analyzing parliamentary amendments presented at the Assembly, it demonstrates that redemocratization adopted criminal justice system as a tool for solving complex social problems, distancing itself from the assumptions from the legal reforms approved few years earlier. In this process, conservative sectors and progressive sectors both revitalized prison as punishment, which became the synthesis of contradictory demands that arose during the political disputes in the 1980s. It anticipated the resurgence of punitive legislation and judicial practices in the following decades.

**Palavra Chave:** Populismo penal – Pena de prisão – Estado de bem-estar – Reformas de 1984 – Assembleia Nacional Constituinte

**Keywords:** Penal Populism – Prison – Welfare State – Legislative Reforms of 1984 – National Constituent Assembly

## **1. Introdução**

O presente artigo tem o objetivo de apresentar o debate pré-legislativo e legislativo a respeito do sistema de penas, e mais especificamente sobre a prisão, na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988). Pretende-se expor como os embates entre forças políticas contraditórias produziram um texto constitucional que se equilibra entre princípios liberais e garantistas, de um lado, e mandados de penalização e outros dispositivos essencialmente punitivos, de outro. Busca-se jogar luz ao processo que, pouco tempo depois das reformas de 1984, fez retomar o protagonismo da pena de prisão no sistema jurídico-penal brasileiro, como improvável síntese das demandas de forças progressistas que viram no direito penal instrumento de defesa dos direitos de cidadania, e da incorporação de um discurso político de guerra ao crime e de lei e ordem adotado pelas forças conservadoras.

Em janeiro de 1985, entravam em vigor as Leis 7.209 e 7.210. A primeira reformulava completamente a Parte Geral do  [Código Penal](#), e a segunda introduzia a primeira  [Lei de Execução Penal](#) ( LEP) no Brasil. Ambas representavam o amplo reconhecimento, acadêmico e político, da necessidade de se buscar alternativas à pena de prisão como resposta única no âmbito da justiça criminal. As Comissões de Juristas que deram origem aos textos aprovados com poucas modificações no Congresso haviam adotado pressupostos como a imposição da pena como resposta proporcional e justa ao agravo cometido, mas, ao mesmo tempo, voltada a oferecer ao condenado as condições para poder, em liberdade, resolver os conflitos próprios da vida social, sem recorrer ao caminho do delito (REALE JÚNIOR, 1983, p. 77); o reconhecimento do preso como sujeito de direito; a necessidade de reduzir os efeitos danosos ou mesmo criminógenos da prisão, aplicando-a apenas quando estritamente necessário, e, mesmo nesses casos, cumprindo sua pena em um cárcere humanizado.

Em junho de 1985, o primeiro civil na presidência da República desde 1964, José Sarney, enviou ao Congresso Nacional a proposta de emenda constitucional que convocou a Assembleia Nacional Constituinte (ANC). O novo sistema de justiça criminal decorrente das reformas de 1984 seria legitimado nos trabalhos de elaboração do novo texto: afinal de contas, seus pressupostos decorriam naturalmente da adoção de um Estado Social e Democrático de Direito.

Contudo, como se procurará demonstrar, o processo legislativo da ANC também desencadeou a revalorização do papel simbólico do Direito Penal, da criminalização e da pena de prisão, como reafirmação de importância das novas pautas da sociedade plural que florescia e, ao mesmo tempo, como ferramentas idôneas à resolução de problemas sociais. Além disso, o discurso punitivo surgido no novo panorama eleitoral foi incorporado nos debates parlamentares e fez nascer a retórica do populismo penal no País, apontando a pena de prisão como forma de solucionar o problema da criminalidade. A combinação dessas duas forças culminou na improvável união entre conservadores e progressistas em torno da força simbólica da lei penal e do encarceramento.

## 2. Contexto político-eleitoral

O início da década de 1980 foi um período de movimentação política intensa no País. A sociedade encontrava-se mobilizada em diversas frentes sob a bandeira comum da abertura política, e, após a despolitização nos anos de endurecimento do regime militar, o debate sobre a *questão democrática* aflorou e foi conduzido por diversos atores políticos em meados dos anos 1970. O movimento pela anistia, que ganhou força a partir do governo Geisel, é considerado um dos elementos de constituição da sociedade civil no período (DEL PORTO, 2002; CIAMBARELLA, 2002). As disputas eleitorais de 1974 e 1978 haviam representado a união entre a oposição política e a esquerda intelectual paulista, e a legenda política de oposição oficial - o MDB - assumiu a questão dos desaparecidos políticos, (NAPOLITANO, 2014, p. 242-243), o que também mobilizou a Igreja Católica para exercer papel ativo na oposição ao aparato repressor durante o governo Médici.<sup>1</sup>

A segunda metade da década de 1970 representou, ainda, o surgimento e a ascensão de novos movimentos sociais, cujas identidades como sujeitos políticos foram construídas exatamente pela falta de representação e identidade nos cenários públicos institucionais (SADER, 2001, p. 199). Em paralelo, o general João Figueiredo assumiu a presidência da República em meio a uma grande paralisação dos operários no ABC paulista, cujo sucesso reforçaria a ascensão política das lideranças sindicais em torno do movimento grevista que se iniciara em 1978. Mais uma vez, a participação da Igreja como mediadora das negociações entre governo, montadoras e sindicatos representou a união de atores sociais que representariam forças políticas importantes na década de 1980. Algumas dessas forças,

antes aglutinadas no MDB, passariam a buscar representação própria na política institucional a partir do fim do bipartidarismo, em novembro de 1979.

Ao mesmo tempo, à direita, os descontentes com o processo de abertura se manifestaram nos subterrâneos, dos quais foram exemplos as bombas enviadas à OAB e à Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em 1980 e o atentado frustrado no Riocentro, em 1981.<sup>2</sup> Tais eventos foram interpretados como ações desesperadas da extrema-direita nos aparelhos da repressão e colocaram a linha dura do Exército na defensiva política (SKIDMORE, 1988, p. 228). As forças políticas conservadoras, representadas pelo partido oficial do governo - a ARENA - e por setores do Exército, foram conduzidas pelo processo de abertura a compor a política institucional segundo as novas regras.

### **2.1. As eleições de 1982: o conservadorismo na oposição e a guerra contra o crime**

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos, aprovada no fim de 1979, extinguiu o bipartidarismo vigente desde o Ato Institucional 2/1964. ARENA e MDB foram sucedidos por seis novos partidos: PDS (sucessor da ARENA); PMDB (sucessor do MDB); PP (que reuniu dissidentes da ARENA e do MDB, mas que se autodissolveu e fundiu-se com o PMDB, em 1981); PT (reunindo o novo sindicalismo, representantes da esquerda eclesial e antigos grupos guerrilheiros de esquerda); PTB (liderado por Ivete Vargas); e PDT (liderado por Leonel Brizola).<sup>3</sup> Com o cancelamento das eleições municipais de 1980, a primeira experiência eleitoral do novo modelo seria a eleição geral de 1982, na qual foram escolhidos os governadores estaduais (pela primeira vez desde 1965), um terço do Senado, toda a Câmara dos Deputados, as Assembleias Legislativas e as prefeituras.

A precariedade econômica mostrava que as eleições eram de alto risco para o governo: tratava-se da maior recessão no país desde os anos 1930 (SKIDMORE, 1988, p. 235). Os quatro partidos de oposição se reuniram para divulgar uma plataforma comum de compromissos eleitorais, incluindo o direito de voto aos analfabetos, o aumento da autonomia sindical, a garantia do direito de greve e a adoção de política salarial justa, ressaltando o tom de solidariedade social que marcava a pauta oposicionista naquele momento.

Naquela eleição, os 45 milhões de eleitores deram um voto de confiança para a oposição. Os quatro partidos oriundos do antigo MDB elegeram, somados, 240 deputados e 23 senadores, contra 235 deputados eleitos pelo PDS - que, no entanto, manteve larga dianteira no Senado, com 46 eleitos. O resultado mais impressionante se deu nas eleições para os governos estaduais: nove estados elegeram opositores ao regime militar, incluindo São Paulo, com Franco Montoro; Rio de Janeiro, com Leonel Brizola; e Minas Gerais, com Tancredo Neves.

As derrotas eleitorais nos grandes centros representaram duro golpe aos setores à direita da política tradicional. A ARENA pagava o preço pelo fracasso da política econômica, de responsabilidade do governo federal; já os novos governadores oposicionistas representavam a expectativa dos movimentos pela democracia nascidos e fortalecidos nos anos anteriores, e que já buscavam novos e cativantes objetivos com a campanha pelas Diretas Já. Não havia condições políticas para uma reviravolta no processo de abertura, nem mesmo dentro do Exército (SKIDMORE, 1988, p. 243). Todos esses fatores contribuíram para uma forte desorganização na política conservadora (BRANDÃO, 2011, p. 45).

Em São Paulo, o ex-governador Paulo Maluf havia sido indicado como governador biônico pela ARENA contra a vontade do governo federal, e seu mandato foi baseado fortemente em obras públicas de grande visibilidade, medidas midiáticas como a proposta de mudança da capital do Estado para o interior e a criação de uma empresa petrolífera estadual - a Paulipetro. A imagem coletiva de seu perfil executivo como o político corrupto que "rouba, mas faz" era complementada pela pesada repressão com a qual lidou com os movimentos grevistas em 1980 (SKIDMORE, 1988, p. 247). A pauta do combate à criminalidade de rua, no

entanto, não era central em seu governo. Maluf renunciou ao mandato em maio de 1982 para concorrer naquele mesmo ano ao cargo de deputado federal, para o qual foi eleito com quase 673.000 votos.<sup>4</sup> Por outro lado, o candidato de seu partido para a sucessão estadual, Reynaldo de Barros, obteve apenas 23% dos votos nas eleições de 1982,<sup>5</sup> o que representou um grande obstáculo ao objetivo central de Maluf - as eleições presidenciais de 1985.

Diante do quadro de piora na perspectiva econômica, de necessidade de alavancagem política e da oportunidade de agregar em torno de si o discurso conservador, a direita paulista buscou aproveitar a oportunidade de estabelecer uma nova pauta de oposição ao governo estadual recém-eleito, particularmente em relação à política de *direitos humanos* para a reforma da polícia e do sistema penitenciário. A luta para o reconhecimento de direitos dos presos comuns estava sendo travada pelas comissões e centros de direitos humanos, partidos de esquerda e centro-esquerda nesse período, tomando por base os processos de mobilização em torno dos presos políticos e dos novos movimentos sociais.<sup>6</sup>

Essa pauta era uma evolução lógica para os movimentos progressistas naquele período, mas, ao ser assumida como política pública pelo governo estadual, tornou-se alvo natural da oposição à procura de um discurso. Caldeira (1991, p. 169) mostra como a direita política passou a associar os esforços pela humanização dos presídios à concessão de privilégios (luxo, boa vida, hotel cinco estrelas, discursos que permanecem extremamente fortes até hoje), e isso tudo para o desfrute de “bandidos que zombavam, assim, de honestos homens de bem que lutavam para sobreviver com dignidade”. A rejeição à tentativa de estabelecimento de padrões mínimos de direitos aos presos comuns foi tamanha que os grupos que assumiram essa pauta (religiosos e juristas) chegaram a comprometer sua própria legitimidade social, o que não havia acontecido no processo de luta a favor dos presos políticos (CALDEIRA, 1991, p. 167).

A construção do discurso da lei e ordem por parte da nova direita foi tão bem-sucedida que o próprio conceito de direitos humanos passou a ser entendido, e rejeitado, como *regalias para bandidos* (CALDEIRA, 1991, p. 165). Tal insucesso pode ser explicado pela soma de diferentes fatores: a natureza individual dos direitos reivindicados, em oposição aos direitos coletivos que vinham sendo articulados com sucesso pelos movimentos sociais;<sup>7</sup> a condição precária de cidadania dos grupos para os quais se reivindicavam os direitos; a incapacidade de os próprios interessados se mobilizarem por si próprios e de articularem uma identidade comum para denunciar as violações sofridas; a construção de um *estereótipo de criminoso*, que nos discursos políticos é sempre assassino ou estuprador, e a confusão entre o reconhecimento de direitos humanos dos presos com a defesa do crime ou dos criminosos, em oposição às vítimas e aos homens de bem; e a manipulação da insegurança e do medo pelos opositores políticos ao governo estadual (polícia, políticos de direita e comunicadores de massa).

É certo que a representação da violência urbana em São Paulo não surge apenas na década de 1980. Alessandra Teixeira (2012, p. 108) ressalta que desde meados dos anos 1960 há uma percepção generalizada de aumento dos crimes de roubo, que ajudou a formar a figura do *trombadinha* e do *assalto à mão armada* no imaginário popular. Contudo, anota que a própria natureza autoritária do regime e a violência institucionalizada não permitiam a responsabilização política dos governos, canalizando a indignação para o apoio a soluções extrajudiciais como os esquadrões da morte (TEIXEIRA, 2012, p. 109). Isso significa que já havia na sociedade uma construção disseminada do criminoso como *outro* a ser excluído e, mesmo após deflagrado o processo de abertura política, a defesa dos direitos dos presos comuns pelo governo estadual e por outros atores sociais era francamente contramajoritária.

O início do governo Montoro, em São Paulo, encontrou uma situação bastante complexa em termos de segurança pública.<sup>8</sup> O início do desmonte das estruturas institucionais e

subterrâneas do período autoritário constituiu um grande desafio, e as propostas de reforma penitenciária<sup>9</sup> e das polícias, naturalmente, atraíram a oposição de amplos setores da Polícia Civil e Militar, o que repercutiu de forma decisiva na opinião pública. Para Teixeira (2012, p. 187),

os esforços em restringir a atuação da Rota, pela tentativa de esvaziar a centralidade que lhe era conferida pelo governo anterior, foram atacados pela oposição e por grande parte da imprensa, que associavam a tentativa de controle da violência policial ao aumento do crime patrimonial.

A reformulação dos métodos de coleta das estatísticas criminais deu credibilidade para a alegação de que a criminalidade havia *explodido* com o novo governo – o número de roubos na cidade saltou de 24.680, em 1982, para 40.952, em 1983, e para 63.843, em 1984.<sup>10</sup> O discurso foi prontamente incorporado como fator de reorganização política e ocupação de espaços por setores que antes exerciam livremente o papel de gestão da criminalidade política e comum e estavam ameaçados pelo processo de redemocratização.

A análise de algumas notícias da época serve para ilustrar o momento de crise com a reforma das polícias e o reflexo na construção da imagem da insegurança como subproduto das políticas de direitos humanos para *criminosos*. Em 03 de novembro de 1983, os jornais noticiaram uma substituição na cúpula da Polícia Civil de São Paulo. A troca veio num momento de convulsão nas forças policiais, que, em estado de greve branca, faziam algumas exigências ao governo:

[As mudanças] apontam para a criação de uma nova filosofia de trabalho, em substituição à política de “proteção dos direitos humanos”, pois os delegados querem garantias de que não serão mais “perseguidos” pela Corregedoria. “Eles precisam dar mostras de um novo comportamento”, disse um delegado, revelando insatisfação com a atual sistemática. “Um simples tapa ou um palavrão dirigido a um preso já são motivos para punição, sem termos chance de defesa”.<sup>11</sup>

Naquele mesmo dia, o enterro de um policial morto em confronto foi permeado por críticas à política de segurança pública do novo governo: “Meu cunhado morreu por causa dos direitos humanos para os marginais. Querem que o policial leve um tapa na cara e ofereça a outra [...]. O policial só pode morrer porque quando mata ele é logo punido”.<sup>12</sup>

A grande comoção decorrente de crimes violentos disseminava esse discurso, muitas vezes reiterado pelas vítimas. Em 02 de fevereiro de 1984, a *Folha de S. Paulo* publicou entrevista com a tia de um estudante morto em um latrocínio não esclarecido. A entrevistada havia publicado um anúncio no mesmo jornal dias antes, endereçado ao “crápula desconhecido”, em que rogava a Deus “não para que o perdoe, mas para que o amaldiçoe, por toda a eternidade, até as profundezas do inferno”. Na entrevista, a autora do anúncio afirmou:

O que me deixa particularmente intrigada [...] é a insistente referência aos direitos humanos tanto pelas autoridades quanto pelos jornais, quando se trata de prisões ou mortes de trombadinhas ou de outros bandidos. Ninguém se refere aos direitos humanos dos homens pacatos e trabalhadores, vítimas desses marginais.<sup>13</sup>

O desabafo da família da vítima ganhou eco na esteira da grande comoção causada pela a morte de Talita, de 8 meses, atingida no colo de sua mãe em um assalto a banco em 30 de outubro de 1983, em São Caetano do Sul. A quadrilha foi cercada pela polícia e cinco dos sete assaltantes foram mortos no confronto. Procurado pela imprensa, o delegado do caso ofereceu uma hipótese explicativa para o aumento do número de assaltos a banco em São Paulo: “faltam recursos técnicos, mas a gente sente mesmo é uma certa impunidade. 80% dos atuais assaltantes a banco são presos albergados ou em liberdade condicional”.<sup>14</sup>

A instrumentalização do discurso do medo para fins políticos foi muito rápida e eficaz para construir uma situação de incompatibilidade entre a segurança das pessoas *de bem* e a garantia de direitos a acusados e condenados. Após transcrever alguns discursos políticos

daquele período, proferidos por autoridades policiais, políticos e apresentadores de programas policiais, Caldeira (1991, p. 170) ressalta que estão presentes a característica de negativa da humanidade do criminoso, a equiparação das políticas de humanização dos presídios a privilégios em detrimento dos cidadãos comuns e, mais importante, a vinculação do estabelecimento de garantias aos presos ao aumento da criminalidade.

Por tudo isso, a definição da identidade da nova direita, desprovida do discurso econômico e incapaz de lutar contra o processo de abertura política, passou pelo rápido reconhecimento da utilidade eleitoral das estratégias de lei e ordem e do medo do crime. Há de se notar que o radialista Afanásio Jazadji, um dos primeiros a perceber o potencial do sensacionalismo de violência na imprensa brasileira, foi eleito o deputado estadual mais votado de São Paulo em 1986, com quase cinco vezes mais votos que o segundo colocado.<sup>15</sup> Os reflexos práticos dessa opção política foram inúmeros: multiplicaram-se no rádio e na TV o conhecido formato dos programas pseudojornalísticos dedicados à exposição do crime e do criminoso, com amplo impacto na construção do imaginário popular; o aumento da sensação de insegurança, amplificada pelo espaço dedicado ao assunto na imprensa;<sup>16</sup> a elaboração do discurso que relaciona a ampliação de direitos à desordem; e, sobretudo, o estabelecimento de um limite social para além do qual se poderia negar a titularidade de direitos, que foi traçado ao longo das portas das prisões.

Do ponto de vista da justiça criminal, é fácil perceber o quanto esse processo serviu para reforçar as relações de oposição entre os direitos da vítima e os do acusado, que ocupou o espaço do inimigo comum, do outro, em substituição à figura do *terrorista*. Outra consequência foi a adesão discursiva da nova direita à proposta de pena de prisão com fins incapacitadores, idealmente próximos da pena de morte ou prisão perpétua, que apareceria com frequência nos debates na Assembleia Nacional Constituinte.

É possível definir, portanto, o nascimento do populismo penal brasileiro com a construção, pela nova direita paulista, do discurso de lei e ordem a partir das eleições para os governos estaduais em 1982. Até aquele momento, a arbitrariedade das forças de segurança não era declarada, e o discurso de antagonismo era dirigido aos inimigos do regime. A partir dali, ela se torna pública, voltada contra a criminalidade comum, e o ódio social contra os autores de crimes se articula em termos jurídicos,<sup>17</sup> denunciando aspectos da legislação penal brasileira como privilégios imerecidos e, em especial, como causa direta do aumento da violência. Os novos inimigos, os outros, os criminosos de rua, estavam a merecer punição severa e inclemente.

A nova estratégia eleitoral começou a ser posta à prova nas eleições parlamentares de 1986. Por isso, como se verá, as primeiras manifestações do populismo penal no Congresso Nacional vieram a ocorrer justamente durante a Assembleia Nacional Constituinte.

## 2.2. Os novos movimentos sociais e o direito penal simbólico

Os anos 1980 representaram a transformação, ou ampliação, do leque de oportunidades políticas que se apresentavam ao grande conjunto de movimentos, grupos de interesse, coletivos laicos e eclesiais e outros grupos que se organizaram no País durante a distensão e abertura do regime militar. A pluralidade partidária e a ampliação da liberdade de reunião e associação permitiram o aumento das possibilidades de ação coletiva<sup>18</sup> de centenas de movimentos sociais, sindicatos, associações de bairros, associações profissionais e religiosas (BRANDÃO, 2011, p. 39) que já estavam se organizando de forma mais ou menos institucionalizada.

Ao contrário dos *movimentos sociais tradicionais*, cujas pautas identitárias se fundam nos conflitos inerentes à sociedade industrial (girando em torno dos problemas de desenvolvimento econômico, consenso democrático e bem-estar social), os *novos movimentos*

*sociais* se identificam com características específicas de um grupo – gênero, idade, região, religião – ou à raça humana como um todo – ambientalistas (STAGGENBORG, 2011, p. 20). Caldeira (1991, p. 163) sintetiza a particularização das novas reivindicações:

[R]eivindicavam-se creches, por exemplo, e não direitos de um modo geral. Foi através da multiplicação dessas reivindicações específicas que passaram a ser legitimados, na cidade de São Paulo, os direitos à saúde, à moradia, ao transporte, à habitação, à iluminação pública, ao uso de creches, ao controle sobre o corpo e a sexualidade, à diferença étnica e assim por diante, num processo de adjetivação que às vezes parecia ser quase ilimitado. Legitimada a ideia de direitos, foram inúmeras as associações que se fizeram a ela. No entanto, a maneira pela qual a adjetivação se dava e se legitimava parece ter sido sempre a mesma: através de processos de organização popular. Ou seja, a qualificação e legitimação de direitos específicos foi sempre um processo de mobilização política.

Esse modelo de mobilização política em torno de direitos específicos é inerentemente fragmentado, fazendo-se necessário criar estratégias próprias para que esses grupos possam se tornar atores sociais relevantes e capazes de ações coletivas coerentes. Em outras palavras, a luta pelo reconhecimento passava, também, pela necessidade de construir símbolos e identidades que permitissem a identificação dos grupos enquanto tais e unificassem as pautas para permitir a atuação na nova realidade política.

Assim, os grupos sociais que se organizam no novo contexto político precisam buscar plataformas unificadoras de discurso, diversas ou aditivas à velha identidade de classe (RUGGIERO; MONTAGNA, 2008, p. 197), além de novas estratégias de mobilização. Tais plataformas unificadoras devem atuar como ideias centrais, ou *moldeiras*, cuja disseminação mobilize e oriente movimentos específicos, e também possam servir como plataformas comuns a movimentos distintos, para a formação de coalizões – como a pauta dos direitos civis como unificadora do ciclo de protestos dos anos 1960, ao contemplar as demandas por reconhecimento legal dos movimentos de mulheres, negros etc.

O contexto de busca de reconhecimento simbólico encontrou na efervescência política da década de 1980 um campo fértil para a formação das pautas dos novos movimentos sociais. Como visto, as demandas por igualdade formal, pelo retorno dos direitos civis, já estavam contempladas pelos atores políticos mais tradicionais. Para os novos grupos, a luta pelo reconhecimento se concretizava por meio de demandas relacionadas às questões de moradia, educação, saúde, trabalho, lazer e dos direitos da criança e do adolescente, entre outros (BRANDÃO, 2011, p. 37). A nova ação coletiva não prescindiu da busca por influência nas estruturas jurídico-institucionais, de sorte que a crescente demanda por uma nova Constituição – que datava, de certa forma, desde o fim da década de 1960<sup>19</sup> – não poderia vir divorciada de pautas específicas de reconhecimento jurídico.

Como se verá a seguir, os velhos e novos movimentos sociais se organizaram para participar dos trabalhos da ANC, fazendo uso dos inéditos canais de participação que foram criados no processo legislativo e, também, dos mais variados instrumentos de pressão sobre os parlamentares. A participação dos novos grupos foi traduzida, em cada caso, em demandas normativas que representavam símbolos caros para movimentos em busca de identidade.<sup>20</sup> As emendas populares se tornaram instrumentos de luta política, e a análise das demandas e dos esforços pelo seu acolhimento pelos constituintes permite verificar, na prática, o que Melucci (2011) aponta como desafios simbólicos inerentes à atuação dos novos movimentos, envolvendo a incorporação de conflitos passados e a sua reelaboração sob uma nova roupagem.

Com efeito, para aquele autor, “fatias de experiência, história passada e memória coexistem no mesmo fenômeno empírico” (MELUCCI, 2011, p. 219), que ajudam a estabelecer o padrão da ação coletiva contemporânea. A reelaboração passa, portanto, não apenas por conflitos passados, mas pelo reaproveitamento de símbolos tradicionais, não sendo possível abandonar

o poder altamente simbólico e unificador da pena criminal. A velha pauta punitiva, ressignificada, serve a um só tempo para unificar o discurso e orientar a ação de movimentos em busca do reconhecimento na nova democracia plural que se desenhava naquele período.

É possível identificar, portanto, a coincidência na ascensão dos novos movimentos sociais com a mudança na caracterização dos *empresários morais*<sup>21</sup> na área da justiça criminal e, mais especificamente, nas demandas por criminalização: se antes o apelo à lei penal provinha de atores conservadores, agora os movimentos sociais progressistas também a demandavam. As novas pautas, que buscam reconhecimento geral, são, portanto, ávidas consumidoras do poder simbólico do direito penal.

Álvaro Pires (2004, p. 46), ao definir a persistência da *racionalidade penal moderna*, fala sobre a “armadilha cognitiva” em que grupos progressistas caem e que demandam penas aflitivas mais severas para a categoria de crimes que lhes interessam. Ao não prescindir dos símbolos exacerbados de poder representados pela atuação do sistema de justiça criminal como forma de comunicar a importância de suas pautas, os novos movimentos sociais reforçaram a natureza punitiva, estigmatizante e excludente da pena. A contradição está na aposta dos movimentos emancipatórios no funcionamento da estrutura jurídico-penal, essencialmente paternalista e ineficaz, não apenas para ressignificar, mas também para tutelar suas demandas.

Os exemplos concretos de demandas por criminalização dos novos movimentos sociais são muitos, como se verá. No momento, importa ressaltar que a pauta punitiva, paradoxalmente, corria transversalmente o amplo espectro político do Brasil nos anos que anteciparam os trabalhos da ANC. Pela direita, serviu ao propósito de criar uma nova identidade política, baseada no discurso de combate ao crime urbano e de aumento da repressão policial; pela esquerda, a pauta criminalizadora foi adotada como símbolo da importância dos grupos sociais e de suas reivindicações. Embora fundamentalmente distantes na origem, como já notou Pires (2004, p. 47), “as distinções políticas de esquerda/direita, ou ainda as distinções científicas de pensamento crítico/tradicional, não manifestam diferenças empíricas coerentes e significativas em matéria penal”.

### 3. A Assembleia Nacional Constituinte

Os eventos políticos se sucederam rapidamente entre as eleições de 1982 e a convocação da ANC. Em 1984, a mobilização popular não foi capaz de vencer a máquina governista na votação da Emenda Dante de Oliveira, que buscava estabelecer eleições diretas para presidente já no ano seguinte. No entanto, a aposta em Paulo Maluf como candidato do PDS rachou o partido do governo: a dissidência fundou um novo partido, o PFL, e aderiu à chapa do candidato opositor, Tancredo Neves, indicando o candidato a vice-presidente. O programa da *Aliança Democrática*, que reunia o PMDB e PFL, enfatizava a justiça social, a coesão nacional e, naturalmente, a necessidade de proceder-se à reorganização institucional do País: “Uma nova constituição fará do Estado, das leis, dos partidos políticos meios voltados para a realização do homem – sua dignidade, sua segurança, seu bem-estar” (POJO DO REGO, 2008, p. 261).

Com a nova correlação de forças, o candidato do PMDB foi eleito em 15 de janeiro de 1985 como o primeiro presidente civil desde o golpe de 1964.<sup>22</sup> Sua rápida convalescência, que impediu sua posse em 14 de março de 1985, levou à presidência o vice-presidente, José Sarney – que até meados do ano anterior era o presidente do PDS. Com a morte de Tancredo, em abril daquele ano, Sarney assumiu definitivamente o cargo, comprometendo-se a levar adiante os compromissos da Aliança Democrática.

Com efeito, ainda em abril de 1985, o Congresso Nacional aprovou emenda constitucional

para possibilitar o voto de analfabetos, legalizar os partidos comunistas e instituir o voto direto para presidente, governadores e prefeitos. Logo depois, o presidente enviou ao Congresso proposta de emenda constitucional para a convocação de Assembleia Nacional Constituinte, aprovada no fim daquele ano. A ANC seria instalada em 1º de fevereiro de 1987, e composta da reunião unicameral dos deputados e senadores eleitos nas eleições gerais de 1986 - 487 deputados federais e 49 senadores, além do terço do Senado remanescente das eleições de 1982. É de se notar que não se previu a paralisação do trabalho ordinário das duas casas legislativas nem a dissolução da Assembleia após o encerramento dos trabalhos - o que significa que os parlamentares constituintes permaneceriam no Congresso Nacional. Suas relações, demandas e posicionamentos intrapartidários e com a sociedade civil teriam influência direta no futuro político de cada um.

### 3.1. O funcionamento da ANC

Entre a convocação da ANC, em novembro de 1985, e sua instalação, em fevereiro de 1987, as forças políticas e sociais que estavam mobilizadas ao longo do período de abertura passaram a orientar sua atuação para o processo de construção do novo texto constitucional. Vários anteprojetos foram elaborados com o propósito de servir como base para a ANC, incluindo o que ficou conhecido como *Anteprojeto Afonso Arinos*, resultado do trabalho de comissão convocada pelo Executivo.<sup>23</sup> Brandão (2011, p. 46) conta cerca de 25 propostas de texto-base, que, se não foram adotadas de maneira formal, influenciaram os trabalhos dos constituintes.

Além disso, o Senado disponibilizou, a partir de março de 1986, formulários para o recebimento de sugestões de cidadãos para o novo texto constitucional. Mais de 70.000 sugestões foram recebidas, catalogadas e entregues aos parlamentares - hoje, o acervo digital forma interessante base de pesquisa para compreender as expectativas que o cidadão depositava na Constituinte, bem como as demandas que eram formuladas aos parlamentares.<sup>24</sup>

A inexistência de um texto inicial fez com que a ANC trabalhasse com um número indeterminado de artigos e de temas. A solução foi descentralizar os trabalhos: o Regimento Interno (RIANC), publicado em março, determinou a criação de oito comissões temáticas, divididas, por sua vez, em três subcomissões cada uma<sup>25</sup>.

Cada relator de subcomissão, com base nas propostas recebidas dos outros parlamentares, da sociedade civil ou por meio das sugestões diretas dos cidadãos, apresentou um anteprojeto que, após deliberação, resultou no anteprojeto da subcomissão. Cada uma das subcomissões apresentou seu trabalho para sua respectiva Comissão Temática, em que também foi relatado. Após nova deliberação, cada uma das oito Comissões Temáticas deveria produzir um anteprojeto, remetido à Comissão de Sistematização para compilação e produção de um primeiro Anteprojeto de Constituição.

A profunda descentralização dos trabalhos permitiu a intensa participação dos grupos de interesse, movimentos sociais, *lobbies* corporativos e afins. A disputa política se iniciou durante a elaboração do RIANC com a própria definição dos temas das subcomissões, pois cada grupo pressionou para a criação de tópicos relacionados às suas respectivas agendas (BRANDÃO, 2011, p. 47).<sup>26</sup> Cada uma das subcomissões deveria realizar audiências públicas, envolvendo especialistas e representantes da sociedade civil,<sup>27</sup> além de receber e analisar sugestões das assembleias legislativas e das câmaras de vereadores, entidades associativas e de tribunais<sup>28</sup> e analisar emendas populares.<sup>29</sup> Se é verdade que a participação popular esteve presente em todo o processo, foi na fase das subcomissões que os mecanismos formais de participação direta efetivamente funcionaram.<sup>30</sup>

O mecanismo das emendas populares merece atenção especial nesse contexto. Sua inclusão

no RIANC foi uma demanda de movimentos sociais organizados que se converteu em emenda assinada pelos deputados Plínio de Arruda Sampaio (PT/SP) e Brandão Monteiro (PDT/RJ), ambos em nome das respectivas bancadas, e pelo senador Mário Covas (PMDB/SP), que a subscreveu pessoalmente (BRANDÃO, 2011, p. 63). Após muitos debates sobre propostas de regimento que limitavam consideravelmente a participação popular na ANC, acabou prevalecendo a proposta que permitiria a apresentação de emendas populares, que tramitariam da mesma forma que as demais emendas, desde que assinadas por, pelo menos, 30.000 eleitores em listas organizadas por, ao menos, três entidades associativas. Isso representou a primeira grande vitória dos movimentos populares no processo constituinte, bem como o seu bem-sucedido envolvimento com parlamentares da ala progressista do espectro político.<sup>31</sup>

Em síntese, os trabalhos da ANC começaram de fato a debater o conteúdo das propostas sem ter como base um anteprojeto prévio; organizados com comissões e subcomissões temáticas cujas pautas foram definidas também pela pressão dos movimentos sociais (tradicionais e novos); compostos de parlamentares constituintes que mantiveram paralelamente suas funções nas casas legislativas e que lá permaneceriam após a promulgação do novo texto constitucional; em um contexto de fortalecimento da representação progressista, desorganização da representação conservadora e um governo fragilizado com a gestão da forte crise econômica, falta de legitimidade de seu presidente e concentração dos esforços na duração do mandato presidencial.

### 3.2. Os debates na Assembleia Nacional Constituinte

Com a descentralização dos trabalhos da ANC, propostas de natureza penal poderiam surgir, a rigor, em qualquer das subcomissões e comissões, especialmente medidas de criminalização referentes aos temas centrais a cada um dos colegiados.<sup>32</sup> Contudo, os dispositivos relacionados ao direito penal e processual penal, limitações à natureza da pena criminal e outras propostas relacionadas a direitos e garantias individuais naturalmente foram tratadas em grande medida pela Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher (Comissão Temática I) e, nesta, pela Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais (Subcomissão I-C).

Boa parte das garantias penais e processuais penais clássicas que haviam permeado as Reformas de 1984 já constavam da Constituição de 1946<sup>33</sup> e dos anteprojetos extraoficiais que circulavam entre os gabinetes dos parlamentares constituintes.<sup>34</sup> Talvez por isso, a maioria delas estava presente desde o primeiro texto apresentado pelo relator da Subcomissão I-C, deputado Darcy Pozza (PDS-RS): o princípio da individualização da pena e de sua execução, e de que a pena não passará da pessoa do responsável; o direito ao *habeas corpus*; o princípio da legalidade; a irretroatividade de lei penal que não beneficie o réu; a presunção de inocência; o direito ao contraditório e à ampla defesa; a vedação a tribunais de exceção e o direito ao silêncio, entre outros.<sup>35</sup>

Como novidade, a menção expressa a direitos do preso nos §§ 19 e 20 - que, com algumas alterações, seriam preservados no art. 5º, incisos XLIX e L, do texto promulgado em 1988 - foi acompanhada da afirmação da função ressocializadora da pena. Trata-se de claro sinal de que alguns dos pressupostos assumidos pelas leis de 1984 estavam sendo acolhidos pela *consciência coletiva* do constituinte desde o princípio.

Por outro lado, no inciso I, o texto inicial do relator da Subcomissão I-C se afastava da tradição constitucional brasileira ao vedar a pena de morte, de banimento, de trabalhos forçados, de confisco e a prisão perpétua, mas ressaltar, em última hipótese, os casos de guerra externa e os crimes de estupro e sequestro seguido de morte, e criminalizava de maneira expressa o aborto diretamente provocado. Da mesma forma, foi esse anteprojeto que

desenvolveu, no inciso VII, a primeira fórmula jurídica para atribuir a algumas categorias de crimes um caráter de especial gravidade, diferenciando-se não apenas pelo *quantum* da pena, mas pela redução das possibilidades de saída antecipada da prisão:

Art. [...] São direitos e garantias individuais:

[...]

VII - a integridade física e mental e a existência digna; a tortura e o tráfico de tóxicos constituem crimes inafiançáveis e insuscetíveis de anistia, substituição ou suspensão da pena, ou livramento condicional, ou prescrição, na forma da lei.

Ao revisitar os debates jurídicos, políticos e parlamentares em torno dos projetos que culminaram nas  [Lei de Execução Penal](#) e na Parte Geral do  [Código Penal](#), verifica-se que a base da nova legislação residia no consenso em torno dos danos causados pela pena privativa de liberdade, tida como contraproducente e criminógena, e da necessidade de se buscar alternativas ao encarceramento, bem como formas de antecipação da liberdade nos casos em que a prisão fosse inevitável. Contudo, lê-se na justificativa do anteprojeto que o relator da subcomissão repudiou “os crimes de tortura e tráfico de drogas, perniciosos e horrendos, imputando-os como crimes inafiançáveis, imprescritíveis e inaniçáveis”.<sup>36</sup> Trata-se de uma eloquente adoção do direito penal e da ênfase na pena de prisão como ferramenta para demonstrar a rejeição política à tortura, símbolo dos anos de chumbo. A inclusão do tráfico de drogas, por sua vez, representa a criação do imaginário em torno do traficante, que iria informar a legislação penal brasileira a partir de então.

Como se sabe, ao longo do processo legislativo a prisão perpétua foi afastada do texto final da Constituição. Mas a sua presença na proposta inicial permite construir a hipótese de que já havia, naquele momento, uma substancial mudança na percepção dos parlamentares a respeito do tema do crime e da pena criminal em relação ao consenso obtido no trâmite dos projetos de lei que culminaram nas Leis 7.209 e 7.210/84.

Para testar essa hipótese, buscou-se analisar, nos anteprojeto e entre as emendas populares<sup>37</sup>, as apresentadas na Subcomissão I-C e as apresentadas já na Comissão Temática I, todas aquelas que tratavam de pena de prisão, criminalização de condutas e direito dos presos - e, sobretudo, as justificativas para cada uma delas.<sup>38</sup>

A seguir são apresentados alguns exemplos das propostas oferecidas nessas fases, agrupadas em cinco categorias analíticas: (i) as que aumentam o rigor ou o campo de atuação das sanções penais, por meio, por exemplo, da pena de morte, da prisão perpétua ou da redução da maioria penal, por exemplo; (ii) as que reduzem as possibilidades de alternativa ou saída antecipada da prisão; (iii) as que buscam reforçar pautas consideradas *progressistas* por meio da criminalização ou do reforço da pena de prisão; (iv) as que ampliam direitos dos presos; e (v) as que reduzem o âmbito de criminalização ou penalização.

(i) Na primeira categoria, a proposta do relator gerou reações marcadamente ideológicas. Parte das emendas buscava ampliar o rol dos crimes passíveis de prisão perpétua - propôs-se a inclusão do crime de roubo, assalto e crime de mando seguidos de morte, infanticídio, ou simplesmente autorizar o legislador ordinário a estabelecer as hipóteses cabíveis.<sup>39</sup> Outras buscavam o papel intimidador e incapacitante da pena capital para reincidentes em roubo, de sequestro, de rapto, de estupro e de atentado violento ao pudor, quando seguidos de morte - em vários casos, buscava-se legitimar a pena de morte por meio de plebiscito:<sup>40</sup> entre elas, destaca-se o surgimento do termo *crimes hediondos* para designar os crimes que estariam sujeitos a tal medida.<sup>41</sup> Um terceiro grupo de propostas buscava reduzir a maioria penal para os 16 anos.<sup>42</sup>

As justificativas para tais propostas, invariavelmente, giravam em torno da categoria do

*criminoso irrecuperável*: “Atualmente são os bandidos inveterados e os criminosos irrecuperáveis que estão soltos, enquanto o homem honrado e trabalhador é obrigado a viver preso dentro da sua própria casa”;<sup>43</sup> “Para os criminosos macabros, irrecuperabilíssimos, não vejo alternativa, a não ser a pena capital”.<sup>44</sup> A dissuasão foi apontada como justificativa para a pena de morte – “É certo que tal medida não extirpará o crime mas, certo também é, que a ação penal tem o efeito inibidor”,<sup>45</sup> e a impunidade também foi frequentemente invocada:

[...] Muitos jovens, principalmente na faixa dos 16 aos 18 anos, praticam inúmeros ilícitos sabendo que a menoridade os protege. Cumpre acabar com essa benesse legal e baixar o início do limite de responsabilidade penal para os dezesseis anos.<sup>46</sup>

O populismo penal aparece em sua forma mais direta em um número significativo de propostas:

Ao Legislador Constituinte cumpre estabelecer providências eficazes para conter, ou quando possível diminuir o índice de criminalidade violenta, para que se propicie à família brasileira um mínimo de tranquilidade e segurança.

Basta uma leitura de jornais para se constatar que é alarmante a frequência de delinquentes com idade entre 16 e 18 anos e que não são punidos penalmente, de vez que a responsabilidade penal está posta pelo direito possível a partir dos 18 anos.<sup>47</sup>

Há no Brasil, atualmente, um clamor geral da sociedade no sentido de que se aplique legislação penal de rigor [ex]tremo, ou seja, a pena de morte, aos autores de crimes hediondos.

Esse clamor é atestado pelo noticiário dos jornais e das emissoras de rádio e de televisão, diariamente, ante a crescente violência criminosa contra os cidadãos. Violência que gera verdadeiro estado de terrorismo, tal o pânico e pressão psicológica coletiva que submetem a população, mormente nos centros urbanos.

Os computadores do Prodasen também atestam esse clamor: a pena de morte está na liderança das sugestões apresentadas aos constituintes brasileiros de todos os quadrantes. Que sejam, portanto, atendidos!<sup>48</sup>

De acordo com *O Globo*, de 31 de maio de 1987, página 10, o brasileiro apoia a pena de morte e é contra a tortura. O instituto Gallup de Opinião Pública ouviu 1.349 pessoas, maiores de 18 anos, sendo 671 homens e 678 mulheres, 741 na grande São Paulo e 608 no grande Rio: 72% são a favor da instituição da pena de morte no Brasil.

Por sua vez, o *Jornal do Brasil*, no caderno B, Especial, de 31 de maio de 1987, página 4, revela que os pesquisadores do Ibope, ouvindo oitocentas pessoas, maiores de 18 anos, no grande Rio e grande São Paulo, concluíram que 57,6% são a favor da instituição da pena de morte no Brasil.

O brasileiro é a favor da pena de morte. A Assembleia Nacional Constituinte não poderá deixar de levar em conta essa reivindicação popular.<sup>49</sup>

Também são recorrentes as justificativas que apontam a prisão perpétua ou a pena de morte como instrumentos de garantia dos direitos individuais – naturalmente, dos cidadãos de bem:

[...] A inclusão desses dois tópicos [roubo seguido de morte e infanticídio como passíveis de prisão perpétua] garante punição de crimes injustificáveis à vida humana e garantias individuais como os propostos no anteprojeto, porém com maior abrangência, visto que o nosso país apresenta elevado índice de ocorrências de crimes contra crianças.<sup>50</sup>

Por fim, destacam-se as propostas que se opõem à concepção do crime como um fato multicausal, de natureza socioeconômica, e que relacionar o crime com a pobreza seria preconceituoso com os pobres trabalhadores. Claro que essa argumentação conduz à leitura de que o único responsável pelo crime é o criminoso, que, portanto, deve ser punido e incapacitado sem mais considerações:

Relacionar a pobreza com a criminalidade é um bom argumento dos abolicionistas e de parte da

Igreja, que igualmente não aceita a pena de morte. Esta argumentação é cruel e injusta na medida em que coloca o pobre e o assassino estuprador, o miserável e o latrocida, o necessitado e o sequestrador como seres complementares e indissociáveis. No Brasil, embora existam 40 milhões de pobres absolutos, segundo as estatísticas; semente uma pequena fração de criminosos incorrigíveis faz parte deste Universo.

Será que assassinar uma criança que chorou no exato momento de um assalto ou de estuprar uma menina de aproximadamente 7 anos e depois matá-la enforcada tem alguma ligação com os pobres?, perguntam os não abolicionistas.

Será que o sequestro seguido de morte, crime que tem sua origem em outro estrato social, que não o dos pobres e miseráveis, também merece compaixão?<sup>51</sup>

(ii) A segunda categoria reúne as propostas que buscavam reduzir as possibilidades de alternativa ou saída antecipada da prisão, ou seja, ampliar o papel da prisão no sistema de justiça criminal. Nesse contexto, a supracitada proposta de inciso VII no anteprojeto do relator na subcomissão foi bem recebida à esquerda e à direita do espectro político: a despeito de alguma reação de constituintes que buscavam zelar pela integridade dos pressupostos da recente legislação penal, a maioria das propostas girou em torno da inclusão, exclusão ou troca dos crimes que seriam constitucionalmente definidos como *perniciosos* e *horrendos* - insuscetíveis, assim, de fiança, anistia, substituição ou suspensão da pena, livramento condicional ou prescrição.

Com efeito, os constituintes propuseram a inclusão de assalto à mão armada, crimes de mando, a produção e o tráfico de tóxicos, sequestro, estupro e corrupção na lista dos crimes mais graves.<sup>52</sup> Algumas propostas envolviam a criação de novos incisos, contendo um ou mais agravos estabelecidos no inciso VII - definir, por exemplo, que os crimes contra a economia popular, contra a ecologia, contra a Administração Pública e de abuso ou desvio de poder seriam inafiançáveis e imprescritíveis.<sup>53</sup> Outras acrescentavam ainda mais vedações ao inciso original, como a proibição de graça ou indulto.<sup>54</sup>

As justificativas para o aumento do rigor penal em cada caso compartilhavam, em regra, os argumentos adotados pelas propostas do grupo anterior. A única diferença era a solução sugerida: a ampliação da severidade da pena não se dava pela sua espécie, mas pela redução da *porta de saída*. O debate passou a ser a respeito da gravidade das condutas em si - se aquelas condutas justificariam uma punição tão grave quanto à prevista para a tortura e o tráfico de drogas: "A alta incidência do crime de estupro no país obriga a um tratamento mais rigoroso para seus autores. O bem ofendido por esse delito merece proteção especialíssima, pois é a própria dignidade moral e física da pessoa humana".<sup>55</sup>

Uma disputa ideológica que iria se estender para as outras fases do processo legislativo constituinte era a inclusão dos termos "tortura" e "terrorismo" no catálogo dos crimes mais graves da nova República. Essa disputa, que para Nilo Batista mostrava que os dois extremos do espectro político na ANC estavam "essencialmente unidos na crença de que a criminalização severa de uma conduta constitua um expediente eficaz para evitá-la" (BATISTA, 2003, p. 344), teve como uma de suas primeiras batalhas a emenda do deputado Sadie Hauache (PFL/AM), propondo a troca de um termo pelo outro na redação do inciso VII:

Ao acrescentar-se as ações terroristas, ainda que de cunho político ou ideológico, pretende-se não eximir de punibilidade todos aqueles que venham a praticar crimes sob a alegação de que os fins justificam os meios.

É tão hediondo quanto a tortura os assaltos a bancos com fins políticos, os atentados a bomba e os homicídios e sequestros realizados por fanáticos de qualquer tipo.<sup>56</sup>

(iii) A terceira categoria reúne as propostas que procuravam reforçar pautas consideradas progressistas por meio da criminalização ou do reforço da pena de prisão. Entende-se como *pautas progressistas* aquelas que se apresentavam como oposição ao regime militar, ou

buscavam reconhecer ou ampliar direitos de minorias ou grupos vulneráveis. A mais evidente é a já referida demanda pela punição da tortura, que esteve presente desde a proposta original do relator da Subcomissão I-C – algumas emendas propunham que a ela fosse reservada um inciso próprio, a fim de não diluir seu papel simbólico.<sup>57</sup> Mas também houve propostas de criminalização dos atentados à liberdade de expressão, da servidão, da violação de sigilo de correspondência ou telecomunicações por funcionário público e da coação sexual em ambiente de trabalho.<sup>58</sup>

Outra emenda defendeu que a Constituição garantisse que os crimes sexuais estivessem sujeitos “a penas mais rigorosas aplicadas aos crimes violentos, contra a vida e a integridade física, não sendo admitida, sob nenhum pretexto, a sua capitulação penal como simples crimes contra os costumes”.<sup>59</sup> Uma das emendas populares pretendia estabelecer sanções civis e penais contra autoridades governamentais que não prestassem informações requeridas pela sociedade civil,<sup>60</sup> e assim pleiteou outra das emendas populares recebidas pela Comissão de Sistematização:

Atos que possibilitem, autorizem ou constituam invasão de terras das Nações Indígenas ou restrição a algum dos direitos a elas atribuídos, ou que atentem contra a integridade física ou cultural das Nações Indígenas e seus membros são crimes inafiançáveis.<sup>61</sup>

O inciso III do anteprojeto do relator da subcomissão também definia, como crime inafiançável qualquer tipo de discriminação:

Art. [...] São direitos e garantias individuais:

[...]

III – a igualdade perante a lei; será punida como crime inafiançável qualquer tipo de discriminação; ninguém será prejudicado em razão de raça, sexo, cor, estado civil, idade, trabalho rural ou urbano, credo religioso, orientação sexual, convicção política ou filosófica, deficiência física ou mental ou condição social.

Assim como ocorreu com os debates sobre o inciso VII, as propostas apresentadas sobre o inciso III giraram em torno de quais seriam as categorias sujeitas à proteção contra discriminação, e não sobre a conveniência de sua definição constitucional como crime inafiançável. Alguns parlamentares se insurgiram contra a inclusão do termo *orientação sexual*,<sup>62</sup> e outros buscaram incluir novas hipóteses de discriminação, como *em razão de etnia*.<sup>63</sup>

Nesse grupo de propostas, as justificativas para a criminalização ou aumento do rigor da pena se fundamentavam decididamente no papel simbólico do direito penal para demonstrar o repúdio social contra determinadas condutas:

É direito fundamental do cidadão merecer a defesa e proteção de valores intangíveis, que não podem ser ameaçados, feridos pela intolerância, pelo abuso ou prepotência. É preciso consignar no texto constitucional, no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, o que, na consciência coletiva, é uma exigência.<sup>64</sup>

Em alguns casos, fica evidente a premissa da utilidade do direito penal para garantir a proteção de determinadas garantias ou liberdades individuais ou coletivas: “apurar a responsabilidade do poder público e de punir como crime toda a violência que venha cercar a manifestação livre do pensamento”;<sup>65</sup> “É constante o abuso e a coação sexual no trabalho. Devemos criar leis capazes de acabar com esta prática tão comum em nossa sociedade”;<sup>66</sup> ou “É preciso preservar a integridade física do brasileiro, ainda mais, com relação aos Crimes Sexuais que, geralmente, são cometidos contra as mulheres”.<sup>67</sup>

O discurso da impunidade, em termos muito semelhantes com as propostas dos dois grupos anteriores, também foi repetido diversas vezes para justificar a severidade penal: “a medida

proposta [...] visa a garantia de não deixar sem punição quem comete o crime de tortura, tornando-o inafiançável, imprescritível e insusceptível de anistia”.<sup>68</sup>

(iv) No quarto grupo de propostas, envolvendo assegurar ou ampliar o direito dos presos, há uma nítida influência dos textos da Reforma de 1984 e dos anteprojetos e documentos produzidos antes dos trabalhos da ANC. Como já referido, a individualização da pena estava presente no inciso XXXI do primeiro anteprojeto do relator da subcomissão I-C, assim como os §§ 19 e 20:

§ 19. O preso provisório ou condenado tem direito ao respeito à sua dignidade, à integridade física e mental, à assistência espiritual e jurídica, à sociabilidade, comunicação e ao trabalho produtivo e remunerado, na forma da lei. Será ministrada ao preso educação, a fim de reabilitá-lo para o convívio social.

§ 20. A lei regulará o direito da presa provisória ou condenada, que tenha filho lactente. É dever do Estado manter locais apropriados, nos estabelecimentos penais, para possibilitar a amamentação.

Algumas das emendas oferecidas buscavam ampliar o rol de direitos dos condenados à pena de prisão, constitucionalizando ainda mais os pressupostos da  LEP e da Parte Geral do  Código Penal: direito à educação, a cumprir a pena próximo da residência da família, voto do preso, remuneração pelo trabalho não inferior a um salário mínimo, direito a conversar reservadamente com seu advogado, remição da pena por hora trabalhada, separação de presos de acordo com o crime cometido e direito ao convívio social.<sup>69</sup> Uma das emendas populares apresentadas pleiteava a inclusão de artigos para garantir direitos aos presos, incluindo o de receber assistência religiosa, inspiradas diretamente pelo *Anteprojeto Afonso Arinos*.<sup>70</sup>

Interessante destacar a proposta que buscou ampliar a definição do princípio da individualização da pena, atribuindo-lhe a função ressocializadora pretendida para a pena criminal: “nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. A lei regulará a individualização da pena, que visará, precipuamente, à reeducação do apenado”.<sup>71</sup> Afirma, na justificativa, o autor:

A individualização da pena se constitui em ponto básico para que possa o apenado vir a se ressocializar. Tendo esta fundamentalmente a função de recuperá-lo para o convívio social, é imperativo que a meta primeira da prisão seja a educação do homem, para que possa reintegrar-se à sociedade.

Foi também diante da ressocialização como objetivo da pena de prisão que se defendeu a remição pelo trabalho: “O trabalho remunerado e a redução de pena pelo trabalho realizado são estímulos que contribuem eficazmente para a reeducação e ressocialização do preso”.<sup>72</sup> Além disso, o argumento de que a condenação criminal não retira do preso sua condição de sujeito de direito permeou a justificativa de algumas das emendas desse grupo:

Ao encarcerado devem ser garantidos todos os direitos da vida civil, inclusive o de voto, para que ele não venha perder, de forma completa, o vínculo com o tecido social, nem as condições de reintegração ao meio, que é a verdadeira função da pena.<sup>73</sup>

(v) Por fim, as propostas que reduziam o âmbito de criminalização ou penalização devem ser lidas no contexto da disputa política com os parlamentares que apresentaram as inúmeras propostas do primeiro grupo, reduzindo direitos ou ampliando penas. Uma das emendas populares, já citada, propunha a vedação irrestrita à pena de morte e à prisão perpétua, e essa também foi a proposta de algumas emendas parlamentares.<sup>74</sup> Uma das propostas indicava expressamente a necessidade de se manter a suspensão da pena, livramento condicional e prescrição para todos os crimes: “são institutos penais consagrados que não podem ser derogados pelo texto constitucional. Até porque não é o rigor da pena, mas a

certeza da punibilidade que previne o crime, e a execução da pena não pode prescindir desses institutos”.<sup>75</sup>

Além disso, a inclusão do tráfico de drogas como crime equiparado à tortura causou reação por parte de alguns parlamentares: uns, como já visto, recusaram a manutenção de ambos no mesmo inciso, para manter a integridade simbólica da reação aos excessos estatais. Outros defenderam que a questão das drogas não era especialmente grave a ponto de justificar o acréscimo punitivo,<sup>76</sup> e houve uma proposta para descriminalizar o uso de drogas e o seu plantio para consumo pessoal.<sup>77</sup>

As justificativas que se contrapunham às propostas de pena de morte e prisão perpétua apontavam o barbarismo dessas medidas, e a tradição constitucional brasileira em vedar tais formas de execução penal:

Há mais de cinquenta anos aboliu-se da lei brasileira a pena perpétua. A Constituição de 1934 já prescrevia: “Art. 113 - Não haverá pena de banimento, morte, confisco ou de caráter perpétuo...”

Desde então, as Constituições mantiveram o preceito. O texto adotado no anteprojeto, representaria, sob esse aspecto, lamentável retrocesso.<sup>78</sup>

Da organização e leitura das propostas apresentadas na Subcomissão I-C e na Comissão Temática I é possível identificar o florescimento de diversos indicadores do recrudescimento do discurso sobre a pena que iria dominar os debates parlamentares nos anos seguintes, ainda que as posições mais extremadas tenham sido derrotadas ao longo do processo legislativo da ANC. Os sintomas mais óbvios dessa mudança discursiva são as amplas referências à pena incapacitante e à necessidade de aumentar o rigor para combater a impunidade; a nascente relação simbiótica entre parlamentares e imprensa na demanda por punições mais severas; o apelo ao medo do crime; e, não menos importante, a já destacada elaboração do discurso da responsabilidade individual pelo crime, destacando-o de seu contexto socioeconômico.

Ao mesmo tempo, percebe-se claramente que o recurso discursivo ao direito penal não se limitou aos políticos e às propostas conservadoras. A análise dos debates permite identificar fortes aspectos do que foi posteriormente definido como *esquerda punitiva* (KARAM, 1996, p. 79; ANDRADE, 2006, p. 179; NASCIMENTO, 2008, p. 21; GAZOTO, 2010, p. 191), em que forças políticas mobilizadas para a luta por transformações sociais aderem ao mecanismo da justiça criminal, e da pena de prisão, em particular, a fim de proteger e reforçar suas pautas.

A combinação desses dois elementos constituiu um vetor político oposto à meta de reduzir o protagonismo da pena de prisão no sistema de justiça criminal no Brasil, eixo central das Reformas de 1984. Consolidou-se a premissa de que alguns crimes, diante de sua gravidade, poderiam ser inafiançáveis, imprescritíveis e insuscetíveis de graça, anistia, indulto, substituição e suspensão da pena, ou livramento condicional, a ponto de ter alcançado o texto final da Constituição de 1988 e se tornado, desde então, referência central nas demandas por criminalização e penalização no Congresso Nacional (PAIVA, 2009, p. 150).

Por outro lado, a defesa dos pressupostos da  [LEP](#) e da Parte Geral do  [Código Penal](#) se fez presente mesmo antes do início dos trabalhos da ANC, com sua incorporação em diversos anteprojeto e nos textos iniciais do relator na Subcomissão I-C. O princípio de que a pessoa presa é sujeito de direitos prevaleceu ao longo do processo legislativo e também foi objeto de inúmeros incisos no texto constitucional vigente. É razoável atribuir ao processo de discussão e sensibilização política desde a CPI do Sistema Carcerário de 1976 até a aprovação das Reformas de 1984 a especial atenção dedicada pela constituinte à questão penitenciária, e também é de se questionar se tais direitos seriam reconhecidos e declarados de maneira tão unânime se uma nova Assembleia Constituinte fosse convocada nos dias atuais.

### 3.3. Os mandados constitucionais de penalização

No processo de construção das pautas na ANC, a atribuição ao Estado do papel de guardião de direitos fundamentais foi, em muitos casos, traduzida em normas que o obrigam a tutelá-los por meio de leis penais. O amplo catálogo de *mandados constitucionais de penalização* (FELDENS, 2005, p. 80) que se consolidou no texto constitucional representa mais do que o reconhecimento de direitos naquele momento histórico: representa, também, a confiança que se depositou no sistema de justiça criminal como instrumento de tutela e proteção de direitos, seja por seu efeito simbólico, seja pela crença na sua efetividade concreta. Em qualquer caso, as demandas pela criminalização simbolizam o que Nilo Batista (2002, p. 271) definiu como *novo credo criminológico* - “que tem seu núcleo irradiador na própria ideia de pena: antes de mais nada, creem na pena como rito sagrado de resolução de conflitos”.

A lista de dispositivos constitucionais que instam, ou obrigam, o legislador ordinário a criminalizar determinadas condutas é longa. Excluindo-se aqueles que se limitam a determinar a punição das violações, sem se comprometer necessariamente com o uso da lei penal - como o art. 5º, inciso XLI (“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”) -, temos na  [Constituição Federal](#) a obrigação de criminalizar o racismo (art. 5º, inciso XLII); a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo (art. 5º, XLIII); a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV); a retenção dolosa do salário (art. 7º, X); a cobrança de juros acima de 12% ao ano (art. 192, § 3º)<sup>79</sup> e as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente (art. 225, § 3º). Por fim, o art. 227, § 4º, embora não obrigue expressamente à criminalização, determina que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

A luta pela criminalização do racismo ao longo da história recente do País é bem documentada. Silva, Machado e Melo (2010, p. 105) descrevem a trajetória das demandas públicas por uma legislação penal antirracismo, que mobilizou diversos grupos e entidades que, já na década de 1940, defendiam incluir a discriminação racial na Constituição como crime de lesa-pátria. A Lei Afonso Arinos, que definiu a “recusa, negação de atendimento ou acesso de pessoas a estabelecimentos públicos ou privados, por preconceito de cor ou raça” como contravenção penal, foi questionada pelo seu excesso descritivo - tornando-a inaplicável na maioria dos casos - e pela “pequena gravidade do tratamento jurídico configurado pela lei” (2010, p. 106). Os autores relatam, ainda, a mobilização do movimento negro no período que antecedeu a ANC, que culminou na demanda pela definição do racismo como crime inafiançável e imprescritível - que acabou efetivamente sendo acolhida (2010, p. 107).<sup>80</sup>

A discussão sobre os incisos XLII e XLIII do art. 5º também são relativamente bem conhecidas, sobretudo por terem dado origem à classificação jurídica de *crimes hediondos* e por representarem claramente um impasse ideológico entre esquerda e direita, em que a criminalização *ampla, geral e irrestrita* foi a solução encontrada para compor as demandas simbólicas de ambos os polos contra a tortura (*pela esquerda*), o terrorismo (*pela direita*) e a ação política de grupos armados (*de ambos os lados*).<sup>81</sup> Da mesma forma, a criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente foi bastante estudada, acima de tudo diante da inovação consistente no estabelecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica.<sup>82</sup>

Menos conhecidas são as demandas, na ANC, que resultaram nos dispositivos criminalizantes dos artigos 7º, X, e 192, § 3º, bem como a peculiar linguagem punitiva, ainda que não necessariamente criminalizante, do artigo 227, § 4º. Elas nos permitem verificar como o direito penal e a pena de prisão foram revalorizados, como forma de resolução de problemas sociais ou como mecanismo de comunicação da importância da pauta política.

### 3.3.1. Retenção dolosa de salário (art. 7º, X, CF)

O tema dos direitos dos trabalhadores foi tratado pela Comissão de Ordem Social (Comissão Temática VII) e, antes, pela Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos (Subcomissão VII-A). O anteprojeto inicial declarava inúmeros direitos, mas não mencionava a necessidade de criminalização de eventuais violações.<sup>83</sup> As emendas ao anteprojeto, no entanto, já traziam desde logo a proposta de criminalizar a apropriação, pelo empregador, de qualquer forma de remuneração devida por trabalho realizado,<sup>84</sup> ou, de maneira mais drástica, qualquer violação aos direitos dos trabalhadores.<sup>85</sup>

A proposta de criminalização da retenção salarial foi acolhida pela Subcomissão VII-A, e o projeto foi encaminhado para a Comissão Temática VII. Na reunião dos três anteprojetos das subcomissões, as demandas por criminalizar violações aos direitos sociais foi definitivamente incorporada: decidiu-se pela inclusão de artigo que determinava a “punição como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos humanos” estabelecidos na Constituição,<sup>86</sup> a criminalização das “práticas e condutas deletérias ao meio ambiente, bem como a omissão e desídia das autoridades competentes para sua proteção”,<sup>87</sup> e acolheu-se a proposta aprovada na Subcomissão VII-A:

Art. 4º A lei protegerá o salário e punirá como crime a retenção definitiva ou temporária de qualquer forma de remuneração de trabalho já realizado.

Embora a emenda original da subcomissão não tenha justificativa, o relator da Comissão Temática VII opinou pela rejeição de outra proposta – que previa que a lei poderia especificar hipóteses de retenção de salário<sup>88</sup> pelas seguintes razões: “Estabelecemos como crime a retenção definitiva ou temporária do salário por entendermos que tal medida evitará que o empregador use aquele dinheiro devido ao trabalho realizado para outros fins”.<sup>89</sup> Após o substitutivo do relator da comissão, novas emendas foram apresentadas para “aperfeiçoar” a redação – isto é, criar hipóteses ou brechas para a retenção de salários.<sup>90</sup> Em novo parecer, o relator opinou pela manutenção da redação original:

Explicitar a punição como crime para retenção definitiva ou temporária de trabalho já realizado parece-nos a forma mais eficaz de evitar essa prática. A punição administrativa ou econômica não alcançaria esse objetivo. A consequência imediata [da aprovação da emenda] será a prorrogação permanente dos débitos para com os trabalhadores em situação de dificuldades da empresa.<sup>91</sup>

A proposta original, com redação levemente alterada, foi incorporada pela Comissão de Sistematização (CS) encarregada de consolidar todos os documentos para elaborar o primeiro Anteprojeto de Constituição – apresentado em 19 de junho de 1987 (OLIVEIRA, 1993, p. 12). Após longo período de discussão, a CS aprovou e enviou ao Plenário o *Projeto A*, que encerrou a primeira fase de deliberações das comissões e subcomissões.

No Plenário, a proposta de criminalização da retenção de salários não foi questionada, e foi sucessivamente acolhida pelos substitutivos seguintes até ser definitivamente aprovada na redação final da  [Constituição Federal](#).

### 3.3.2. Usura (art. 192, § 3º, CF)

No início dos trabalhos da Subcomissão do Sistema Financeiro (Subcomissão V-C), o anteprojeto do relator não trazia referência ao tema da usura, mas definia que as taxas de juros reais não poderiam ser superiores a 12% ao ano.<sup>92</sup> Logo foram apresentadas emendas para punir a usura “em todas as suas modalidades”,<sup>93</sup> para defini-la como crime de abuso do poder econômico,<sup>94</sup> ou para tipificar como crime de usura a prática de juros reais que ultrapassem o limite constitucional.<sup>95</sup> As justificativas ressaltavam que a especulação financeira havia atingido limites insuportáveis e que o mercado financeiro não poderia ser

deixado sem controles capazes de evitar o abuso do poder econômico, tornando necessária a adoção de medidas punitivas. Ao final, diante das manifestações contrárias,<sup>96</sup> a Subcomissão decidiu retirar a definição das taxas de juros e as referências à punição da usura do texto encaminhado à Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças (Comissão Temática V).

Na Comissão, novas emendas foram apresentadas buscando regular a taxa de juros<sup>97</sup> e criminalizar a usura,<sup>98</sup> mas manteve-se o entendimento da subcomissão pela inviabilidade de se regular o tema na Constituição. O mesmo se repetiu na Comissão de Sistematização – apesar da reapresentação das emendas,<sup>99</sup> o *Projeto A* não incluiu nenhum dispositivo nesse sentido. Contudo, as mesmas propostas foram reapresentadas em Plenário. A emenda de autoria do deputado Fernando Gasparian (PMDB/SP), que havia sido apresentada em todas as fases do processo constituinte até então, tinha o objetivo de estabelecer a taxa de juros real em 12% ao ano e definir como usura a cobrança acima desse limite,<sup>100</sup> sob a seguinte justificativa:

Na crise econômica que nosso país vive hoje, nada há de mais dramático do que a desarticulação do sistema financeiro pela prática desassida dos juros extorsivos. A rede bancária não está apenas premiando-se contra a inflação. Ela, ao mesmo tempo que a inflação vai quebrando o valor da moeda, procura auferir rendimento superior àquele que seria justo e retributivo do capital.

O parque produtor do país não suporta mais que tal procedimento se estenda no tempo. É preciso limitar os juros reais do setor bancário. Toda a comunidade está a exigir o controle pelo Estado do custo financeiro. Exige, também, que a atividade bancária seja considerada (pois assim é no capitalismo moderno) como função social que interessa a toda a comunidade e ao desenvolvimento do país.

As taxas reais de juros em nosso país são as maiores do mundo, constituindo-se em fator impeditivo do processo de desenvolvimento econômico brasileiro [...]. Tem-se arguido que o texto constitucional não é próprio para dizer sobre a limitação da taxa de juro real. Que a matéria deveria ser deixada à legislação ordinária. Tal argumentação não procede. A Constituição é um texto que visa ao tempo de hoje e ao tempo de amanhã. O que se deve levar em conta, no momento de sua elaboração, não é tão somente uma visão prospectiva, isto é, *o que deve vir a ser*. Mas, também, *aquilo que deve ser feito hoje e já*.

Eliminar a usura; pôr freio ao uso das disponibilidades do dinheiro com lucros extraordinários; possibilitar a circulação da riqueza para gerar riqueza em benefício de toda a comunidade é regra da mais alta hierarquia e da maior urgência. A via idônea para mandamento com tal propósito é, mesmo, o texto constitucional [...].

Que a regra proposta, uma vez adotada, sirva, de modo definitivo, agora e para os tempos futuros, a normalizar o funcionamento de nosso sistema financeiro e tornar o mercado de crédito bancário sintonizado com sua função social de apoio à economia do país (grifo no original).

Não obstante o parecer contrário do relator, a emenda foi aprovada e a redação proposta foi acolhida pelo *Projeto B*<sup>101</sup> – que consolidava as emendas aprovadas em Plenário ao *Projeto A*:

Art. 197. [...]

§ 3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano, sendo a cobrança acima deste limite considerada crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos da lei.

Com isso, a Constituição Federal definiu a taxa de juros real máxima a ser praticada no País e criou a obrigação legal de punir sua violação por meio da lei penal. A realidade econômica do País nos anos que se seguiram à aprovação do texto constitucional,<sup>102</sup> o entendimento do Supremo Tribunal Federal que vinculou a aplicabilidade do dispositivo à sua regulamentação por lei complementar,<sup>103</sup> nunca editada, e a posterior revogação do dispositivo por meio da



[Emenda Constitucional 40/2003](#) demonstraram, independentemente da justiça ou conveniência econômica do objetivo perseguido, a ineficácia do sistema de justiça criminal para alcançá-lo.

### 3.3.3. Severidade na punição ao abuso, violência e exploração sexual de crianças e adolescentes (art. 227, § 4º, CF)

O anteprojeto inicial apresentado pelo relator da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso (Subcomissão VIII-C) é bem sintético e principiológico.<sup>104</sup> Um dos seis artigos é dedicado aos direitos da criança e se limita a garantir a proteção da criança, no *caput* e no § 2º, sem fazer referência a punição de eventuais violações:

Art. 4º. A criança tem direito à proteção do Estado e da Sociedade, nos termos da Declaração Universal dos Direitos da Criança.

§ 1º. O direito à saúde e à alimentação é assegurado desde a concepção, devendo o Estado prestar assistência àqueles cujos pais não tenham condições de fazê-lo:

§ 2º. O direito à educação é assegurado desde o nascimento, devendo o Estado garantir gratuitamente, às famílias que necessitam, a educação e a assistência às crianças de até seis anos, em instituições especializadas;

§ 3º. Às crianças e adolescentes em situação irregular, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal dos pais, é assegurada a assistência do Estado, que os protegerá contra todos os tipos de discriminação, opressão ou exploração. Somente é permitido o regime de confinamento nos casos de infração prevista na legislação própria.

§ 4º. O trabalho do menor será regulado em legislação especial, não sendo permitido o ingresso de menores de 14 (catorze) anos no mercado de trabalho. A estes, quando carentes, será assegurada pelo sistema educacional a alimentação e o preparo para o trabalho.

Foram apresentadas 185 emendas na Subcomissão VIII-C. Além das propostas surgidas no contexto do debate sobre o aborto,<sup>105</sup> a única referência à punição de violações dos direitos da criança é encontrada em emenda de autoria do deputado Roberto Freire (PCB/PE), que sugeriu a inclusão de artigo que determinasse que “quaisquer atos que envolvam agressões físicas e psicológicas na constância das relações familiares serão considerados como crimes e punidos na forma da lei”. Para o autor, os inúmeros relatos sobre violência doméstica na imprensa demonstram a necessidade da inclusão do dispositivo, “enquadrando tais agressões como crime e a lei disciplinará sobre as formas de punição”.<sup>106</sup>

A proposta não foi acolhida pela Subcomissão VIII-C, mas, ao ser apreciada pela Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação (Comissão Temática VIII), emendas semelhantes foram apresentadas. Uma delas propôs a punição civil e penal do abandono material ou intelectual do menor: após dizer que o abandono de menores é uma fábrica de marginais e um câncer social, o parlamentar justificou que, “a fim de promover um desenvolvimento à solução deste problema, precisamos estabelecer instrumentos legais, eficientes no combate à sua principal causa: a irresponsabilidade dos pais ou tutores”.<sup>107</sup>

A primeira emenda que incorporou a linguagem de *severidade* na punição de violações do direito da criança e do adolescente foi apresentada pelo deputado Octávio Elísio (PMDB/MG), cuja proposta, além de assegurar a proteção do Estado, garantir ampla defesa e vedar a internação fora do município de residência do menor, previa a inclusão de parágrafo adicional ao anteprojeto da subcomissão: “A lei determinará severa punição aos crimes de violência, abuso e exploração de crianças e adolescentes”. Na justificativa, afirmou:

É toda a política de atendimento à criança e ao adolescente vulneráveis que deverá ser reformulada por imposição desses dispositivos constitucionais, assim como o Código do Menor. A deportação, o

internamento, a violência cruel institucionalizada no chamado “ciclo perverso” do atendimento ao menor infrator só têm gerado a desumanização de milhares de crianças e adolescentes, e a sua “formação” na carreira do crime. Urge dar um fim a esse estado de coisas, que coloca o Brasil num dos mais vergonhosos lugares mundiais quanto ao abandono da infância e da adolescência.

O termo “severamente” surge mais uma vez em emenda apresentada pelas deputadas Rita Camata (PMDB/ES) e Eunice Michiles (PFL/AM), não no artigo referente à proteção da criança e do adolescente, mas no dispositivo seguinte, que trata das regras de adoção:

Art. O processo de adoção será regulado em lei especial resguardando-se os direitos inerentes à cidadania e à integridade física e mental da criança ou adolescente adotado, bem como a igualdade de direitos com os filhos não adotivos.

§ 1º A adoção por estrangeiro só é permitida nos casos e condições previstas em lei.

§ 2º A lei punirá severamente qualquer forma de comercialização de menores.

§ 3º Pais e filhos adotivos terão assistência integral do sistema previdenciário. (grifo nosso)

A justificativa da emenda, que foi repetida *ipsis litteris* por outro parlamentar,<sup>108</sup> não traz nenhuma nota a respeito do apelo à severidade da lei para combater o problema da comercialização de menores – que não havia surgido até então nos anteprojetos.

A Comissão VIII foi a única das Comissões Temáticas que não conseguiu concluir seus trabalhos; os anteprojetos e emendas foram encaminhados diretamente ao relator da Comissão de Sistematização (CS), que se encarregou de produzir a proposta para o Título correspondente. O primeiro Anteprojeto de Constituição previa, no § 2º do art. 424, que “as agressões físicas e psicológicas, na constância das relações familiares, serão punidas na forma da lei penal, através de ação pública ou privada”.<sup>109</sup> Já o texto aprovado em novembro pela CS – o *Projeto A* – mencionou, em seu preâmbulo, que a “grandeza da Pátria está [...] na proteção especial à criança e ao adolescente”,<sup>110</sup> mas retirou do respectivo capítulo todas as referências a punição ou criminalização, limitando-se a afirmar:

Art. 264. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

[...]

IV – proteção contra abuso, violência e exploração sexuais;

Após a leitura do *Projeto A* e do início dos trabalhos conjuntos da ANC, a maioria das emendas sobre o assunto apresentadas individualmente em Plenário tratava do direito da criança à saúde desde a concepção, dever de reconhecimento de filhos e direito à creche.<sup>111</sup> Mas o bloco suprapartidário autodenominado *Centrão*<sup>112</sup> apresentou emenda substitutiva para dar nova redação a todo o Título VIII do Projeto, que tratava da Ordem Social. Nele, o artigo 264, reenumerado, passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 259. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, desde a concepção, à saúde e à promoção e desenvolvimento de sua personalidade.

[...]

§ 5º A lei punirá, severamente, o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

Na verdade, a emenda teve o objetivo de retirar do projeto aprovado na Comissão de Sistematização boa parte dos compromissos previdenciários que constavam do Título VIII, como a aposentadoria com salário integral, a gratuidade do ensino público e a obrigatoriedade de oferta de creches e pré-escolas para crianças de 0 a 6 anos. Curiosamente, a justificativa não traz nenhuma referência sobre a introdução da demanda por punição severa em caso de abuso, violência e exploração sexual da criança e do adolescente, para além da declaração de proteção que já constava do *Projeto A*.

Assim, ainda que a proposta não tenha resultado na criação de um mandado constitucional expresso de criminalização, a peculiaridade do apelo à *severidade* da punição, que não se repete em outro dispositivo do texto final, decididamente inspirou o legislador ordinário no processo de aprovação do  [Estatuto da Criança e do Adolescente](#), em 1990, com diversos dispositivos criminalizantes.

Os três casos aqui analisados permitem identificar a revalorização do direito penal e da pena criminal como instrumentos adequados e eficazes para solucionar problemas sociais ou para simbolizar o alto grau de importância que a ANC atribuiu a determinadas pautas políticas, por seus representantes e diante dos trabalhos de conscientização e pressão dos grupos sociais naquele período.

Em síntese, os debates constitucionais são capazes de demonstrar que houve, durante a ANC, adesão maciça à crença de que o direito penal é capaz de resolver – ou passar aos eleitores a impressão de ser – a solução para problemas sociais complexos. Seja porque a demanda por criminalização constitucional se esgotava em seu próprio efeito simbólico, seja pela esperança genuína de que o aparato jurídico-penal teria condições de tutelar os direitos mais relevantes da sociedade, a ANC representou a valorização do sistema punitivo e da linguagem da pena *severa* como instrumento de comunicação.<sup>113</sup>

#### 4. Considerações finais

Diante do cenário aqui apresentado, percebe-se que a ANC representou um processo altamente contraditório em relação ao que a sociedade brasileira pensava e demandava do sistema de justiça criminal e, mais especificamente, da pena de prisão. Tal contradição se refletiu no texto final da Constituição, como visto: o artigo 5º, com inúmeras garantias dirigidas ao preso,<sup>114</sup> também define que alguns crimes são inafiançáveis, imprescritíveis e insuscetíveis de graça ou anistia.<sup>115</sup> E, ainda que seja possível não ver contradição entre pretender aumentar o rigor penal e, ao mesmo tempo, garantir a humanidade das prisões, é certo que o discurso que permeou todo o debate sobre a pena de prisão antes da ANC reconhecia que a prisão só seria humana se aplicada como última alternativa<sup>116</sup>. Diante desse quadro, é possível afirmar que a ANC e o texto final da Constituição Federal de 1988 representaram um ponto de inflexão na hegemonia do pensamento penalógico que se iniciou nos anos 1970 e culminou nas Reformas de 1984.

A ANC também representa a contradição entre o modelo de Estado democrático que se construiu e o Estado penal correspondente. A construção do modelo de solidariedade social, que se consubstanciou na natureza de Estado Social e Democrático de Direito (FRANCO, 2011, p. 60), deu-se também, de forma paradoxal, pelo reconhecimento da dignidade penal das minorias, por meio dos mandados de criminalização e das demandas por legislações específicas. O reconhecimento da necessidade de proteção dos direitos dos grupos sociais desprivilegiados pela via penal se impôs mesmo diante do consenso prévio de que a pena não era útil ou idônea a solucionar os problemas sociais, e do fato de que, historicamente, esses mesmos grupos eram – e ainda são – desproporcionalmente representados na população prisional. A legitimidade do direito penal simbólico foi reforçada na medida em que as lutas

por reconhecimento passaram necessariamente pelas demandas por criminalização ou aumento da severidade das punições.

## 5. Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio. *A gestão urbana do medo e da insegurança: violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira*. Tese (Livre-docência). São Paulo: Departamento de Sociologia, FFLCH-USP, 1996.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: A crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 52, p. 163-82, 2006.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil: nunca mais*. Petrópolis: Vozes, 1985.

BATISTA, Nilo. Justiça e linchamento. *Discursos sediciosos*, Rio de Janeiro n. 12, p. 271-88, 2002.

BATISTA, Nilo. Outro argumento sobre crimes hediondos. *Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: RT, 2003.

BECKER, Howard. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. Nova York: Free Press, 1973.

BRANDÃO, Lucas Coelho. *Os movimentos sociais e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988: entre a política institucional e a participação popular*. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Departamento de Sociologia, FFLCH-USP, 2011.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. Direitos humanos ou “privilégios de bandidos”? Desventuras da democratização brasileira. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 30, p. 162-74, 1991.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de muros: crime, segregação e violência em São Paulo*. São Paulo: Editora 34, 2000.

CARDOSO, Rodrigo Mendes. *A iniciativa popular legislativa da Assembleia Nacional Constituinte ao Regime da Constituição de 1988: um balanço*. Dissertação (Mestrado). Rio de Janeiro: Faculdade de Direito-PUC, 2010.

CIAMBARELLA, Alessandra. *Anistia ampla, geral e irrestrita: a campanha pela anistia política no Brasil (1977-1979)*. Dissertação (Mestrado). Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 2002.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade, efetividade, tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DEL PORTO, Fabíola Brigante. *A luta pela anistia no regime militar brasileiro: a constituição da sociedade civil no país e a construção da cidadania*. Tese (Doutorado). Campinas: IFCH-Unicamp, 2002.

FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FLAUSINA, Ana Luísa Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

FREITAS, Rafael; MOURA, Samuel; MEDEIROS, Danilo. Procurando o Centrão: direita e esquerda na Assembleia Nacional Constituinte 1987-88. *Concurso ANPOCS-Fundação Ford: melhores trabalhos sobre a Constituição de 1988*. São Paulo, 2009. Disponível em: [[http://neci.fflch.usp.br/sites/neci.fflch.usp.br/files/freitas-moura-medeiros\\_2009.pdf](http://neci.fflch.usp.br/sites/neci.fflch.usp.br/files/freitas-moura-medeiros_2009.pdf)]. Acesso em: 18.04.2018.

GARCIA, Basileu. A Constituição do Brasil e o direito penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 46, n. 258, p. 3-7, 1957.

GAZOTO, Luís Wanderley. *Justificativas do Congresso Nacional brasileiro ao rigor penal legislativo: o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo*. Tese (Doutorado). Brasília: Departamento de Sociologia da Faculdade de Ciências Sociais-UnB, 2010.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 79-92, 1996.

MACHADO, Marta Rodrigues de Assis; NERIS, Natália; FERREIRA, Carolina Cutrupi. Legislação Antirracista no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos Tribunais de Justiça brasileiros. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n. 1, 2015.

MELUCCI, Alberto. A strange kind of newness: what is 'new' in new social movements? In: RUGGIERO, Vincenzo, MONTAGNA, Nicola (Ed.). *Social movements: A reader*. Londres: Routledge, 2011.

MICHILES, Carlos et al. *Cidadão constituinte: a saga das emendas populares*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

MONCLAIR, Stephane. *A Constituição desejada: SAIC - As 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembleia Nacional Constituinte*. Brasília: Senado Federal, 1991.

NAPOLITANO, Marcos. *1964: história do regime militar brasileiro*. São Paulo: Contexto, 2014.

NASCIMENTO, André. Apresentação. In: GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

OFFE, Claus. New social movements: challenging the boundaries of institutional politics. In: RUGGIERO, Vincenzo, MONTAGNA, Nicola (Ed.). *Social movements: a reader*. Londres: Routledge, 2011.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. *Fontes de informações sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1993.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. *A fábrica de penas: racionalidade legislativa e a Lei dos Crimes Hediondos*. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

PILATTI, Adriano. *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. *Crime, violência e poder*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004.

POJO DO REGO, Antonio Carlos. *O congresso brasileiro e o regime militar (1964-1985)*. São

Paulo: FGV, 2008.

RADOMYSLER, Clio Nudel. *A Defensoria Pública do Estado de São Paulo no combate à discriminação racial: sensibilidades, discursos e práticas*. Relatório apresentado para a conclusão do Programa de Educação Tutorial - PET na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: [<http://sociologiajuridica.files.wordpress.com/2013/08/working-paper-clio-radomysler1.pdf>]. Acesso em: 18.04.2018.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Novos rumos do sistema criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

ROBERTS, Julian et al. *Populism and public opinion: lessons from five countries*. Nova York: Oxford University Press, 2003.

RUGGIERO, Vincenzo; MONTAGNA, Nicola. *Social movements: a reader*. Londres: Routledge, 2008.

SADER, Éder. *Quando novos personagens entraram em cena: experiências e lutas dos trabalhadores da grande São Paulo (1970-1980)*. 4. reimp. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

SALLA, Fernando. De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias em São Paulo. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 1, v. 1, 2007. Disponível em: [<http://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/8>]. Acesso em: 18.04.2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Campus, 2010.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Felipe Gonçalves; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MELO, Rúrion. A esfera pública e as proteções legais. *Cadernos de Filosofia Alemã*, São Paulo, v. 77, n. 16. São Paulo, p. 95-116, 2010.

SKIDMORE, Thomas. *The politics of military rule in Brazil, 1964-1985*. Nova York: Oxford University Press, 1988.

STAGGENBORG, Suzanne. *Social movements*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

TEIXEIRA, Alessandra. *Construir a delinquência, articular a criminalidade: um estudo sobre a gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. Tese (Doutorado). São Paulo: Departamento de Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2012.

TOURAINÉ, Alain. An introduction to the study of social movements. In: RUGGIERO, Vincenzo; MONTAGNA, Nicola (Ed.). *Social movements: a reader*. Londres: Routledge, 2011.

## Pesquisas do Editorial

- FUTURO PRETÉRITO DA PRISÃO E A RAZÃO CÍNICA DO GRANDE ENCARCERAMENTO: TRÊS MOMENTOS DE EMERGÊNCIA DE DISCURSOS, EXPECTATIVAS E EXPERIÊNCIAS ACUMULADAS EM TORNO DO CONCEITO DE PRISÃO, de Hugo Leonardo Rodrigues Santos - RBCCrim 131/2017/145

---

## NOTAS DE RODAPÉ

---

1

A missa realizada em memória do estudante Alexandre Vannucchi Leme, morto pelas forças repressivas em 1973, que reuniu 5.000 pessoas na Praça da Sé, em São Paulo, foi o primeiro ato público de massa contra o regime desde 1968 (NAPOLITANO, 2014, p. 244).

---

2

As manifestações de atos de terrorismo pelos porões da ditadura contra entidades identificadas com a pauta da abertura política já eram registradas desde meados dos anos 1970: em agosto e setembro de 1976, bombas foram colocadas na sede da OAB e da Associação Brasileira de Imprensa (ABI), no Rio de Janeiro, e na sede do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP), em São Paulo. No mesmo ano, o bispo de Nova Iguaçu (RJ) foi sequestrado por homens encapuzados, levado a um matagal, espancado e abandonado nu, e seu carro foi destruído por uma bomba em frente à sede da CNBB (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985).

---

3

Os partidos comunistas ainda foram mantidos na ilegalidade, o que apenas seria revertido em 1985.

---

4

Marca que seria superada apenas nas eleições de 2002, quando Enéas Carneiro (PRONA/SP) se elegeu o deputado federal mais votado da história do Brasil, com mais de 1.500.000 de votos.

---

5

Fonte: Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados - Seade. Disponível em: [<http://produtos.seade.gov.br/produtos/moveleitoral/index.php>]. Acesso em: 18.04.2018. O PMDB também conquistou 42 vagas na Assembleia Legislativa, contra 22 do PDS, 11 do PTB e nove do PT.

---

6

Que se verá em mais detalhes no próximo item.

---

7

Para Caldeira (1991, p. 168), a população brasileira historicamente associa os direitos individuais e civis a privilégios, enquanto os direitos coletivos são compreendidos como legítima expansão de direitos de grupos espoliados.

---

8

A delicadeza da situação da segurança pública no período da redemocratização é objeto de ampla bibliografia, notadamente em ciências sociais (ver CALDEIRA, 2000; ADORNO, 1996; PINHEIRO, 1983; TEIXEIRA, 2012), cujo aprofundamento foge do escopo deste artigo. Cabe tão somente destacar que havia um contexto social e institucional que favoreceu a rápida disseminação do discurso político-jurídico em torno de demandas de lei e ordem.

---

9

Sobre a política de humanização dos presídios, implementada pela gestão de José Carlos Dias, secretário de Justiça do governo Montoro, e as reações de setores sociais e do *staff* penitenciário que ajudaram a moldar o debate público subsequente, ver SALLA (2007, p. 75 e ss.).

---

10

Fonte: Anuários Estatísticos do Estado de São Paulo, Fundação SEADE. Os índices recuaram e se estabilizaram em torno de 50.000 nos anos seguintes, ainda em patamar bem superior ao começo da década. Contudo, ao menos parte desse aumento pode ser atribuído a mudanças implementadas pelo novo governo na forma de registro das ocorrências policiais, buscando acabar com a famosa prática do “boletim de ocorrência papel de bala”, em que os registros eram destruídos após a lavratura para diminuir os índices de crimes não resolvidos. Roberts et al. (2003, p. 13) salienta que um dos elementos do populismo penal é rejeitar como irreal qualquer redução nos índices de criminalidade, mas aceitar como fato incontestável o aumento dos números, mesmo quando atribuíveis a mudanças na forma de coleta dos dados.

---

11

Delegados pedem política mais branda. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 03.11.1983. Primeiro Caderno, p. 14.

---

12

Críticas ao governo no sepultamento de PM. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 03.11.1983. Primeiro Caderno, p. 14.

---

13

Anúncio registra um protesto contra o crime. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 02.02.1984, Primeiro Caderno, p. 22.

---

Parte da quadrilha foi solta em setembro, revela delegado. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 01.11.1983. Primeiro Caderno, p. 14.

---

O candidato obteve 558.138 votos, contra 114.583 do segundo colocado. Fonte: Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados - SEADE. Disponível em: [<http://produtos.seade.gov.br/produtos/moveleitoral/index.php>]. Acesso em: 18.04.2018. O fenômeno não se limitou a São Paulo, Teixeira (2012, p. 130) narra a íntima relação entre os esquadrões da morte em São Paulo e no Rio de Janeiro com as estruturas do regime militar, incluindo a criação de uma unidade da polícia que institucionalizou o infame grupo de extermínio conhecido como *Scuderie Le Cocq* e lhe deu carta branca para “limpar a cidade”. Um dos participantes desse grupo, nomeado *Sivuca*, mais conhecido por ter cunhado o triste célebre termo *bandido bom é bandido morto*, foi eleito para quatro mandatos consecutivos como deputado estadual no Rio de Janeiro.

---

Além disso, há também o papel legitimador da “propagação autorizadora das práticas repressivas pela imprensa”, emprestando-se a definição formulada por Teixeira (2012, p. 181).

---

Teixeira (2012, p. 178) salienta que na década de 1970 a reação aos crimes contra o patrimônio, notadamente o juvenil, não acionava a dinâmica jurídico-repressiva, sendo comum a subnotificação. Era um problema a ser enfrentado pelas forças de ordem (a PM) sem as mediações formais do sistema de justiça.

---

As teorias explicativas dos movimentos sociais são bastante complexas e contenciosas, fugindo do escopo do artigo. De qualquer forma, é importante destacar que a literatura que busca explicar a ação coletiva por meio da organização em *novos movimentos sociais* - em oposição às formas tradicionais de organização, como partidos políticos e sindicatos - enfatiza a superação ou a insuficiência das pautas de classe, limitadas à capacidade produtiva da sociedade, e a emergência de demandas relacionadas a bens culturais e simbólicos, a todos os aspectos da vida cultural e social. Isso não significa que a base social e as práticas políticas desses grupos sejam, de fato, amorfas e heterogêneas em termos de classe e ideologia, mas sim que essas categorias não são mais suficientes para a autoidentificação dos novos movimentos sociais. Ver, nesse sentido, Offe (2011), Alain Touraine (2011) e Dario Melucci (2011). Para uma análise do caso brasileiro, Sader (2001).

---

O VI Congresso do Partido Comunista Brasileiro deliberou pela busca de uma frente ampla que desaguasse, ao fim, em eleições constituintes. Em 1977, a Carta aos Brasileiros fazia referência à necessidade de alteração da ordem constitucional, e o tema entrou na pauta do MDB no mesmo ano. Em 1980, foi publicamente assumida pela OAB e, nos anos vindouros, foi uma das pautas unificadoras dos grupos sociais importantes do período (BRANDÃO, 2011, p. 43).

---

Segundo Michiles et al. (1989, p. 38), os movimentos populares que se organizaram em torno da ANC “tinham em comum, de maneira geral, uma preocupação suprapartidária, ainda quando nasciam de iniciativas partidárias. Surgiram pela atuação de militantes políticos ou sindicais, de agentes de pastoral, de movimentos de moradores, de associações profissionais. Uns contaram com apoio e ajuda institucionais, de governos, universidades ou igrejas. Outros buscaram sua ação somente em recursos próprios”.

---

O conceito de *empresário moral*, trazido por Howard Becker (1973, p. 148) para definir os atores que demandam a criação de novas leis penais, foi utilizado por Silva Sanchez (2002, p. 64) para descrever a mudança no perfil dos *claimers* – ou *gestores atípicos da moral*: antes tradicionalmente provenientes de determinados setores da burguesia conservadora, adquiriram novo perfil (associações ecológicas, feministas, de consumidores, pacifistas, antidiscriminatórias etc.) e encabeçam a tendência de uma progressiva aplicação do Direito Penal no sentido da crescente proteção de seus respectivos interesses.

---

Apenas quatro dias após a entrada em vigor da Nova Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal, aprovadas no ano anterior.

---

A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais foi formada por 50 integrantes, entre juristas, empresários e cientistas sociais, mas o anteprojeto elaborado não chegou a ser enviado ao Congresso, já que foi visto como uma indevida intromissão do Executivo – segundo o próprio ex-presidente Sarney, o presidente da ANC, Ulysses Guimarães, avisou que devolveria o texto caso fosse enviado oficialmente: “Os constituintes recusavam partir de um texto elaborado fora da Assembleia” (CARDOSO, 2006, p. 107).

---

Todas as propostas enviadas por esse mecanismo estão disponíveis sob o código “SAIC” na base de dados eletrônica do Senado. Disponível em: [[www.senado.gov.br/legislacao/BasesHist](http://www.senado.gov.br/legislacao/BasesHist)]. Acesso em:

18.04.2018. Além disso, foram catalogadas na publicação *A Constituição Desejada*: SAIC - As 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembleia Nacional Constituinte (MONCLAIR, 1991).

---

25

Art. 15 do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte (RIANC). *Diário da Assembleia Nacional Constituinte (DANC)*, 25.03.1987. p. 871.

---

26

Brandão (2011, p. 56) descreve a organização de grupos sociais com pautas específicas de atuação sobre o funcionamento da ANC mesmo antes de sua instalação, como o *Pró-participação popular na Constituinte*, de São Paulo, que publicava e enviava um boletim de notícias sobre as pautas às pessoas e entidades que se interessassem em todo o Brasil, e o Movimento Nacional pela Constituinte, do Rio de Janeiro, “que estimulou a criação de movimentos constituintes municipais nos quais os participantes elaborariam a sua própria proposta paralela de Constituição, levando-as para fóruns estaduais e, depois, para um fórum nacional”. Assim, a abertura de canais para a participação popular no Regimento Interno da ANC encontrou grupos sociais já extremamente mobilizados e capazes de utilizá-los para demandar e propor pautas de acordo com suas reivindicações.

---

27

Art. 14, RIANC.

---

28

Art. 13, § 11, RIANC.

---

29

Art. 24, RIANC.

---

30

Um bom exemplo da mobilização dos movimentos sociais nas subcomissões pode ser encontrado na justificativa da Emenda 17, oferecida pelo deputado Nyder Barbosa (PMDB/ES) ao anteprojeto do relator da Subcomissão I-C (Direitos e Garantias Individuais): buscando suprimir a expressão *orientação sexual* da lista de atos discriminatórios vedados pela Constituição, o parlamentar denunciou que “um grupo de pessoas dentro da sociedade está conseguindo exercer fortíssima pressão junto a esta Assembleia Nacional Constituinte, em detrimento dos anseios da sociedade brasileira de um modo geral, levando a incluir no Anteprojeto de Constituição uma norma que pode dar total amparo aos homossexuais [...]. Uma das táticas usadas por esses grupos é a de afirmar,

em tom de protestos, que qualquer crítica ou reserva às pessoas homossexuais, à sua atitude ou ao seu estilo de vida, é simplesmente uma forma de injusta discriminação. A finalidade dessas manifestações é a de ajustar a legislação à condição própria de tais grupos de pressão, para o qual o homossexualismo é, tão somente, uma realidade perfeitamente inócua. Os constituintes não podem se deixar influenciar por pressões da moda do momento. A família brasileira, embasada nos conceitos rígidos da moral o do bom costume, não pode ser absolutamente ignorada neste momento”.

---

31

Ao final do prazo regimental, 288 entidades diferentes haviam apresentado 122 emendas populares que angariaram um total de 12.277.423 assinaturas (BRANDÃO, 2011, p. 79). Dessas, 83 preencheram os requisitos formais, e as 39 não acolhidas foram subscritas por constituintes e tramitaram da mesma forma, conforme previa o art. 24, V, do RIANC (CARDOSO, 2010, p. 64). Os temas das emendas populares “tratavam dos direitos da criança e do adolescente, reforma agrária, educação, religião, previdência social, direitos trabalhistas, moradia, instrumentos de democracia participativa, eleições diretas, segurança pública, regime de governo, dívida externa, serviço público, tributos, monopólio das telecomunicações e do petróleo” (CARDOSO, 2010, p. 66).

---

32

Com efeito, várias propostas semelhantes surgiram em comissões distintas. Por exemplo, demandas pela criminalização de violência familiar surgiram tanto na Comissão I (Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher) quanto na Comissão VIII (Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação). Isso se repetiu em inúmeros temas, e coube à Comissão de Sistematização eliminar as redundâncias e propor a localização mais adequada à proposta.

---

33

A propósito das garantias penais inscritas na Constituição de 1946, ver Garcia (1957).

---

34

Pode-se citar como exemplo o artigo 34 do *Anteprojeto Afonso Arinos*, os artigos 22 e 28 do *Anteprojeto Comparato*, que, ainda que com linguagens distintas, vedavam a pena de morte e a prisão perpétua.

---

35

Anteprojeto do relator I-C. DANC, 08.071987, Suplemento 90, p. 4.

---

36

37

Assim como a grande maioria dos documentos relativos aos trabalhos da ANC, as emendas estão disponíveis na base de dados da Câmara dos Deputados, separadas por fase processual. Disponível em: [www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente]. No sítio do Senado Federal na internet, as emendas podem ser buscadas por assunto, autor ou número na página dedicada às bases históricas do processo legislativo. Disponível em: [www.senado.leg.br/legislacao/BasesHist/]. Acesso em: 20.04.2018. As emendas aqui citadas foram numeradas de forma a identificar sua origem. As iniciadas por “I” são oriundas da Comissão I, e as iniciadas com “IC” foram propostas na Subcomissão I-C, por exemplo.

---

38

Excluiu-se da análise, deliberadamente, as emendas relativas à polêmica em torno do aborto – cuja criminalização estava presente no primeiro anteprojeto do relator da Subcomissão I-C. O tema foi objeto de ampla discussão, e a argumentação das emendas girou em torno dos direitos reprodutivos da mulher e o momento da concepção, sem que se tenha discutido, em regra, o uso do direito penal como ferramenta de solução de conflitos.

---

39

Emendas IC08, dep. Joaquim Haickel (PMDB/MA); Emenda IC18, dep. Jairo Azi (PFL/BA); Emenda IC181, dep. Bosco Amaral (PMDB/SP); I97, dep. Farabulini Junior (PTB/SP); I228, sen. João Menezes (PFL/PA).

---

40

Emendas IC14, dep. Narciso Mendes (PDS/AC) e dep. Maguito Vilela (PMDB/GO); IC88, dep. Farabulini Junior (PTB/SP); IC156, dep. Amaral Netto (PDS/SP); IC173, dep. Sadie Hauache (PFL/AM).

---

41

Emenda I480, dep. Cunha Bueno (PDS/SP): “Não haverá pena de morte – exceto em casos de crime hediondo, quando houver prisão em flagrante, ou de crime hediondo, na reincidência do réu, quando não houver o flagrante”. Tanto a proposta quanto a justificativa não esclarecem se a categoria de crimes hediondos seria definida em outro artigo ou em lei posterior, ou se seria atribuída em cada caso pelo juiz.

---

42

Emendas IC356, dep. Antonio Salim Curiati (PDS/SP); IC106, dep. Borges da Silveira (PMDB/PR).

Nesta última, destaca-se que a emenda propunha reduzir a maioria penal para 16 anos, mas, ao mesmo tempo, manter a maioria civil em 21 anos.

---

43

Emenda IC014, dep. Narciso Mendes (PDS/AC) e dep. Maguito Vilela (PMDB/GO).

---

44

Emenda IC088, dep. Farabulini Junior (PTB/SP).

---

45

Emenda IC173, dep. Sadie Hauache (PFL/AM).

---

46

Emenda IC106, dep. Borges da Silveira (PMDB/PR).

---

47

Emenda IC356, dep. Antonio Salim Curiati (PDS/SP).

---

48

Emenda I480, dep. Cunha Bueno (PDS/SP).

---

49

Emenda I167, dep. Amaral Netto (PDS/RJ).

---

50

Emenda IC023, dep. Maguito Vilela (PMDB/GO).

---

51

Emenda I359, dep. Narciso Mendes (PDS/AC), que propôs a realização de um plebiscito para decidir sobre a implantação da pena de morte no País.

---

52

Emendas IC071, dep. Eliel Rodrigues (PMDB/PA); IC287, dep. José Mendonça Bezerra (PFL/PE); I305, dep. Lúcio Alcântara (PFL/CE); I337, dep. Michel Temer (PMDB/SP); I342, dep. Osvaldo Macedo (PMDB/PR); I448, dep. Antonio Carlos Konder Reis (PDS/SC).

---

53

Emenda I415, dep. Helio Costa (PMDB/MG).

---

54

Emenda I608, dep. Roberto Freire (PCB/PE), dep. Fernando Santana (PCB/BA) e dep. Augusto de Carvalho (PCB/DF).

---

55

Emenda I342, dep. Osvaldo Macedo (PMDB/PR).

---

56

Emenda IC177, dep. Sadie Hauache (PFL/AM).

---

57

Emendas IC072, dep. José Maurício (PDT/RJ); IC126, dep. Vasco Alves (PMDB/ES); I001, dep. Irma Passoni (PT/SP); I015, dep. José Genoino (PT/SP).

---

58

Emendas IC003, dep. Lúcia Braga (PFL/PB); IC038 e IC043, dep. Jairo Carneiro (PFL/BA); I417, dep. Helio Costa (PMDB/MG).

---

59

Emenda I470, dep. Jorge Hage (PMDB/BA).

---

60

Emenda PE056, subscrita por 35.000 eleitores e pelas entidades: Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Minas Gerais - FETAEMG; Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de Minas Gerais - SINTEL; e Unibairros.

---

61

Emenda PE039, subscrita por 44.171 eleitores e pelas entidades: Conselho Indigenista Missionário (CIMI); Associação Nacional de Apoio ao Índio (ANAÍ/RS); Movimento de Justiça e Direitos Humanos e Operação Anchieta (OPAN).

---

62

Emendas IC017, dep. Nyder Barbosa (PMDB/ES); IC084, dep. Eliel Rodrigues (PMDB/PA).

---

63

Emenda I252, dep. Anna Maria Rattes (PMDB/RJ).

---

64

Emenda IC038, dep. Jairo Carneiro (PFL/BA).

---

65

Emenda IC003, dep. Lúcia Braga (PFL/PB).

---

66

Emenda I417, dep. Helio Costa (PMDB/MG).

---

67

Emenda I470, dep. Jorge Hage (PMDB/BA).

---

68

Emenda IC072, dep. José Maurício (PDT/RJ).

---

69

Emendas IC110 e I523, dep. Maurício Nasser (PMDB/PR); IC117, IC124, IC125, IC127, dep. Vasco Alves (PMDB/ES); I064, dep. Siqueira Campos (PDC/GO); I447, dep. Antonio Carlos Konder Reis (PDS/SC); I485, dep. Cunha Bueno (PDS/SP); I523.

---

70

Emenda PE016, subscrita pelas entidades Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro; Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro; Imperial Irmandade de Nossa Senhora da Gloria do Outeiro. Como não obteve as 30.000 assinaturas de eleitores, a emenda não foi acolhida pela Comissão de Sistematização. Contudo, o deputado Roberto D'Ávila (PDT/RJ) subscreveu o texto, e, assim, ela tramitou regularmente nos termos do RIANC.

---

71

Emenda IC129, dep. Vasco Alves (PMDB/ES).

---

72

Emenda I064, dep. Siqueira Campos (PDC/GO).

---

73

Emenda IC117, dep. Vasco Alves (PMDB/ES).

---

74

Emendas IC126, dep. Vasco Alves (PMDB/ES); IC276, dep. Antonio Mariz (PMDB/PB); IC333, dep. Roberto Freire (PCB/PE); I619, dep. Anna Maria Rattes (PMDB/RJ).

---

75

Emenda IC035, dep. Brandão Monteiro (PDT/RJ).

---

76

Emendas IC113, dep. Nyder Barbosa (PMDB/ES); IC169, dep. Haroldo Lima (PC do B/BA).

---

77

Emenda IC050, dep. José Genoíno (PT/SP).

---

78

Emenda I514, dep. Antonio Mariz (PMDB/PB).

---

79

Esse dispositivo foi revogado pela Emenda Constitucional 40, de 2003.

Flausina (2008, p. 90-1), cuja obra analisa o racismo estruturante no exercício do poder penal brasileiro, aponta o paradoxo do apelo ao direito penal como pressuposto da legitimidade das demandas do movimento negro no domínio público. Para um interessante relato de experiência não penal bem-sucedida de combate à discriminação racial pela Defensoria Pública de São Paulo no âmbito da Comissão Processante Especial, criada pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, ver Radomysler (2013). Ainda, Machado; Neris; Ferreira (2015) apresentaram o resultado de pesquisa que analisou decisões judiciais sobre racismo e injúria racial em oito tribunais brasileiros, em que expõem os problemas práticos da juridificação do conflito racial diante dos limites inerentes ao sistema de justiça.

Sobre o debate a respeito da inclusão do termo *crimes hediondos* no inciso XLII do artigo 5º da CF, ver Batista (2003, p. 344), Franco (2011, p. 134) e Paiva (2009, p. 80).

Sobre a responsabilização penal da pessoa jurídica, ver Shecaira (2010). Sobre a problemática da tutela penal do meio ambiente, ver Costa (2010).

DANC, 22.07.1987, Suplemento 101, p. 111.

Emenda VIIA011, dep. Domingos Leonelli (PMDB/BA), sem justificativa.

Emenda VIIA447, dep. Vivaldo Barbosa (PDT/RJ), que justificou a proposta de criminalização “para garantir o respeito a todos os direitos dos trabalhadores”.

Art. 65 do Substitutivo do relator da Comissão Temática VII. DANC, 01.07.1987, Suplemento 86, p. 91.

Ibidem, art. 98.

---

88

Emenda VII576, dep. Cunha Bueno (PDS/SP).

---

89

DANC, 02.07.1987, Suplemento 97, p. 119.

---

90

Emenda VII739, dep. Roberto Balestra (PDC/GO), que pretendia incluir o termo “sem justificativa legal” após o texto aprovado na subcomissão.

---

91

DANC, 02.07.1987, Suplemento 97, p. 119.

---

92

Anteprojeto do relator da Subcomissão V-C, art. 2, § 2º. DANC, 20.06.1987, Suplemento 81, p. 144.

---

93

Emendas VA060 e VC026, dep. Evaldo Gonçalves (PFL/PB); VC075, dep. Basílio Villani (PMDB/PR); VC133, dep. Mauro Campos (PMDB/MG).

---

94

Emenda VC036, dep. Nilson Gibson (PMDB/PE).

---

95

Emenda VC128, dep. Luís Roberto Ponte (PMDB/RS).

---

96

Alguns parlamentares se opuseram à medida, salientando que os juros internacionais haviam atingido 15% em anos anteriores e que a taxa de juros não é matéria a ser definida em um texto constitucional (Emenda VC050, dep. Simão Sessim, PFL/RJ), e, em audiência pública, o economista Ony Duarte Pereira classificou a proposta de criminalização como “medida demagógica para

enganar a ingenuidade pública” (DANC, 22.08.1987, Suplemento 132, p. 375).

---

97

Emendas V112, dep. Fernando Gasparian (PMDB/SP); V230, dep. Darcy Deitos (PMDB/PR).

---

98

Emenda V402, dep. Fernando Gasparian (PMDB/SP).

---

99

Emenda CS1953, dep. Nilson Gibson (PMDB/PE); Emendas 1P1839, dep. Nilson Gibson (PMDB/PE); 1P12439, dep. Agassiz Almeida (PMDB/PB); 1P13871, sen. José Ignácio Ferreira (PMDB/ES).

---

100

Emenda 2P1490, dep. Fernando Gasparian (PMDB/SP).

---

101

*Projeto B*, que concluiu o 1º turno e iniciou o 2º turno de deliberações do Plenário. DANC, 05.07.1988.

---

102

O consultor-geral da República do governo Sarney, Saulo Ramos, afirmou que a tese sobre a necessidade de lei complementar para regulamentar o art. 192, § 3º, foi desenvolvida por ele em parecer que vinculou a administração pública e, portanto, o Banco Central. *Folha de S. Paulo*, São Paulo. Caderno Especial, 03.10.1998. Disponível em: [[www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/fj03109810.htm](http://www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/fj03109810.htm)]. Acesso em: 18.04.2018. Sobre o conflito entre a racionalidade jurídica e a econômica na discussão sobre a aplicabilidade do dispositivo constitucional contra a usura, ver Veiga da Rocha (2006, p. 91).

---

103

A Súmula 648 do STF consolidou o entendimento de que “A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”.

---

104

Anteprojeto do relator da Subcomissão VIII-C. DANC, 18.07.1987, Suplemento 97, p. 249.

---

105

Emenda VIIIIC080, dep. Nilson Gibson (PMDB/PE), que sugere a punição de “práticas abortivas”.

---

106

Emenda VIIIIC168, dep. Roberto Freire (PCB/PE).

---

107

Emenda VIII048, dep. Francisco Carneiro (PMDB/DF). Proposta similar consta da Emenda VIII074, dep. Rita Camata (PMDB/ES).

---

108

Emenda VIII825, dep. Flávio Palmier da Veiga (PMDB/RJ).

---

109

Primeiro anteprojeto do relator da Comissão de Sistematização. DANC, 05.08.1987, Suplemento 115, p. 226.

---

110

*Projeto A*, documento inicial do 1º turno dos debates em Plenário. DANC, 24.11.1987.

---

111

Emendas de Plenário 322, 578, 625, 1085 e 1.724.

---

112

O Centrão era formado por PDS, PFL, PL, PDC, PTB e por parte do PMDB, consolidando um bloco mais conservador na ANC. Sua criação informal se deu no momento de um impasse quanto à fórmula de votações, pouco antes do início das votações em Plenário, especialmente depois da aprovação do mandato de quatro anos para o presidente José Sarney na Comissão de Sistematização (CS). O RIANC original dava muito peso para o projeto da CS - não era possível apresentar novas emendas, e era necessário reunir 280 votos no Plenário para derrubar uma proposta do “Projeto A”. Após a “revolta” do Centrão, aprovou-se emenda regimental que permitiu ao Plenário apresentar novas emendas e que os textos que reunissem maioria de votos teriam a preferência no momento da votação - o que veio a acontecer em diversas matérias, incluindo-se a extensão do mandato presidencial do presidente Sarney para cinco anos. O grupo informal

manteve-se relativamente homogêneo durante as votações em Plenário, representando, na prática, uma reação conservadora à ala progressista – agora minoritária – da ANC, composta de PCB, PC do B, PDT, PSB, PT, PSDB (a partir de junho de 1988) e a outra parte do PMDB. Sobre a formação do Centrão e o papel da reunião de forças em torno do presidencialismo e do mandato do presidente José Sarney, ver Freitas; Moura; Medeiros (2009) e Pilatti (2008, p. 196).

---

113

Flausina (2008, p. 93) salienta que o recurso à força simbólica do direito penal no caso do racismo se apresenta “com os sinais trocados”, representar uma blindagem institucional a indicar que o racismo, a partir de então, é uma atitude isolada e particular e, assim, “solapar as demais garantias inscritas no texto legal em searas com potencial transformador efetivo”.

---

114

Incisos XLV (nenhuma pena passará da pessoa do condenado); XLVI (individualização da pena); XLVII (vedação de pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento e de penas cruéis); XLVIII (separação de presos); XLIX (garantia de integridade física e moral); L (permanência dos filhos com as mães presidiárias para fins de amamentação); LXXV (indenização a quem ficar preso além do tempo fixado na sentença).

---

115

Incisos XLII (racismo); XLIII (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos); XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático).

---

116

Além do consenso acadêmico jurídico-penal da época, representado pelas Moções de Nova Friburgo (1971) e Goiânia (1973), a própria Câmara dos Deputados mostrou-se crítica quanto às condições dos presídios brasileiros. No relatório final da CPI do Sistema Carcerário, aprovado em 1976, afirmou-se que “prisioneiros de alta periculosidade convivem em selas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência” (Relatório Final da CPI do Sistema Penitenciário. *Diário do Congresso Nacional (DCN)*, Seção I, 04.06.1976, Suplemento, p. 61).