

**PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA (ESAJ)**

ALEXANDRE BOLLMANN

**A INFLUÊNCIA DA CULTURA DO MEDO NA PRODUÇÃO LEGISLATIVA
DO DIREITO PENAL BRASILEIRO:**

Um estudo sobre a modificação da lei de crimes hediondos e o caso Daniella Perez

Rio de Janeiro

2020

ALEXANDRE BOLLMANN

**A INFLUÊNCIA DA CULTURA DO MEDO NA PRODUÇÃO LEGISLATIVA
DO DIREITO PENAL BRASILEIRO:**

Um estudo sobre a modificação da lei de crimes hediondos e o caso Daniella Perez

**Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal
da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como
requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal
e Processo Penal.**

Orientadora: Professora Doutora MARIA CAROLINA DE ALMEIDA DUARTE

Rio de Janeiro

2020

ALEXANDRE BOLLMANN

**A INFLUÊNCIA DA CULTURA DO MEDO NA PRODUÇÃO LEGISLATIVA
DO DIREITO PENAL BRASILEIRO:**

Um estudo sobre a modificação da lei de crimes hediondos e o caso Daniella Perez

**Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao
Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal
da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como
requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal
e Processo Penal.**

Aprovado em de de 2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Maria de Castro Panoeiro
Escola de Administração Judiciária (ESAJ)

Prof. Walter Aranha Capanema
Escola de Administração Judiciária (ESAJ)

Rio de Janeiro

2020

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação pretende estudar a relação entre a cultura do medo e a produção das leis penais, a partir da análise de caso do homicídio de Daniella Perez, sua repercussão midiática e sua influência na modificação da lei de crimes hediondos. Investigam-se centralmente os conceitos de cultura do medo, criminologia midiática, criminologia crítica e crimes hediondos. As relações são estabelecidas por meio de pesquisa bibliográfica, leitura de jornais da época e análise dos dados relativos ao processo legislativo.

Palavras-Chave: Daniella Perez. Cultura do Medo. Crimes Hediondos. Criminologia.

ABSTRACT

This Postgraduate Course Completion Paper intends to study the relationship between the culture of fear and the production of criminal laws, from the case analysis of Daniella Perez's homicide, its media repercussion and its influence on the modification of the crime law. The concepts of fear culture, media criminology, critical criminology and heinous crimes are centrally investigated. Relationships are established through biographical research, reading of newspapers of the time and analysis of data relating to the legislative process.

Keywords: Daniella Perez Fear Culture. Heinous crimes. Criminology.

SUMÁRIO

Introdução	6
1-Cultura do Medo e Pensamento Criminológico	8
1.1 - Medo e Cultura do Medo: Conceituação	8
1.2 - Ideologia de Defesa Social e Criminologia Midiática	13
1.3 - Crítica Criminológica à Ideologia da Defesa Social	23
2- O Caso Daniella Perez e a Alteração da Lei dos Crimes Hediondos	36
2.1 – O Caso Daniella Perez e sua Repercussão	36
2.2 – Do Projeto de Lei nº 4.146/1993 à Lei nº 8.930/1994	45
3 - Crimes Hediondos e a Influência da Criminologia Midiática	56
3.1 – Crime Hediondo: Histórico, Homicídio Qualificado e Homicídio Privilegiado	56
3.2 – Criminologia midiática e a elaboração da lei penal: pontos e contrapontos	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO

Na vida humana, cada um, em algum momento, já experimentou o medo. Esse sentimento está associado à própria luta pela sobrevivência e se encontra presente até mesmo em outras espécies animais.

Não obstante, o medo humano pode assumir formas mais complexas, pode-se ter medo do futuro, do desemprego, do outro. Esse medo, inclusive, pode não apresentar um motivo concreto ou destinatário específico. Nesse caso, pode-se falar em um medo difuso, cultural, em uma cultura do medo.

O objetivo deste estudo é desenvolver a compreensão acerca dessa cultura do medo e verificar se ela possui relação com o desenvolvimento do direito penal, em especial na elaboração das leis penais. A hipótese que será colocada sob exame é de que essa relação de fato existe e, caso ela se confirme, buscará se verificar de que forma e em que medida ela ocorre.

Para tanto, o estudo se desenvolverá a partir de um caso específico, o homicídio da atriz Daniella Perez, ocorrido no fim do ano de mil novecentos e noventa e dois, e sua ligação com a alteração da lei de crimes hediondos, sancionada menos de dois anos depois.

No primeiro capítulo, será abordada de forma mais geral a associação entre a cultura do medo e o pensamento criminológico. Para tanto, organizar-se-á o capítulo em três seções. Na primeira, serão desenvolvidos os conceitos de medo e cultura do medo.

Na segunda, avançando-se no campo da teoria criminológica, serão estudadas as primeiras escolas do pensamento criminológico e sua relação com a chamada ideologia de defesa social, bem como sua influência sobre certas abordagens da criminologia contemporânea e a sua ligação com a chamada criminologia midiática.

Na última seção do primeiro capítulo, o estudo se desenvolverá a partir da crítica criminológica que foi construída em relação à ideologia da defesa social, passando pelo estruturalismo, teoria do rotulacionismo ou etiquetamento, até se chegar

`a criminologia crítica, propriamente dita. As ideias desenvolvidas nesse primeiro capítulo atravessarão todo o presente trabalho.

O segundo capítulo, será dedicado ao estudo de caso do homicídio que vitimou Daniella Perez e o processo legislativo que culminou na aprovação e sanção da lei nº 8.930 de 1994, a qual produziu a primeira modificação da lei de crimes hediondos.

Esse capítulo será dividido em duas seções. Na primeira, o caso Daniella Perez será abordado a partir do material publicado, `a época, pelo jornal O GLOBO. Nessa seção, além do fato em si, dedicar-se-á especial atenção ao conteúdo dos discursos produzidos pelos redatores e editores do referido jornal sobre o caso, bem como sobre a extensão e duração da cobertura jornalística feita por aquele órgão de imprensa.

Na outra seção, continuará a se proceder a uma análise dos discursos, mas dessa vez a partir dos documentos e debates desenvolvidos ao longo da tramitação do projeto de lei nº 4.146 de 1993, buscando-se verificar a existência de eventuais conexões entre os argumentos encontrados nessa seção em relação ao conteúdo da seção anterior.

O terceiro capítulo abordará os crimes hediondos e a influência da criminologia midiática e também será dividido em duas seções. Na primeira, será percorrido todo o trajeto as alterações, ocorridas até aqui, no rol de crimes inseridos na lei nº 8.072 de 1990. Ainda será verificado nessa seção se a inclusão do homicídio qualificado no rol de crimes hediondos abrange também o chamado homicídio qualificado-pivilegiado.

A segunda seção do último capítulo será dedicada `a relação entre a criminologia midiática e a elaboração da lei penal, na qual serão abordados pontos e contrapontos da questão, sobretudo a partir da contribuição da criminologia crítica.

Além da pesquisa bibliográfica de livros e artigos científicos, o presente trabalho será elaborado também a partir da leitura das publicações do jornal O GLOBO da época, bem como dos documentos disponíveis na página eletrônica de acompanhamento da tramitação do projeto de lei nº 4.146 de 1993.

CAPÍTULO 1 – CULTURA DO MEDO E PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO

1.1 – Medo e Cultura do Medo: Conceituação

O medo é algo próprio da condição humana. Aliás, não só é inerente a nossa espécie, como também está presente em muitas outras espécies animais. Nesse sentido, Baumann explica que o medo é um sentimento conhecido de toda criatura viva e afirma que: “os estudiosos do comportamento animal descrevem de modo altamente detalhado o rico repertório de reações dos animais à presença imediata de uma ameaça que ponha em risco suas vidas.” Acrescentando que, diante de uma ameaça, a reação de todos (tanto humanos, como animais não humanos), oscila entre as alternativas da fuga e da agressão.¹

Sob esse aspecto atávico, o medo pode ser melhor compreendido quando observamos o conjunto de modificações fisiológicas por ele provocadas. Quando se está diante de uma situação de risco evidente, por exemplo, quando alguém escuta uma freada brusca por perto, o corpo humano é tomado por uma série de sensações: coração acelerado, friozinho na barriga, músculos contraídos e um forte impulso para sair do local.

A psicologia explica que essas reações associadas ao medo fazem parte da resposta de luta ou fuga, retomando assim o que já dito por Bauman. Diante dessa situação de perigo, atual ou iminente, uma série de mudanças são iniciadas pela ação da divisão simpática do sistema nervoso autônomo. Rafael Bossoni descreve a sequência de acontecimentos que tomam conta e transformam a fisiologia humana:

O sangue que irriga a pele e os órgãos internos, por vasoconstrição, é redirecionado para os músculos. Por isso você fica pálido(a), sente frio nas extremidades e tem até mesmo formigamentos. Um potencial grande de esforço demandaria uma grande quantidade de energia, assim, o nível de glicose no sangue aumenta rapidamente. É preciso que o sangue circule depressa para levar oxigênio e remover gás carbônico das células musculares e, em função disso, o ritmo cardíaco é aumentado. A respiração se torna mais rápida, o que possibilita mais trocas gasosas nos alvéolos pulmonares, mas também pode provocar dor no peito ou mesmo sensação de falta de ar. A pupila dilata, permitindo maior entrada de luz, e a salivação se torna escassa. Como o organismo está na iminência de efetuar um grande esforço muscular, cuja consequência é produção de calor, as glândulas sudoríparas secretam

¹ BAUMAN, Zygmunt. Medo Líquido; tradução, Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. P. 9.

bastante para manter a temperatura interna estável. Os músculos tendem a ficar tensionados, o que pode gerar tremores ou mesmo dor. Também ocorre a ereção dos pelos. Então você sai da frente do carro e fica em segurança. Tudo isso, que ocorre em frações de segundo, é experimentado quando ficamos com medo.²

Portanto, esse medo em sua forma direta, primária e que se encontra associado à existência de um perigo concreto é o que aproxima o ser humano das demais espécies animais. É uma resposta orgânica, instrumento de sobrevivência, que torna as pessoas mais aptas fisicamente para lutar por suas vidas ou fugir de situações de exposição a perigos.

Não obstante, esse medo mais direto, mais próximo do instinto de preservação da vida sob risco imediato, existente também em outras espécies animais, não é a forma de medo mais frequente nas atuais condições de existência. Distingue-se dessa primeira ideia o medo sob outro aspecto, menos instintivo e mais cultural. Um medo difuso, que não necessita para existir de uma ameaça imediata, concreta, atual ou iminente. Até mesmo porque se trata de um medo habitual, onipresente, que pode vir de qualquer coisa ou de qualquer um.

Em “O Mal-Estar na Civilização” Freud aponta que esse medo, ainda que não recaia sobre uma pessoa específica, não seria desprovido de fundamento, mas possui uma razão de ser, uma vez que:

(...)os homens não são criaturas gentis que desejam ser amadas e que, no máximo, podem defender-se quando atacadas; pelo contrário, são criaturas entre cujos dotes instintivos deve-se levar em conta uma poderosa quota de agressividade. (...) A existência da inclinação para a agressão, que podemos detectar em nós mesmos e supor com justiça que ela está presente nos outros, constitui o fator que perturba nossos relacionamentos com o nosso próximo e força a civilização a um tão elevado dispêndio [de energia]. Em consequência dessa mútua hostilidade primária dos seres humanos, a sociedade civilizada se vê permanentemente ameaçada de desintegração.³

O medo aqui ganha novos contornos. Não há uma situação concreta de perigo à qual a pessoa esteja submetida, mas por sua experiência, social ou cultural, ela supõe que o perigo existe. O indivíduo conhece suas sombras interiores e as enxerga também nas outras pessoas. Essa hostilidade primária gera desconfiança e, sobretudo, medo.

² BOSSONI, Rafael. Transtornos de ansiedade: a fisiologia do medo. <https://revistasimplesmente.com.br/transtornos-de-ansiedade-a-fisiologia-do-medo/>. Consulta realizada em 11 de novembro de 2019.

³ FREUD, Sigmund. *Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud. Volume XXI; tradução Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago Editora Ltda. 1974. Pp. 133-134.*

Mas esse medo de estar sujeito a um perigo que não se sabe de onde vem, não é necessariamente um receio, apenas, de outras pessoas, nem mesmo um temer pela própria vida ou integridade corporal. Nossa vida em sociedade agrega outros elementos àquele sentimento primário que potencializa o espírito de luta pela sobrevivência: o medo pode ser de ficar sozinho, de se ver desempregado, de não ter amparo na velhice, da doença, de uma catástrofe natural, um medo de tudo, até do nada.

Sob esse segundo aspecto, na conceituação de Bauman, temos o medo derivado:

Os humanos, porém, conhecem algo mais além disso: uma espécie de medo de “segundo grau”, um medo, por assim dizer, social e culturalmente “reciclado”, ou (como o chama Hughes Lagrange em seu fundamental estudo do medo) um “medo derivado” que orienta seu comportamento (tendo primeiramente reformado sua percepção do mundo e as expectativas que guiam suas escolhas comportamentais), quer haja ou não uma ameaça imediatamente presente.

O “medo derivado” é uma estrutura mental estável que pode ser mais bem descrita como o sentimento de ser suscetível ao perigo; uma sensação de insegurança (o mundo está cheio de perigos que podem se abater sobre nós a qualquer momento com algum ou nenhum aviso) e vulnerabilidade (no caso de o perigo se concretizar, haverá pouca ou nenhuma chance de fugir ou de se defender com sucesso; o pressuposto da vulnerabilidade aos perigos depende mais da falta de confiança nas defesas disponíveis do que do volume ou da natureza das ameaças reais). Uma pessoa que tenha interiorizado uma visão de mundo que inclua a insegurança e a vulnerabilidade recorrerá rotineiramente, mesmo na ausência de ameaça genuína, às reações adequadas a um encontro imediato com o perigo; o “medo derivado” adquire a capacidade da autopropulsão.⁴

Além das inevitáveis consequências psicológicas dessa interiorização do medo derivado, as quais não são objetos do presente estudo, esse fenômeno possibilita, também, um outro efeito. Segundo o próprio Bauman, o medo derivado é facilmente “desacoplado dos perigos que o causam”, de modo que as reações ao medo podem ser dirigidas para longe dos perigos que seriam os realmente responsáveis pela sensação de insegurança.⁵

⁴ BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. P. 9

⁵ Idem. P. 10.

Isso implica em uma grave possibilidade. O medo, assim difuso, pode ser dirigido a determinado objeto, ou mesmo determinado tema. Enfrentamos hoje um redirecionamento do papel do Estado. Um Estado que gradualmente se desresponsabiliza em sua atuação social, mas do qual se é exigida força para atuar na esfera penal.

Sob esse prisma, pode-se considerar aplicável à realidade de outros países, inclusive ao atual momento brasileiro, um movimento que Loïc Wacquant define como uma “tríplice transformação do Estado, consistente na amputação do seu braço econômico, à retração de seu regaço social e à maciça expansão de seu punho penal.”⁶

No mesmo sentido, temos a reflexão de Nils Christie, o qual reconhece que “o crime assumiu o centro da atenção política”. Ele observa que, em um Estado convenientemente enfraquecido, restaram poucas áreas capazes de proporcionar exposição nacional aos políticos e a seus partidos, razão pela qual o sonho da maioria dos políticos é o envolvimento em assuntos jurídico-penais.⁷ Tal “sonho” será retomado adiante, quando for analisada a atividade de produção legislativa na seara penal.

Por ora, o que merece ser destacado é que tal ambiente se revela propício para a difusão, expansão, e, sobretudo, para o direcionamento do medo. Não um medo em sentido atávico, conforme estudamos originalmente, mas o medo derivado, o medo culturalmente produzido e reproduzido.

Um modo embalado e apresentado em crescente, a qual acaba por produzir, nos termos utilizados por Duarte e Silva⁸, uma cultura “do apocalipse, das neuroses, dos fins dos tempos, da barbárie gerada pelo terrorismo, do medo da morte e da violência desmedida”. Sob a influência preponderante de um ambiente cultural conformado dessa maneira, o medo do outro e a violência criminal tornam-se “verdadeiras obsessões da sociedade contemporânea”, resultando no que podemos denominar de cultura do medo.

Cultura do medo porque, segundo Pastana, esse medo é “uma forma de exteriorização cultural”, apta a modificar os valores de um grupo e alterar o grau de

⁶ WACQUANT, LOÏC. *Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003. P 30.

⁷ CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crimes. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan. 2011.. Pp. 65-66

⁸ DUARTE, Maria Carolina de Almeida; SILVA, Maria Salete Amaro da. A criminalidade violenta na sociedade contemporânea: um estudo sobre a “indústria” da cultura do medo no imaginário social. P. 455. In: REVISTA FORENSE. Rio de Janeiro, 1904. Bimestral. Volume 378 – 2005 (março/abril)

coesão dos indivíduos, afetando o senso crítico das pessoas e, assim, tornando propícia uma dominação baseada na manipulação dessa emoção.⁹

Não obstante, tal utilização e manipulação dessa emoção, embora assuma contornos específicos em nossa época, não se trata de uma novidade histórica, mas de um fenômeno já presente em tempos remotos, que se atualiza ao longo dos tempos, conforme bem retratado por Vera Malaguti Batista:

No Brasil a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado das massas empobrecidas. O ordenamento introduziu pela escravidão na formação sócio-econômica sofre diversos abalos a qualquer ameaça de insurreição. O fim da escravidão e a implantação da República (fenômenos quase concomitantes) não romperam jamais aquele ordenamento. Nem do ponto de vista sócio-econômico, nem do cultural. Daí as consecutivas ondas de medo da rebelião negra, da descida dos morros. Elas são necessárias para a implantação de políticas de lei e ordem. A massa negra, escrava ou liberta, se transforma num imenso Zumbi que assombra a civilização; dos quilombos ao arrastão nas praias cariocas.¹⁰

Conforme se depreende do que dito pela supra citada autora, o objeto escolhido para o direcionamento do medo está – e sempre esteve – associado, portanto, ao estabelecimento de estigmas, de um olhar seletivo. Duarte e Silva também constatam que, dentro de nosso processo histórico, “o medo está umbilicalmente ligado aos preconceitos: do negro, dos pobres, dos desempregados, dos subempregados, dos estrangeiros etc.” Um medo que é funcional para as elites dirigentes que exercem o controle social por meio de movimentos como o de Lei e Ordem¹¹.

Esse movimento de Lei e Ordem, que será melhor estudado mais adiante, é fortalecido pela difusão da cultura do medo, segundo a qual se opera uma criminalização da desordem e uma idealização de uma sociedade sem conflitos¹². Tal negação da conflitividade, que deixa de ser vista como algo inerente às complexas relações sociais e passa a ser visto como elemento a ser extirpado da convivência social coloca o movimento de lei e ordem como um estágio mais atual da chamada ideologia de defesa social.

⁹ PASTANA, Débora Regina. *Cultura do Medo*. São Paulo: IBCCRIM. 2003. Pp. 15-16.

¹⁰ BATISTA, Vera Malaguti. *O Medo na Cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. P21.

¹¹ DUARTE, Maria Carolina de Almeida; SILVA, Maria Salete Amaro da. *Op. Cit.* P 466.

¹² PASTANA, Débora. *Op. Cit.* P. 38.

1.2- Ideologia de Defesa Social e Criminologia Midiática

Podemos situar o século XVIII como um período histórico em que ocorre uma grande transformação na forma de punir. No auge da monarquia absoluta, o suplício, enquanto vingança pública do soberano contra os criminosos, era a forma de punir por excelência. O crime era cometido não apenas contra a sua vítima direta, talvez até menos contra ela, mas era um desafio à própria autoridade do soberano. Por isso, na punição, era o poder soberano, leia-se, poder pessoal do monarca, que se fazia sentir no corpo dos condenados.

É Foucault quem nos mostra que, ao longo do século XVIII, ocorre um processo de abandono dessa forma de punir, a dos espetáculos públicos, e se passa para a predominância da pena privativa de liberdade, executada discretamente dentro dos muros do cárcere. Dos discursos dos grandes reformadores, como Beccaria, Servan, Duparty, dentre outros, depreende-se um esforço de suavização e humanização das penas. No entanto, o que surge de principal é “uma nova estratégia para o exercício do poder de castigar”. Assim, acrescenta o filósofo francês que:

a “reforma” propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias de direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.¹³

A consequência desse processo é que, durante o século XIX, a prisão assume o papel de pena mais importante do mundo ocidental. Em períodos anteriores, era utilizada essencialmente como medida assecuratória para a execução posterior da pena, correspondendo ao que hoje seria o instituto da prisão preventiva.

Foi a partir da revolução industrial, que a prisão, seguindo o modelo das casas de correção, começa a funcionar como “dispositivo disciplinador subalterno à

¹³FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. Pp. 69-70.

fábrica"¹⁴, o que faz com que a penitenciária funcione como “fábrica de proletários e não de mercadorias”¹⁵, “corpo produtivo e corpo submisso”¹⁶, enfim, corpos dóceis.

A partir de então, ocorre um ajuste entre novo discurso filosófico e o surgimento de uma nova ordem econômica, o qual produz, em pouco tempo, uma grande concentração de pessoas encarceradas, ambiente propício para que observações de tipo médico forneçam subsídios para uma nova visão da criminalidade, oferecendo-lhe uma explicação de caráter patológico. Um *locus* privilegiado de análise, assim descrito por Pavarini:

O cárcere torna-se, assim, o horto botânico, o jardim zoológico bem organizado de todas as “espécies criminosas”. A peregrinação neste santuário da realidade burguesa – isto é, neste lugar em que é possível uma observação privilegiada da monstruosidade social – torna-se, por sua vez, uma necessidade “científica” da nova política de controle social.¹⁷

É nesse contexto que surge a criminologia como disciplina, como “ciência”. E ela nasce como produto do positivismo criminológico, o qual, segundo Zaffaroni, é o “resultado da aliança do discurso biologista médico com o poder policial europeu”.¹⁸ E nesse processo a atenção da nova ciência se desloca do crime para o criminoso, e do otimismo dos reformadores como Beccaria para o pessimismo de Lombroso, Ferri e Garofalo.

Embora o jurista argentino situe a origem da criminologia positivista em algumas décadas antes de Lombroso, com o lançamento das primeiras teorias acerca da etiologia orgânica do delito, será com a publicação de “L'uomo delinquente”, em 1876, que o positivismo criminológico terá sua grande obra fundacional.

Para Michel Foucault é nesse momento que surge a ideia de “uma guerra interna como defesa da sociedade contra os perigos que nascem em seu próprio corpo e

¹⁴BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011. P. 41.

¹⁵MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX.) Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. P. 212.

¹⁶FOUCAULT, Michel. Op. Cit. P. 26.

¹⁷MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. Op. Cit. P. 213.

¹⁸ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Questão Criminal. Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013. P. 82.

de seu próprio corpo”. Tempo de ruptura, com uma mudança de análise “do histórico para o biológico, do constituinte para o médico no pensamento da guerra social.”¹⁹

E Vera Malaguti Batista aduz que, para Lombroso, “a causalidade do comportamento criminal é atribuída à própria descrição das características físicas dos pobres e indesejáveis conduzidos às instituições totais de seu tempo.” E, sendo o delito um ente natural, o determinismo biológico fará com que o importante seja “estudar” o autor do delito, para “tratar” sua personalidade patológica. As estratégias correccionistas revestem-se de características curativas, dando origem às chamadas ideologias *re* (*reeducadoras, ressocializadoras*).²⁰

A criminologia positivista italiana, no entanto, não se restringe a Lombroso, Ela desenvolveu-se, também pelos escritos de Ferri e Garofalo. Se na obra de Lombroso e Ferri encontramos a figura do criminoso nato, em Garofalo há o conceito de delito natural, formulado como “lesão do sentimento médio de piedade ou de justiça imperante em cada tempo e sociedade”²¹, sendo que a cada um dos valores e subvalores lesionados corresponderiam aos diferentes delitos.

Apesar das diferenças já apontadas, o principal ponto de convergência entre a escola clássica, dos grandes reformadores, e o positivismo criminológico, é a chamada ideologia da defesa social. Aquilo que começa com os com a escola clássica como reforma social e atinge seu ápice com o positivismo criminológico, já que os elementos que adoecem a sociedade são os próprios integrantes desta. Seria preciso, portanto, defender a sociedade dela mesma, ou melhor, dos indivíduos que não se adequam à vida social. Tal ideologia tem seu fundamento em uma série de princípios, os quais passamos a enumerar, sintetizando a sistematização apresentada por Alessandro Baratta.²²

a) Princípio de legitimidade - O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade;

¹⁹ FOUCAULT, Michel. Em Defesa da Sociedade: curso no College de France (1975 – 1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

²⁰ BATISTA, Vera Malaguti. Op. Cit. P. 45

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Questão Criminal. Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013. P. 93

²² BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2011. P 42.

b) Princípio do bem e do mal. O delito é um dano para a sociedade e o criminoso é um elemento negativo e não funcional. A sociedade constituída é um bem e o delito é um mal que a ameaça;

c) Princípio da culpabilidade. O crime é uma atitude interior reprovável, porque se opõe aos valores e normas sociais, existentes mesmo antes de sua aprovação e vivência legislativa. Nesse sentido temos a ideia de delito natural de Garofalo.

d) Princípio da finalidade ou da prevenção. Além de sua função retributiva a pena exerce também uma dupla função: a preventiva e a ressocializadora. Pela primeira, busca-se criar uma contramotivação à prática da conduta delituosa. Pelo segundo, enquanto sanção concreta, o objetivo é ressocializar o criminoso. Vimos que o positivismo criminológico acentuou seus estudos e ações sobre aqueles que já encontravam presos e que seu discurso curativo constituiu um grande fundamento para a aceitação e disseminação das ideologias “re”.

e) Princípio da igualdade. A lei penal é igual para todos, portanto a pena se aplica de modo igual a todos os autores de delitos.

f) Princípio do interesse social - Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos.

De acordo com tais princípios, a missão do direito penal seria, em síntese, proteger os bens jurídicos mais relevantes, aqueles de interesse de toda a sociedade, prevenindo os delitos, ou punindo os que chegaram a cometê-los, não somente a fim de retribuir o mal praticado, mas, sobretudo, com o objetivo de promover o bem, ou seja, recuperar tais indivíduos, para que não tornem a delinquir. Para isso, o Estado deverá atuar, imbuído de sua legitimidade, zelando pela aplicação isonômica da lei penal. Até o início do século XX, tal é a visão predominante.

Conforme será visto adiante, esses pressupostos da chamada Ideologia da Defesa Social foram alvos de crítica pelo desenvolvimento criminológico posterior. Não obstante, isso não impediu que muitos dos seus elementos permanecessem na forma com que as questões criminais fossem enfrentadas ao longo do século XX e mesmo neste princípio de novo milênio.

A ideologia preventista e ressocializadora da defesa da sociedade revela-se funcional, para determinados interesses, quando opõe ao encarceramento de uma grande quantidade de pessoas de um determinado grupo social, e com características comuns, uma suposta necessidade de se garantir o “sono dos justos”, ou seja, a tranquilidade das autointituladas “pessoas de bem” (poder-se-ia dizer “pessoas de bens”).

Nesse ponto a ideologia da defesa da sociedade se encontra com a cultura do medo, a qual, segundo Duarte e Silva, está “relacionada à violência criminal e ao lucro que esta gera na sociedade contemporânea”.²³

Para se resguardarem do perigo, que espreita em todo o canto e que as espera em qualquer lugar, há uma tendência das pessoas ao isolamento social e a preferência por frequentar, quando necessário, lugares em que exista a sensação de segurança, como os *shopping centers*, que lucram com tal situação, “porque ali se imagina que exista proteção”²⁴. A isso pode-se acrescentar que tais *shoppings* são um local de consumo centralizado, fluxo de pessoas vigiado, com vitrines bonitas e decorações reluzentes, em nada lembrando a paisagem do “mundo lá fora”, com seus moradores de rua, barracos nas favelas e riscos indesejáveis.

Uma peculiaridade da ideologia da defesa social em nossos tempos, é que boa parte do discurso atual, que visa legitimar a aplicação do poder punitivo, abre mão do discurso ressocializador. A privação da liberdade teria função declarada de retribuição da prática delitiva e função prática de pura detenção, de segregação de parcelas inteiras da população.

Assim, sob a perspectiva do discurso de lei e ordem, abandonou-se progressivamente o caráter fragmentário do direito penal e assistimos a uma crescente criminalização de um número cada vez maior de condutas e a um encarceramento de uma quantidade vertiginosamente crescente de pessoas.

Wacquant explica que grande parte da popularidade dessa abordagem se deve a uma certa versão apresentada da chamada lei da chamada política de tolerância zero, sobretudo a partir do exemplo da Nova Iorque dos anos noventa do século passado.

²³ DUARTE, Maria Carolina de Almeida; SILVA, Maria Saete Amaro da. Op. Cit. P 456.

²⁴ Idem. P. 458.

Segundo a mitologia planetária difundida pelos institutos que advogam políticas neoliberais e seus aliados nos campos político e jornalístico, a polícia nova-iorquina teria esmagado a hidra do crime mediante a implementação de uma política muito específica, chamada de “tolerância zero”, que trata de perseguir, sem esmorecimentos ou falhas, as menores infrações cometidas no espaço público. Assim, desde 1993, qualquer pessoa surpreendida mendigando ou andando sem rumo pela cidade, ouvindo rádio muito alto no carro, jogando fora garrafas vazias ou grafitando a via pública, ou ainda transgredindo a mais simples norma municipal, devia ser automaticamente detida e imediatamente atirada atrás das grades.²⁵

Wacquant prossegue citando William Bratton, o principal mentor de tal política, segundo o qual seria uma questão de estar decidido a consertar as “janelas quebradas” e “de impedir quem quer que seja de quebrá-las de novo”, acrescentando Bratton que tal estratégia funcionaria em qualquer cidade do mundo.²⁶

A referência acima alude à Teoria das Janelas Quebradas, formulada por James Q. Wilson e George Kelling, segundo os quais a repressão imediata e severa das menores infrações e desentendimentos na via pública restringe o desencadeamento das infrações criminosas de maior monta, estabelecendo um clima de ordem e, por via de consequência, inibindo o desvio.²⁷

Essa associação entre política de tolerância zero e teoria das janelas quebradas, como solução para os problemas da violência urbana, foi exportada, alcançando grande penetração em outros países, sendo plenamente adotada, por exemplo, pelos especialistas do Instituto de Altos Estudos de Segurança Interna, do Ministério do Interior da França.²⁸

Busca de resposta aos medos cotidianos e busca de resposta aos medos extraordinários. Uma outra faceta da ideologia de lei e ordem é o tratamento dos crimes excepcionais e de grandes proporções, inclusive com uma antecipação da tutela penal, buscando-se a flexibilização ou eliminação de direitos e garantias fundamentais.

Segundo Gabriel Habib, essa forma diferenciada de apresentação de resposta penal se deve a não identificação do autor como pessoa, mas como uma fonte

²⁵ WACQUANT, LOÏC. Op. Cit. P. 429

²⁶ Idem. P. 430.

²⁷ Ibidem. P. 435.

²⁸ WACQUANT, LOÏC. Op. Cit. P. 440.

de perigo a ser neutralizada. A esse, portanto, não seria aplicado direito penal do cidadão, mas sim o direito penal do inimigo, com sua velocidade própria.²⁹

Será analisado adiante o desenvolvimento da criminologia e suas críticas a essa ideologia da defesa social, inclusive na sua versão mais recente de lei e ordem. Mas o que se pode perceber, por ora, é que os argumentos dos adeptos de tal visão possuem diversas características em comum com seus antecessores, no que pertine à ideologia da defesa social, em especial: a crença na legitimidade do Estado, em geral, e do sistema penal, em particular, como legitimado para reprimir a criminalidade; a percepção do delito como um dano para a sociedade e do criminoso como um elemento negativo e não funcional, contrapondo o mal, que é o delito, ao bem que é a sociedade; a lei penal é igual para todos, quem não quer ser submetido à lei penal que não viole suas normas proibitivas; e, finalmente, os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos.

Tal conjunto de crenças e princípios, porém, extrapolou em muito os debates teóricos e os círculos acadêmicos e se encontra hoje arraigado em boa parte de nossa população. A ideologia da defesa social e o movimento de lei e ordem, como remédios a essa sensação de insegurança, como respostas à cultura do medo hoje dominante, integram uma espécie de senso comum criminológico.

Por certo, tal alcance social não seria possível somente graças à atuação dos chamados especialistas de segurança. Existe uma ferramenta poderosa que amplifica vozes e é capaz de penetrar em corações e mentes: a mídia, ou melhor, as diversas formas de mídia, com suas variadas e poderosas ferramentas de comunicação.

De início, compartilho aqui a advertência de Duarte e Silva, acerca do reconhecimento da importância da imprensa e seu papel fundamental na democracia.³⁰ Por certo, não se trata aqui de negar ou mesmo minimizar tal papel, mas de propor uma reflexão acerca do papel da mídia na produção e, sobretudo, difusão desse senso comum criminológico, bem como analisar os impactos dessa atuação midiática sobre a produção da lei penal.

²⁹ HABIB, Gabriel. O Direito Penal do Inimigo e a Lei de Crimes Hediondos – Niterói: Impetus. 2016. P. 7.

³⁰ DUARTE, Maria Carolina de Almeida; SILVA, Maria Salette Amaro da. Op. Cit. P 459.

De acordo com Zaffaroni, ainda que as pessoas, em geral, não frequentem os institutos de criminologia nem leiam os trabalhos especializados, o certo é que todos têm uma visão da questão criminal e tal visão é “construída nos meios de comunicação, ou seja, se nutrem – ou padecem – de uma criminologia midiática”.³¹

Criminologia midiática, portanto, é o discurso criminológico veiculado de forma preponderante pelos meios de comunicação. Muitos dos telejornais dedicam hoje grande parcela de seu tempo a assuntos jurídico-penais, a operações policiais, muitos contando com supostos especialistas. Outros utilizam seus analistas políticos, sem formação específica para debater o tema, opinando sobre assuntos os mais variados que vão desde a constitucionalidade de leis penais e processuais penais até as medidas necessárias para reduzir a criminalidade. Nesse itinerário, é claro, são mostrados diversos crimes, em geral a partir de uma abordagem apelativa de familiares das vítimas.

A cultura do medo está intimamente associada a essa abordagem. Um medo, por certo, dirigido, uma realidade produzida “através de informação, subinformação e desinformação em convergência com preconceitos e crenças, baseada em uma etiologia criminal simplista, canalizada.

A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de pessoas decentes, diante de uma massa de criminoso, identificada através de estereótipos, que configuram um eles separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de diferentes e maus.

Os eles da criminologia midiática incomodam, impedem que se durma com portas e janelas abertas, perturbam as férias, ameaçam as crianças, sujam por todos os lados e, por isso devem ser separados da sociedade, para deixar-nos viver tranquilos, sem medo, para resolver todos nossos problemas. Para isso é necessário que a polícia nos proteja dos perversos, sem nenhum obstáculo nem limite, porque nós somos limpos, putos, imaculados.³² contra determinados bodes expiatórios.”³³

Para Vera Malaguti Batista, especialmente a partir da repercussão da revolta dos Malês, em 1835, esse “eles de Zaffaroni”, que seria o alvo da objetificação do

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. P. 194.

³² Ibidem. P. 197.

³³ Idem. P.194.

medo. Este ganhava forma concreta e sua cor era negra. Em uma seção que oportunamente traz o título “Discurso que matam: medos impressos”, a autora reproduz o relato de diversos jornais da época, onde teciam-se discursos contra a impunidade, clamando para que o governo esmague o crime e que vigie “todos os passos que os africanos derem” . Cobra-se uma institucionalidade penal, impregnada de caráter racista. Ainda hoje a criminologia midiática clama por mais vigilância, mais controle e penas mais duras, e é pródiga em produzir alvos preferenciais para servirem de repositório do medo de toda uma população: os indesejáveis, os incorrigíveis, os bárbaros.³⁴

Nessa linha de pensamento, Salo de Carvalho explica que uma série de elementos narrados, dentre os quais essa estetização do criminoso como um ser bárbaro, bem como a exploração política do medo e da insegurança, permite perceber que os discursos da criminologia ortodoxa e as narrativas do jornalismo sensacionalista criam uma base de compreensão da questão criminal narcotizada, sem correspondência com a realidade empírica do problema, uma vez que os episódios delitivos são frequentemente amplificados pelos meios de comunicação de massa, interpretando incidentes isolados como epidemias e facilitando a criação de traumas sociais.³⁵

Um dos mecanismos segundo os quais a mídia possui a capacidade de amplificação de um determinado fato – um episódio delitivo, por exemplo – é revelado por Leite e Magalhães, as quais destacam o papel desempenhado pela chamada “memória de *flash*”. Esta consiste na transmissão massiva e frequentemente renovada de determinada notícia, provocando uma espécie de saturação sensorial e aumentando a possibilidade de dramatização emotiva.³⁶

Normalmente, os fatos que são duráveis nos meios midiáticos são aqueles que provocam surpresa, emoção, que são traumáticos e de relevância pessoal, ativando a memória individual e coletiva, constituindo as ditas memórias de *flash*. Os eventos ditos memoráveis assim o são pelo valor que lhes atribuem os meios de massa, pela percepção das relações entre as emoções e a interação social. (...) Existe uma espécie de saturação sensorial provocada pelos meios audiovisuais que tem transformado a notícia em aparência de presença real, aumentando a possibilidade de dramatização emotiva, fazendo

³⁴ BATISTA, Vera Malaguti. O Medo na Cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003. P21.

³⁵ CARVALHO, Salo de. Antimanual de Criminologia. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁶ LEITE, Corália Thalita Viana Almeida Leite; MAGALHÃES, Livia Diana Rocha. Mídia e Memória: Do caso Daniella Perez à previsão do homicídio qualificado na Lei dos Crimes Hediondos. P. 89-99. In: REVISTA DE ESTUDOS CRIMINAIS. Rio de Janeiro, 2003- .Ano XII – Nº53 – 2014. P 95.

com que o fato se converta em uma oportunidade de provocar uma emoção coletiva de grande impacto.³⁷

Assim, a ideologia da defesa social, tanto em sua versão clássica como contemporânea, embora vá sofrer diversas críticas de todo um desenvolvimento criminológico posterior, conta com um aliado poderoso. Ainda que determinadas concepções se afastem de uma realidade empírica, de dados verificáveis e de situações comprovadas, a criminologia midiática possui mecanismos capazes de produzir uma realidade própria, apta a impactar emocionalmente o seu público, a convencer – atingindo a muitos, ao mesmo tempo – por uma informação que é apresentada para ser enxergada de uma determinada forma por toda uma gama de ouvintes, leitores, telespectadores ou internautas.

A despeito disso, outras vozes se levantaram. E continuam a se levantar. Será feito a seguir um brevíssimo curso dos discursos, dessas vozes que, cada uma em sua medida, contribuiram para uma outra visão a respeito do crime e do criminoso.

³⁷ Idem. Pp. 95-96.

1.3 - Crítica Criminológica à Ideologia da Defesa Social

O desenvolvimento da sociologia na primeira metade do século XX se, por um lado, não chega a derrubar tal edifício monumentalmente erigido, começará a apontar seus defeitos: não para demoli-lo, mas para tentar repará-lo.

Em 1895 é publicada a obra “Regras do Método Sociológico” de Émile Durkheim. Embora não tenha sido, pessoalmente, um estudioso das questões criminais, Durkheim interessou-se pelo tema e chegou a polemizar com Garofalo, afirmando que “Garofalo pretende tratar do crime, mas o que maneja é sua moral individual.”³⁸ Nesse sentido, Durkheim esclarece que o estudo sociológico do crime não pode partir da ideia de delitos supostamente verdadeiros ou naturais, porque o único traço comum a todas as condutas criminosas é a sua tipificação.

Cerca de um século mais tarde Nils Christie, de forma mais enfática, ratifica e, de certa forma, complementa essa posição de Durkheim ao afirmar que: “o crime não existe. Existem somente atos, aos quais frequentemente são atribuídos diferentes significados em cenários sociais diferentes.”

Isso significa dizer que, por não ser uma realidade ontológica e sim uma definição jurídica os atos são classificados como criminosos, ou não, de acordo com a concepção estabelecida, ou conservada, em determinado cenário social e, deve-se acrescentar, sob uma determinada conformação política.

Retomando Durkheim, a “Sociologia não podia mais construir o estudo do crime sobre a pesquisa dos determinantes da ação e que se deveria começar pela reação social suscitada pelo crime”³⁹. Sua sociologia introduz os conceitos de desvio, enquanto fenômeno da estrutura social, e anomia, enquanto limita ao desvio no sentido de produzir um estado de desorganização.

Se revisitarmos os princípios da ideologia da defesa social, veremos aqui que a teoria de Durkheim nos faz enfrentar o Princípio do bem e do mal, já que o crime, enquanto espécie de desvio, nem sempre representará propriamente um mal. Isto porque, enquanto não ultrapassado aquele limite que configura o estado de anomia, o

³⁸ ROBERT, Philippe. Sociologia do Crime. Tradução de Luis Alberto Salton Peretti. 3ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011. P. 18

³⁹ ROBERT, Philippe. Op. Cit. P. 93.

delito deve ser considerado como normal e até necessário, pois: “a reação social estabilizaria e manteria vivo o coletivo. O desviante questiona a efetividade das normas, regulando a vida social, deixando de ser anormal, estranho ou parasita.”⁴⁰ Assim, o delito, em si, não constitui um mal, enquanto se revelar funcional para a estrutura social, ou seja, enquanto não produzir a desorganização social. Tais ideias serão posteriormente aproveitadas e reelaboradas nos Estados Unidos, em especial a partir da obra de Robert King Merton que, em 1938, publica “Estrutura social e anomia”, lançando as bases do funcional-estruturalismo estadunidense. Segundo Philippe Robert:

A anomia é percebida por Merton como a consequência inesperada e paradoxal da conjunção de uma ideologia igualitária com uma estrutura social que mantém salientes desigualdades de acesso aos meios de concretização desse ideal. O desvio não passa porém de uma possível consequência: o raciocínio é probabilístico e não determinista, pois Merton, como bom sociólogo, raciocinava sempre em nível social, jamais individual.⁴¹

Já Vera Malaguti Batista destaca que a ideia de desvio, por estar relacionada não ao delinquente, mas ao comportamento desviante, rompe com a ontologia positivista: “não é um ser, é um estar”.⁴² Ressalva, por outro lado, que, segundo Baratta, o “funcional-estruturalismo” acabaria por consolidar a associação entre pobreza e criminalidade com um olhar na superfície dos fenômenos, *locus* da funcionalidade.

Na década de 1940, outro sociólogo norte-americano trará uma importantíssima contribuição ao pensamento criminológico. Erwin Sutherland, em 1947, define o princípio da associação diferencial, segundo o qual uma pessoa se torna delinquente por efeito de um excesso de definições favoráveis à violação da lei, que prevalecem sobre aquelas desfavoráveis.

Sutherland demonstrou que tais associações não ocorrem apenas nos bairros pobres, mas também nos clubes dos ricos. Em 1949, publica seu estudo sobre os crimes de colarinho branco (*White Collar Crime*), no qual percebe que crimes eram cometidos por pessoas de todas as classes sociais, mas que os ricos raramente iam para a cadeia.⁴³ Como o número de pessoas que cometiam efetivamente crimes de colarinho branco era

⁴⁰BATISTA, Vera Malaguti. Op. cit. P. 65.

⁴¹ROBERT, Philippe. Op. cit. P. 108.

⁴²Batista, Vera Malaguti. Op. cit. P. 68.

⁴³Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Questão Criminal; tradução Sergio Lamarrão – 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2013.P. 123.

muito superior ao número de pessoas que eram responsabilizadas penalmente por esses mesmos crimes, essa significativa diferença numérica foi batizada de cifra oculta ou cifra negra, a qual Cervini explica como:

(...) a diferença existente entre a criminalidade real (quantidade de delitos cometidos num tempo e lugar determinados) e a criminalidade aparente (criminalidade conhecida pelos órgãos de controle), que indica, comprovadamente, acerca de alguns delitos, um percentual substancial, em que não é aplicado o sistema penal e que, em alguns casos, é praticamente absoluto, circunstância que debilita a sua própria credibilidade, ou seja, a credibilidade de todo o sistema penal.⁴⁴

No mesmo sentido, afirma Cirino que a cifra negra “representa a diferença entre a aparência (conhecimento oficial) e a realidade (volume total) da criminalidade convencional, constituída por fatos criminosos não identificados, não denunciados.”, acrescentando a este um outro conceito, o de cifra dourada, que se refere às práticas antissociais do poder político e econômico que permanecem impunes, apesar de trazer prejuízo para a coletividade e se reverter em proveito das oligarquias econômico-financeiras.⁴⁵

Ainda que não tenha se aprofundado em uma análise da forma de atuação do poder punitivo e, apesar de ter restringido a verificação da cifra negra aos dados coletados acerca dos crimes de colarinho branco, Sutherland contribuiu com a elaboração de uma poderosa ferramenta conceitual, a qual possibilitou o desenvolvimento de uma análise posterior mais profunda a respeito do caráter essencialmente seletivo do sistema penal.

De fato, conforme nos demonstra Baratta⁴⁶, a denominada criminalidade não é um comportamento de uma restrita minoria. Pelo contrário, é o comportamento de amplos estratos de nossa sociedade, sendo que uma grande parte dessas pessoas sequer chegam a ser conduzidas à autoridade policial: porta de entrada do sistema penal e fonte primeira dos dados oficiais que alimentam as estatísticas oficiais (criminalidade aparente).

⁴⁴CERVINI, Raul. Os processos de descriminalização. Tradução de Luiz Flavio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. P. 184.

⁴⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical – 3 ed. Curitiba – ICPC: Lumen Juris. 2008. P13.

⁴⁶BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica Op. Cit. P 103.

Em relação aos princípios da ideologia da defesa social, observa-se que vários deles não se sustentam diante da constatação da existência de uma cifra oculta da criminalidade.

O princípio da igualdade é, certamente, o mais atingido, em função de ser percebido que nem todos os que cometem crimes serão alcançados pelo sistema penal.

O princípio da prevenção, de igual modo, perde vigor, uma vez que a certeza de que poucos serão punidos, a chamada sensação de impunidade, impede que a pena seja um real desestímulo à prática delituosa, já que sua aplicação se revela improvável para uma parcela significativa dos que cometem atos em desacordo com a lei penal.

Ao princípio do interesse social não é reservada melhor sorte: além de o direito penal ser um instrumento que chega tarde – uma vez que, na maioria dos casos, a lesão ao direito já se consumou – ele sequer atingirá muitos daqueles que praticaram condutas tipificadas.

Por essa razão, percebe-se que os bens jurídicos supostamente protegidos pelas normas, no que depender da aplicação da lei penal, permanecem, em grande parte, vulneráveis, em razão de a proteção dos bens jurídicos não se revelar universal e efetiva.

Aliado à crítica formulada a partir do paradigma estrutural-funcionalista, pode-se observar que o conceito de “cifra oculta” coloca em xeque diversas bases de legitimação do sistema penal, as quais tinham a ideologia da defesa social por substrato argumentativo.

No entanto, o processo de deslegitimação do direito penal se encontrava apenas no início de seu caminho. Um passo grande e decisivo nessa trajetória foi dado pelos teóricos da etnometodologia e do interacionismo simbólico, sobretudo a partir da teoria do etiquetamento (labeling approach).

Segundo Zaffaroni, “o interacionismo simbólico baseava-se nas ideias de Georg Mead, segundo as quais todos temos um *mim* que se vai formando pelas exigências de papéis dos demais, e um *eu* que é o que nós trazemos.”⁴⁷

⁴⁷ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Questão Criminal; tradução Sergio Lamarão – 1ª edição. Rio de Janeiro. Revan. 2013.P. 137.

O sociólogo mais destacado dessa corrente, Erving Goffman, a partir de sua concepção de dramaturgia social, trabalhou a questão das demandas de papel e disrupções. Em síntese, quando cada um age em conformidade com o que os outros esperam, a demanda de papel está plenamente atendida.

Em outras palavras, o *eu* se conforma às expectativas consubstanciadas no *mim*, aproximando-se do conceito de profecia autorealizável (*self-fulfilling prophecy*) cunhado por Robert Merton. No entanto, quando alguém, por suas atitudes, não se enquadra no papel social demandado, surgem disrupções, as quais produzem incompreensões e agressividade. Assim, as pessoas tendem a socializar-se de acordo com as expectativas criadas a seu respeito.

Por outro lado, as bases para o desenvolvimento de tais processos de socialização estariam completamente ausentes nas relações desenvolvidas no interior das instituições totais, que são aquelas “em que a pessoa desenvolve toda sua atividade vital, desde o momento em que se levanta até quando se deita, sejam elas manicômios, prisões, internatos asilos, etc.”⁴⁸

Em tais instituições o que ocorre é um processo de desculturalização, sofrendo o efeito de cerimônias de degradação, sendo invadida e controlada até em seus atos mais íntimos, sofrendo, conseqüentemente, com significativa perda de autonomia, em um quadro que Zaffaroni vai comparar a um pesadelo. E prossegue o ilustre professor argentino, esclarecendo que:

É óbvio que no caso desse pesadelo você não aprenderia a socializar-se, que seus hábitos de vida mudariam totalmente, que sofreria uma brutal perda de autoestima e seu objetivo dominante seria ver como fazer para sair daí, para ir-se o mais longe possível, fugir do sonho ruim. Todo o discurso de ressocialização se dissipa com essa investigação, e embora Goffman a tenha levado a cabo principalmente nos manicômios, ele é transferível em grande medida à prisão.

Em 1963, com a publicação da obra *Outsiders*, de Howard Becker, consolida-se a teoria do etiquetamento, com uma contundente crítica à construção de identidades criminosas e aos discursos morais sobre o crime.

A partir desse novo paradigma criminológico “a criminalidade deixa de ser uma realidade objetiva para ser lida como definição”⁴⁹ Philippe Robert menciona que

⁴⁸ Idem. P. 138.

⁴⁹BATISTA, Vera Malaguti. Op. Cit., P. 74

“os interacionistas já foram repreendidos por não explicarem a passagem ao ato delincente”, em outras palavras, eles não explicam a causa do delito.⁵⁰ Antes de ser uma fragilidade da teoria, tal aspecto representa sua principal característica enquanto ruptura metodológica com o paradigma etiológico. Segundo Vera Malaguti Batista:

O processo de interação dá um sentido radicalmente diferente ao método causal-explicativo. O que está em jogo passa a ser quem tem o poder de definir e quem sofre a definição.(...) O status de delinquente seria produzido pelos efeitos estigmatizantes do sistema penal. Ocorre então uma redefinição radical do objeto da criminologia. O criminoso não é ponto de partida. É locus de análise.⁵¹

A partir do que dito acima, é possível uma percepção mais clara do papel da teoria do etiquetamento ou rotulacionismo. Se o conceito de cifra oculta demonstrava já que havia uma discrepância entre o número de pessoas que cometem condutas antijurídicas e aquelas que de fato serão penalmente responsabilizadas por tais fatos, o rotulacionismo vai demonstrar que essas pessoas majoritariamente criminalizadas possuem algo em comum, são rotuladas de uma mesma maneira, estigmatizadas por certas características.

Ao contemplar um álbum de ilustração com figuras dos detentos estudados por Lombroso, a pergunta feita pelo rotulacionismo seria: porque estas pessoas, e não outras, encontram-se submetidas ao cárcere? Por outro lado, a análise passa a incidir sobre o próprio sistema penal: quem tem o poder de definir aquele que é criminoso?

A teoria do etiquetamento preocupa-se, portanto, com os fatores de criminalização e com a dinâmica das instituições que compõe o sistema penal. Os mecanismos de controle passam a interessar tanto quanto aqueles que são por ele controlados.

Acerca dos controlados, e ostensivamente vigiados pelo sistema, o que os une é o rótulo, a demanda de papel social negativo que se espera deles, o estigma. O outro lado dessa moeda remete àquelas pessoas que por suas características físicas e condição sócio-econômica recebem um rótulo positivo, e, portanto, são menos perseguidas pelas instituições do sistema penal e, sobretudo, menos submetidas ao cárcere, a chamada cifra dourada, conforme já vimos acima.

⁵⁰ROBERT, Philippe. Op. cit. P. 111.

⁵¹BATISTA, Vera Malaguti. Op. Cit., Pp. 74-75

A questão central, como já vimos, passa a ser entender os mecanismos de recrutamento dos que são rotulados e conseqüentemente selecionados pelo sistema penal. Dessa forma não mais interessa compreender as causas do crime, até porque o crime não é um fenômeno excepcional e também porque a razão que leva cada pessoa individualmente a delinquir pode ter inúmeras justificativas, que pouco esclareceriam sobre os mecanismos do funcionamento das agências de controle.

Com a teoria do etiquetamento, vemos que o sistema penal atua preferencialmente sobre determinadas pessoas, aquelas que se enquadram na etiqueta posta, cujo papel socialmente demandado é o de criminosos, marginais, indivíduos perigosos. Acontece que quando se espera determinada conduta de um grupo de pessoas, encontraremos naquele grupo algumas que corresponderão à expectativa, que realizarão a profecia e, conseqüentemente, reforçarão o estereótipo, naquele encontro – bastante infeliz, neste caso – entre o *eu* e o *mim*.

Podemos perceber, com clareza, as conseqüências deste encontro. Ao invés de ressocializar, o ingresso no sistema penal, como em outras instituições totais, desumaniza o indivíduo, infantiliza-o e o marca definitivamente com uma infâmia – para usarmos uma expressão de Foucault⁵² – que faz com que os egressos do sistema prisional estejam sujeitos a retornar uma ou mais vezes. A reincidência, e não a ressocialização, é o legado da prisão. E os herdeiros deste legado já se encontram previamente escolhidos.

Para Alessandro Baratta, porém, faz-se necessário atingir um estágio de amadurecimento, a chamada criminologia crítica, incorporando aos fundamentos da teoria do etiquetamento elementos de análise macrossociológica.⁵³

Enquanto sistema dinâmico de funções, Baratta distingue três mecanismos que devem ser analisados separadamente: a criminalização primária, a criminalização secundária e os mecanismos de execução da pena ou das medidas de segurança.

A criminalização primária corresponde aos mecanismos de produção das normas penais. Segundo Princípio da Fragmentariedade, o Direito Penal se limita “somente a

⁵² FOUCAULT, Michel. Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982). Tradução de Andréa Daher. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997. P. 30: “Os hábitos e a infâmia que marcam as pessoas que saem da prisão fazem com que sejam definitivamente fadadas à criminalidade.”

⁵³ BARATTA, Alessandro. Op. Cit. P. 161.

castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter “fragmentário”, pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte.”⁵⁴ Mas, a partir de tal definição, uma incômoda questão logo se coloca: Para quem tais ações, criminalizadas pelo direito penal, são as mais graves e os bens jurídicos, por ele protegidos, são os mais importantes?

A revolução francesa, enquanto movimento revolucionário capitaneado pela burguesia, consagrava, entre os direitos do homem e do cidadão, o “inviolável e sagrado” direito à propriedade⁵⁵. A criminalização de todas as ações que apresentam ameaça à propriedade, em decorrência de tal visão, objetivaram formar um amplo escudo protetor, amparado pela lei penal nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais. Então a pergunta que se coloca é a seguinte: Para quem o bem jurídico em questão – a propriedade – será da maior importância e sua violação será da maior gravidade? Certamente não para a grande massa de miseráveis que compunha a população francesa de então e que não possuía sequer pão para comer.

Para utilizarmos outro exemplo, sabemos que a prática da capoeira foi criminalizada no Brasil (artigos 402 a 404 do Código Penal de 1890). Tal conduta era grave e tão perigosa para quem?

Certamente não para aquelas pessoas que se reuniam para a prática de tal atividade, que estavam na luta contra a exclusão social e os processos de aculturação. Mas, sim para aqueles que tanto já haviam se beneficiado da ordem escravista e pretendiam, apesar da mudança de regime, manter sua situação de domínio econômico e privilégios políticos.

A segurança destes, portanto, era evidentemente tratada como um bem jurídico dos mais relevantes a ser tutelado, inclusive, pelo Direito Penal; a inclusão social e econômica daqueles, não.

⁵⁴GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2013. P. 59

⁵⁵ Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789. Artigo 17º: “Como *a propriedade é um direito inviolável e sagrado*, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.” (grifo nosso). Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php>> Consultado em 05 de maio de 2017.

Assim, evidente que o processo de criminalização primária reflete uma opção política do legislador, que afere a gravidade das condutas, e sua relevância a ponto de ser tutelada pelo Direito Penal, de acordo com a visão de mundo daqueles que legislam: seletividade de bens jurídicos a serem protegidos.

Selecionam-se como crimes as condutas que ofendem a uma determinada ordem social e, nesta ordem, não se encontra abarcado o conjunto da população, ou seja, não se garante, na mesma medida, o direito de todos. Pelo contrário, segundo Baratta, existe uma tendência de se dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas⁵⁶.

A criminologia crítica, portanto, vai enxergar a questão da reação social ao desvio e da criminalização de condutas, bem como da estigmatização dos indivíduos a partir das condições objetivas, estruturais e funcionais e para os mecanismos de construção da realidade social.⁵⁷

Também no processo de criminalização secundária, a questão da seletividade penal se torna evidente. Neste ponto, revela-se correto o pensamento de Fritz Sack⁵⁸, no sentido de que “a criminalidade, como realidade social, não é uma realidade preconstituída em relação à atividade dos juízes, mas uma qualidade atribuída por estes últimos a determinados indivíduos”.

Não obstante, não se revela inteiramente aplicável, em relação a nossa realidade processual penal, concluir, acompanhando o mesmo Sack, que “a sentença cria uma nova qualidade para o imputado, coloca-o em um *status* que, sem a sentença, não existiria”⁵⁹

Isto porque, ao contrário do sistema penal alemão do período de Sack, a banalização das prisões preventivas na América Latina, em geral, e no Brasil, em particular, faz com que os Juízes, por meio de decisões que antecedem a sentença, já atribuam, com demasiada frequência, tal *status* aos acusados presos temporária ou

⁵⁶ BARATTA, Alessandro. Op. Cit. P 165.

⁵⁷ BATISTA, Vera Malaguti. Op. Cit 89.

⁵⁸ Autor nascido na Polônia, mas que se consagrou no meio acadêmico alemão, sendo um dos principais responsáveis pela recepção do *Labeling Approach* naquele país. Suas obras referidas por Alessandro Baratta datam do final da década de 1960 e início da década seguinte.

⁵⁹ BARATTA, Alessandro. Op. Cit. P. 107.

preventivamente. E nem mesmo a absolvição, ou a posterior concessão de liberdade, revelam-se capazes de retirar esse rótulo daqueles que já foram submetidos ao cárcere.

Por certo tal problema, especialmente no Brasil, é demasiado grave. Nem mesmo a mudança ocorrida no Código de Processo Penal por meio da Lei nº 12.403 de 2011 tem conseguido reverter esse quadro, uma vez que as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 da lei penal adjetiva, ainda são secundarizadas quando comparada à decretação das chamadas “prisões cautelares”. A esse respeito, Zaffaroni afirma que:

A expressão medida cautelar, tomada do processo civil, é um claro eufemismo, que sempre é uma forma de linguagem encobridora, própria de todo poder punitivo de modelo inquisitorial. (...) pouco importa que, no final, a pessoa acabe libertada ou absolvida, porque socialmente carregará um estigma, dado que a criminologia midiática publica sua detenção, mas não sua libertação. (...) a prisionização sem causa, sob a forma de prisão preventiva, não é exceção alguma, e sim uma prática corrente, com a qual os juízes se protegem da criminologia midiática, dos políticos e de sua própria cúpula(...) ⁶⁰.

Sob essa perspectiva da criminologia crítica, bem sintetizada por Alessandro Baratta, todo esse processo de seleção realizado por meio da criminalização secundária, implica, de modo especial, em um recrutamento dos que se encontram situados nos “níveis mais baixos da escala social”.

A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização família e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes nos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído. ⁶¹

Da criminologia crítica surgirão duas vertentes principais: o abolicionismo penal e o minimalismo penal. Zaffaroni ensina que, enquanto o abolicionismo nega a legitimação de qualquer sistema penal, presente ou futuro, o direito penal mínimo (minimalismo penal ou contração penal), nega a legitimidade do sistema penal, tal como hoje funciona, mas propõe uma alternativa mínima que considera como mal menor

⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Questão Criminal*; tradução Sergio Lamarão. 1ª edição: Rio de Janeiro: Revan, 2013. P. 283.

⁶¹ BARATTA, Alessandro. Op. Cit. P 165

necessário. E acrescenta que, em esta relação aos sistemas penais hoje existentes, ambos são igualmente deslegitimantes.⁶²

Em outra obra mais recente, o próprio Zaffaroni destaca que havia, então, uma grande diferença entre a atuação dos sistemas punitivos dos países centrais e periféricos, distância essa que foi reduzida pela globalização e pela derrocada do estado de bem estar social.

Observa-se, a esse respeito, a ascensão do chamado neoliberalismo, a partir da década de 1980, iniciando-se pelos Estados Unidos, de Ronald Reagan, e pela Inglaterra de Margareth Thatcher. Desde então, verifica-se um severo recrudescimento das políticas criminais, sobretudo nos Estados Unidos, e a partir dele, com a adoção da política de “tolerância zero”. Como bem demonstra Wacquant:

Na medida em que a rede de segurança do Estado caritativo se desfazia, a malha do Estado punitivo foi chamada a substituí-la e a lançar sua estrutura disciplinar nas regiões inferiores do espaço social estadunidense como uma forma de conter a causa a desordem e o tumulto causados pela intensificação da insegurança e da marginalidade sociais.⁶³

Ou seja, com a contração do Estado de Bem-Estar Social a massa de excluídos se avoluma, intensifica-se a insegurança – ou melhor, a chamada sensação de insegurança – e acentua-se a ação de um Estado punitivo. Retomando Zaffaroni, em relação à América Latina, com seus “Estados-providência incipientes e nunca completados” já se vivenciava um “poder punitivo que só contava conter os excluídos”.

Aqui, de nossa região marginal, sequer teria “sentido colocar em crise a ideia de ressocialização, porque as prisões tendiam a ser, ou já eram, campos de concentração”⁶⁴. O que não quer dizer que também nos países periféricos o que já era grave não pudesse piorar.

De fato, também no Brasil a situação se agravou. Assim, a década de 1990 e a virada do milênio serão o palco global do retorno do discurso punitivista, com a ocorrência, em várias partes do mundo, do fenômeno chamado de “grande

⁶²ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. P. 89. Note-se que a obra, no original, é de 1989.

⁶³ WACQUANT, LOIC. *Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003. P 110.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Questão Criminal*. Op. Cit. P. 82.

encarceramento”, cuja existência e profundidade é cabalmente demonstrada, e seriamente analisada, por Vera Malaguti Batista⁶⁵.

Diante de todo esse quadro, aqui desenhado apenas em linhas gerais e sem a pretensão de cobrir todo o itinerário dos discursos criminológicos, verifica-se que a crítica formulada pelos minimalistas e abolicionistas continua presente e, em até certo ponto, com seu vigor renovado. Se, por um lado, a superação do modelo capitalista de sociedade não parece estar mais na ordem do dia, por outro, a necessidade de uma redefinição do papel do direito penal e da consequente contenção do poder punitivo está urgentemente posta.

A partir do reconhecimento da seletividade como elemento fundamental do sistema penal, toda uma construção acerca da falta de legitimidade do sistema penal foi elaborada. O neopunitivismo, por certo, não conseguiu afastar tais objeções. Pelo contrário, sua política de aumento da população carcerária em índices vertiginosos, sem que isso produzisse qualquer impacto na diminuição da chamada criminalidade, tornou ainda mais evidente a pertinência de tal crítica.

Interessante notar que, mesmo em caso de suposto sucesso do movimento de lei e ordem, com sua tolerância zero e suas janelas quebradas, Wacquant demonstra a diferença entre a prática e o discurso, ainda que este tenha sido corroborado pelas informações produzidas pela criminologia midiática.

Para tanto ele recorre a declarações do próprio Jack Maple, arquiteto da política policial de Giuliani, o qual classifica de patética a ideia de que a polícia poderia fazer baixar a criminalidade violenta ao atacar incivildades, afinal de contas “os estupradores e assassinos não se dirigem para uma outra cidade quando constatarem que as pichações desapareceram do metrô.”⁶⁶

Além disso, explica Wacquant que o que se chama de tolerância zero, para ser aplicável à realidade cotidiana, deve mudar para o seu exato oposto, a intolerância seletiva e a manutenção dirigida.⁶⁷

⁶⁵BATISTA, Vera Malaguti. Op. Cit. P. 100

⁶⁶ Wacquant, Loïc. Op. cit. Pp. 438-439.

⁶⁷ Idem. P. 439.

Acrescenta que, por trás da diminuição da violência urbana em Nova York, não está a implementação prática de uma política de lei e ordem, conforme se vendeu nacional e internacionalmente, mas sim de uma série de transformações concomitantes que passaram por: 1) uma ampla reestruturação burocrática; 2) expansão de recursos humanos e financeiros; 3) desenvolvimento de novas tecnologias de informática e 4) revisão completa de objetivos e implementação de planos de ação.⁶⁸

Portanto, a ideologia da defesa social, tão propalada ainda hoje, sob uma nova roupagem do discurso de lei e ordem, não se mostrou capaz de responder às constatações concretas, que se encontram bem sintetizadas por Baratta nas três proposições que se seguem:

a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.⁶⁹

Ademais, Zaffaroni aponta que essa ideologia da defesa social, difundida, em sua versão contemporânea pela criminologia midiática, fundamenta-se, em grande parte, no pânico moral que, no mais das vezes, ela própria contribui largamente para difundir. Assim é preciso confrontar o pânico moral, mas apoiar o temor racional, reconhecendo os “riscos reais causadores de cadáveres antecipados, seja os que provenham de delito violento, seja de outros riscos minimizados midiaticamente ou do próprio poder punitivo.”⁷⁰

A seguir, será estudado um caso de grande repercussão na mídia, o homicídio da atriz Daniela Perez, a partir da cobertura que lhe foi dedicada no jornal O GLOBO. Em seguida, a partir do desenvolvimento do pensamento criminológico abordado no presente capítulo, a proposta é de descrever criticamente o curso dos discursos presentes na tramitação processual da alteração da lei dos crimes hediondos, a qual foi especialmente impactada por esse crime.

⁶⁸ Ibidem. P. 430-432, nas quais o autor desenvolve cada um dos quatro aspectos aqui apontados.

⁶⁹ BARATTA, Alessandro. Op. cit. P. 162.

⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Questão Criminal*. P. 306.

CAPÍTULO 2 – O CASO DANIELLA PEREZ E A ALTERAÇÃO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

2.1 – O Caso Daniella Perez e sua Repercussão

Em obra redigida pouco antes da virada do milênio, Zygmunt Bauman alertava que “no nosso tipo de sociedade as pontes estão de modo geral ausentes”⁷¹ e acrescentava que, “sem poder extravasar normalmente, nossa sociabilidade tende a se soltar em explosões espetaculares, concentradas – e breves, como todas as explosões.”⁷² O sociólogo polonês explicava, ainda, que tais oportunidades de extravasão geralmente surgiam em acontecimentos no qual a maioria das pessoas se sentia fortemente envolvida ao mesmo tempo, sincronizando uma profunda alegria ou tristeza.⁷³

No Brasil do final do ano de mil novecentos e noventa e dois, essa explosão ocorreu a partir de um fato: o assassinato da jovem atriz Daniella Perez. Esse homicídio, que provocou intensa comoção, teve ampla cobertura dos meios de comunicação. Será explorada aqui uma pequena fração desta cobertura, a partir de pesquisa realizada junto à imprensa escrita, especificamente o jornal “O Globo”.

Tal seleção, por certo, não foi aleatória. Em primeiro lugar, em uma época em que inexistiam redes sociais, o jornal impresso, sobretudo um jornal de imensa circulação, ocupava significativo lugar na vida das pessoas, sendo considerado, àquela época, como um meio de comunicação de massa com significativa credibilidade, uma fonte de informação que poderia ser chamada de quase oficial.

Um segundo aspecto decisivo par a escolha foi a facilitação do acesso aos exemplares da época em versão digital, em razão da atual existência de um acervo online, o qual foi a fonte de consulta utilizada para todas as matérias extraídas do aludido jornal.⁷⁴

Por fim, foi ponderado também o fato de a vítima do homicídio ser atriz das organizações “Globo”, o que também garantiu uma grande daquele caso pela referida publicação, o que propiciou uma grande gama de matérias a serem pesquisadas.

⁷¹ BAUMAN, Zygmunt. Em Busca da Política. Tradução, Marcus Penchel. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Ed. 2000. P. 10

⁷² Idem. P. 11.

⁷³ Ibidem. P. 11.

⁷⁴ <https://acervo.oglobo.globo.com>. Consulta realizada em diversas ocasiões a partir do dia 20 de dezembro de 2019, utilizando-se os parâmetros de busca “Daniella Perez”.

Passados os esclarecimentos necessários, passa-se à reprodução da notícia publicada como matéria de capa do jornal O GLOBO do dia trinta de dezembro de mil novecentos e noventa e dois.

A atriz Daniella Perez, a Yasmin de “De corpo e alma”, encontrada morta na noite de anteontem num matagal na Barra, foi assassinada pelo ator Guilherme de Pádua, o Bira, seu namorado ciumento na novela. Guilherme confessou o crime ontem, na 16ª DP, depois de ter negado a sua autoria e de até ter voltado ao local do assassinato, onde encontrou com a mãe da atriz, Gloria Perez, autora da novela, a quem tentou consolar. A alegação do criminoso é que Daniella, morta por esganadura e com 16 tesouradas, o assediava há meses para que assumisse o romance que mantinham e abandonasse a mulher, Paula, que está grávida de quatro meses. Depois de cair em várias contradições ele admitiu que matou a colega em uma briga. A atriz, casada com o ator Raul Gazzola, foi sepultada no Cemitério São João Batista, sob aplausos e gritos de “Justiça!” de cerca de três mil pessoas – entre elas, muitos artistas – que se empurravam e acabaram até danificando alguns túmulos.

Convém destacar que aquela notícia rapidamente tomou conta do foco central do Jornal. Isso em um ano em que o país foi agitado pelo *impeachment* do primeiro presidente eleito pelo voto direto após os vinte e um anos de regime militar. Mas nem mesmo a renúncia do presidente Collor e a perda de seus direitos políticos tiveram tanta repercussão quanto o homicídio que vitimou a jovem atriz global.

A se considerar a máxima que uma imagem vale mais do que mil palavras, verifica-se que a manchete maior da capa do jornal daquele dia trinta de dezembro de mil novecentos e noventa e dois dizia: “Collor renuncia mas deve perder seus direitos políticos”, seguido de um texto pequeno, sem imagens. Logo abaixo, em um tamanho de fonte menor, mas cercado de quatro fotografias, havia o título “Bira” matou Daniella diante da mulher. As imagens que ilustravam a matéria eram: uma de Guilherme de Pádua e Daniella Perez contracenando na novela; uma maior, do corpo inerte de Daniella, encontrado no matagal, com duas amigas chorando; uma do viúvo e da mãe da atriz, abraçados, chorando no velório; e uma de Guilherme de Pádua sendo encarcerado na 16ª DP, na Barra da Tijuca.

No dia seguinte, o assunto Daniella Perez voltou a ser abordado em cinco páginas do jornal, incluindo matéria de capa.

Nas duas primeiras semanas do mês de janeiro do ano de mil novecentos e noventa e três, apenas na edição do dia seis de janeiro o nome de Daniella Perez não ocupou espaço na capa. Não obstante, nessa mesma data, ocupou nada menos que sete páginas do jornal.

As matérias diziam respeito aos mais variados assuntos: desde o desfecho da novela sem a participação de dois dos personagens de mais destaque, até a dinâmica do delito, que incluía o próprio ator Guilherme de Pádua e Paula Thomaz, sua mulher grávida. O assunto ganhou ares de novela, com a “trama” envolvendo traições, ciúmes e até mesmo rituais de magia negra, conforme se infere do título da matéria de capa do dia dois de janeiro: “Perícia reforça tese de ritual macabro na morte da atriz”

A personalidade do então indiciado Guilherme de Pádua foi pintada como a de uma pessoa violenta, e para justificar tal caracterização chegou-se até mesmo a estabelecer uma associação aleatória entre o fato de interpretar personagens homossexuais e sua agressividade, conforme publicação da matéria de capa do dia dez de janeiro, sob o título “Vida tumultuada que acabou em tragédia”:

No roteiro que estabeleceu para sua vida, o ator Guilherme de Pádua só não previu o final infeliz da novela: o assassinato de uma colega de trabalho e sua prisão. O caminho para o estrelato, que passou por atalhos tortuosos, foi executado com frieza, mas com muito afã. Valia tudo para alcançar a fama, desde papéis de homossexuais num filme pornô alemão e nas peças “Pasolini”, “Querelle” e “A noite dos leopardos” até a mudança de estilo na peça “Blue jeans”, que lhe deu acesso televisão. Casou-se e fugiu das velhas amizades, para se adaptar ao novo meio, mas a agressividade continuou.

Certamente, na divulgação de um crime com tal repercussão social, a questão penal não ficaria esquecida. Assim, apesar de ser vedada na Constituição Federal, promulgada quatro anos antes daqueles fatos, a pena de morte surgiu como um tema recorrente naquele começo de mil novecentos e noventa e três.

O primeiro registro ocorreu na cobertura da missa de sétimo dia de Daniella Perez, na página 13 da edição do dia cinco de janeiro. Nesse primeiro momento a matéria tinha um aspecto de relato da manifestação popular ocorrida naquela ocasião, mas é concluída com ares de aprovação e de apoio.

Narrava o jornal que: “a missa de sétimo dia pela morte da atriz converteu-se numa veemente manifestação pela condenação do assassino confesso. Uma multidão de 2 mil pessoas pediu aos berros pena de morte para Guilherme de Pádua depois da

cerimônia religiosa.” Após descrever os detalhes da cerimônia religiosa e relatar que outra missa, de caráter reservado, havia sido realizada no dia anterior, a matéria termina com o seguinte comentário: (...) Ontem, foi a vez de o povo fazer sua parte.”

Essa conclusão poderia ser tomada como um posicionamento discreto e isolado do jornal, se o tema não tivesse retornado com intensidade poucos dias depois, explicitamente relacionado a outro crime que também gerou forte comoção. No dia oito de janeiro de mil novecentos e noventa e três, o jornal O Globo noticiou a morte, ocorrida em Minas Gerais, da menina de cinco anos Miriam Oppenheimer Leão Brandão, que havia sido sequestrada e morta ainda no mês de dezembro do ano anterior. A polícia, no entanto, somente descobriu o paradeiro dos sequestradores, bem como o fato de que a menina havia sido morta e seu corpo carbonizado, no dia sete de janeiro.

Ao lado da morte de Daniella Perez, esse fato também foi considerado decisivo para a mudança da lei dos crimes hediondos, pois Jocélia Brandão, mãe de Miriam, foi quem encabeçou ao lado de Gloria Perez, mãe de Daniella, o movimento que colheu assinaturas para o abaixo-assinado que se tornou a primeira emenda popular a alterar uma lei penal, a qual será melhor analisada mais adiante.

Por essa razão, no dia 08 de janeiro, a capa do jornal trazia como manchete principal: “Polícia conclui que Guilherme e Paula mataram Daniella por ciúme”. E, um pouco abaixo, a notícia: “seqüestrador mata menina que chorava no cárcere”.

No dia seguinte, mais uma vez, as notícias dos dois assassinatos dividiram a capa, dessa vez com um pouco mais destaque para o sequestro e a morte da menina Miria. Mas nessa data, o que merece ser ressaltado é que a capa trazia um editorial. De forma mais frequente, o editorial é colocado nas folhas internas do jornal, mas a publicação daquele dia ostentava na primeira página o título: “Pena de morte, em defesa da sociedade”.

O editorial não fazia menção expressa ao caso Daniella Perez, apenas à morte de Miriam, mas em seu tom de cruzada contra os crimes bárbaros, impossível não vislumbrar também o impacto do então recentíssimo homicídio da jovem atriz. Dentre os argumentos contidos no editorial, merece ser reproduzido um parágrafo em particular:

A pena de morte só é aceitável – e, então, é eminentemente necessária – como instrumento de defesa da sociedade. Em qualquer circunstância, mas principalmente num país de defesas pateticamente deficientes contra a violência social, impõe-se a existência de defesas poderosas diante das formas patológicas dessa violência.

Eis a ideologia da defesa social veiculada num editorial de capa em sua forma pura. Recuperar o criminoso quando possível, eliminá-lo quando a forma patológica de sua violência não admitir cura, tudo em defesa da sociedade. Em outros trechos do editorial encontramos a referência a “um clima de violência indomada” e a afirmação da pena de morte como um instrumento de “dissuasão para tantos outros criminosos que talvez só o medo possa deter”, na difusão da sedutora ideia de impor o medo a quem causa o medo, mas nenhuma linha, por exemplo, sobre a limitação constitucional da proposta. Legitimação do poder punitivo e defesa de sua expansão como “remédio” para a violência patológica.

A propaganda da pena de morte veiculada pelo editorial causou impacto em Brasília e foi veiculada como notícia principal da primeira página no dia 10 de janeiro, com a seguinte manchete: “Itamar já admite pena de morte para crime brutal”

A brutalidade do assassinato da menina Míriam Brandão, de 5 anos – queimada viva por seus seqüestradores – levou o presidente Itamar Franco a admitir a adoção da pena de morte para conter a escalada de crimes hediondos no país. Itamar disse ontem ao ministro da Justiça Maurício Corrêa, que recebe muitas cartas e ouve muitos argumentos em defesa da pena de morte. Segundo o ministro, Itamar quer discutir o assunto com os partidos e a sociedade. No dia 21, a adoção da pena de morte estará em debate na primeira reunião da comissão criada por Corrêa para a reforma do Código Penal – Quando o povo começa a pedir a solução e se lê um editorial forte como o do GLOBO, o presidente não pode ficar omissos. Ninguém mais do que ele se sente pressionado – disse Corrêa.

Acerca da notícia reproduzida acima, algumas observações devem ser feitas. Em primeiro, a informação equivocada de que a menina teria sido queimada viva. Miriam foi asfixiada, o que não diminui o caráter terrível e trágico do fato. Mas afirmar que foi queimada viva poderia provocar uma repulsa ainda maior pelo fato e aumentar o desprezo por seus autores, estimulando o sentimento de que os criminosos mereceriam a morte.

Em segundo lugar, embora a matéria se restrinja a Miriam, há a menção a uma escalada de crimes hediondos e o título fala em crime brutal, remetendo não só a morte da menina, mas também ao homicídio de Daniella, caracterizado tantas vezes nas

páginas do próprio jornal como bárbaro e brutal. E o fato de dois crimes com características de crueldade virem a público de forma tão próxima parecia indicar um incrível aumento desse tipo de crime, sem que nenhuma estatística séria fosse utilizada para embasar tal assertiva.

Por derradeiro, o Ministro faz menção expressa ao “editorial forte” do dia anterior como um dos motivos da pressão exercida sobre o presidente, deixando claro o grau de influência exercido pela imprensa sobre os poderes da República. Embora a mídia, e seu discurso criminológico próprio, sempre tenham influenciado governantes e legisladores, poucas vezes isso foi assumido de forma tão transparente.

Embora historicamente seja conhecido que o projeto de implementação da pena de morte não vingou, o simples fato de um Ministro da Justiça, em plena vigência do texto constitucional, afirmar que uma comissão analisaria a possibilidade, em flagrante violação de cláusula pétrea, já revela o grau de pressão exercido sobre o governo. Ainda mais em se tratando de um presidente recém empossado, que herdara o mandato graças a um processo de impeachment sofrido por seu antecessor.

Nesse sentido, plenamente compreensível a afirmação do ministro sobre o presidente Itamar: “ninguém mais do que ele se sente pressionado”. Tanta pressão não redundou na adoção da pena de morte, mas certamente pavimentou o caminho para a aprovação e sanção de outra medida: o endurecimento da lei penal, com a ampliação do rol de crimes hediondos.

A propaganda da pena de morte, antes de ser abandonada pelo jornal, ainda contou com outra matéria, veiculada no dia dois de fevereiro, página nove, na forma de uma entrevista com o presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Antonio Carlos Amorim, o qual, indagado sobre o que pensava sobre o tema, respondeu que:

Sou favorável à implantação da pena de morte, pelo menos temporariamente. Vivemos em uma crise social séria que pode ser considerado um estado de guerra social. A pena é intimidativa e, junto a outras medidas de ordem judicial, auxiliará a diminuir a criminalidade. É preciso haver uma ampla mudança na legislação. O Código Penal quase garante a impunidade dos criminosos. Os castigos previstos não têm a força que deveriam ter, o que torna a lei muito permissiva e pouco intimidativa.

Aliás, o tema da impunidade era outro assunto recorrente. Importante ressaltar que o conceito de impunidade é sempre trazido como sinônimo de fraqueza das instituições do sistema penal, da elaboração da lei penal e de sua aplicação. Em nenhum momento questões como a cifra oculta da criminalidade, os processos de criminalização ou a seletividade penal são referidas na análise perfunctória das páginas de jornais, as quais se propõem a abordar assuntos criminais. O vocábulo mágico impunidade responde a todas as questões. E se o problema é de impunidade, isso ocorre porque as leis não são duras o suficiente ou, ainda, porque os tribunais são brandos demais em sua aplicação. Mais provavelmente as duas coisas. Simples assim.

Nesse sentido, no dia dez de janeiro – a mesma data em que foi publicada a fala do Ministro da Justiça sobre a pena de morte – a página 29 do jornal O GLOBO noticiava, sob o título “Homicídio: crime de pena leve no Rio”, os seguintes dados:

Culpado ou inocente. De janeiro a dezembro do ano passado, 216 pessoas sentaram-se no banco dos réus em um dos quatro tribunais do júri do Rio para ouvir o veredito. Todos eram acusados de assassinato. Do plenário, 97 (45%) voltaram para casa absolvidos. Dos 119 condenados (55% dos casos), metade teve pena inferior a oito anos de prisão, a maioria com direito a pedir progressão para o regime semi-aberto depois de cumprir um sexto da punição. Em 30 (25,2%) desses casos de condenação a pena imposta foi de até dois anos.

Não é exposta aqui nenhuma especificação dos julgamentos. Não é dito se os homicídios eram consumados ou tentados, simples ou qualificados, se houve desclassificação de condutas. O problema era a pena leve. Não só porque a lei previa desse modo, mas porque os Tribunais do Júri do Rio assim aplicavam. E era um desses Tribunais que julgaria Guilherme de Pádua e Paula Thomaz. Ainda que fossem condenados, provavelmente seriam beneficiados com uma pena leve. Associado à superficialidade do tratamento dos dados, revelava-se um objetivo mais profundo: desqualificar o Tribunal para pressioná-lo. Expor impunidade para exigir punição e punição mais severa.

Da pesquisa realizada por meio da leitura dos jornais da época, verifica-se o fenômeno da memória de flash que estudamos no capítulo anterior. As notícias envolvendo Daniella Perez, os autores do homicídio que a vitimou, bem como sua mãe, Gloria Perez, estenderam-se por muito tempo, sempre tornando atual o fato ocorrido.

No dia dez de fevereiro, pela primeira vez, não houve qualquer notícia sobre Daniella Perez, mas as matérias voltaram nos dias seguintes, sendo que no dia 13 de fevereiro voltou a ter notícia de primeira página. Com a realização de audiência no dia dez de março, o assunto, mais uma vez, foi capa do jornal.

Para um panorama geral da evolução da cobertura do crime, no mês de janeiro de mil novecentos e noventa e três foram cento e trinta e duas páginas do jornal O GLOBO relacionadas à pesquisa “Daniella Perez”. Em fevereiro, trinta e oito. Em março, catorze. Em abril, oito. Em maio, vinte e três. Em junho, quinze. Em agosto, dezenove, com especial cobertura ao momento em que os acusados Paula e Guilherme começaram a trocar acusações, sendo disponibilizada matéria de capa para uma entrevista em que Paula Thomaz chama Guilherme de Pádua de psicopata. Setembro, outubro e novembro, com seis, sete e três páginas respectivamente, foram meses em que o assunto teve cobertura menor, mas sem cair no completo esquecimento. A atualização da memória persistia, ainda que em caráter aparentemente eventual.

Então veio o mês de dezembro, e o crime completou um ano, o que trouxe de volta o assunto às capas dos dias vinte e cinco e vinte e nove. No total foram sete páginas. A primeira página do dia vinte e nove teve a manchete: “Luto de novo, um ano depois” e uma fotografia com um cartaz que dizia: “Já estamos cansados de ver crimes bárbaros ficarem impunes, agora lutaremos por justiça”. Um ano de notícias constantes, preservando a atualidade do delito na memória da população. Memória afetiva e efetiva a exigir respostas. E a resposta mais óbvia ao crime, do ponto de vista de um senso comum criminológico, é a lei penal: criação de novos tipos penais, agravamento da legislação já existente.

Nessa esteira de pensamento, consoante já antecipado acima, Gloria Perez e Jocélia Brandão encabeçaram um abaixo assinado para a proposição de uma emenda popular à lei de crimes hediondos. O documento reuniu um milhão e trezentas mil assinaturas e foi entregue ao presidente da Câmara dos Deputados, Inocêncio de Oliveira. O fato foi noticiado no jornal O GLOBO, na página catorze do dia vinte e quatro de janeiro de mil novecentos e noventa e quatro:

Glória Perez contou ontem que conversou com o presidente da Câmara dos Deputados, Inocêncio de Oliveira, que prometeu pedir regime de urgência para a votação da emenda no Congresso Nacional. A novelista conseguiu

reunir 1,3 milhão de assinaturas para o documento. O objetivo dos parentes das vítimas é impedir que os assassinos, condenados por homicídios qualificados, possam obter liberdade após cumprir apenas um sexto da pena. Se for aprovada, porém, a emenda não poderá ser aplicada no caso da condenação do ator Guilherme de Pádua e da mulher, Paula Thomaz – acusados da morte de Daniella – pois o processo será anterior às alterações no código.

No final, conforme será visto melhor mais adiante, a emenda popular foi aprovada. Os réus foram condenados após um longo processo. A história de Daniella Perez ficou marcada na memória daqueles que viveram o período. Às vésperas do homicídio completar vinte anos, em vinte e três de dezembro de dois mil e doze, o jornal O GLOBO, em sua página, vinte e sete, publicou uma matéria sob o título “Daniella: 20 anos do assassinato que mudou a lei”.

“O Bira matou a Yasmin! O Bira matou a Yasmin!” Era final e 1992. Daniella era esperada para um ensaio de uma peça no Shopping da Gávea. Mocinha da novela das oito, ela tinha passado dia gravando na Barra. Nunca chegou. O Rio amanheceu, no dia seguinte, como a capital de um assassinato que jamais seria esquecido pelo país. A realidade foi mais brutal que qualquer ficção: a talentosa Daniella Perez, a Yasmin de “Corpo e Alma”, novela escrita por sua mãe, Gloria Perez, não chegou ao seu destino porque, no caminho, tinha sido emboscada e assassinada com 18 punhaladas por seu par romântico na trama, Guilherme de Pádua, e a mulher dele, Paula Thomaz. O crime completa 20 anos. Nesse período, após quatro anos de espera, o casal Guilherme de Pádua e Paula Thomaz foi condenado em dois júris. Os personagens principais daqueles acontecimentos tiveram as vidas marcadas para sempre e uma grande mobilização mudou a legislação penal. A novelista Gloria Perez reuniu 1,3 milhão de assinaturas num abaixo-assinado que aprovou a primeira emenda popular da história do Brasil, tornando o homicídio qualificado crime hediondo. Depois, uma outra emenda pôs fim à progressão de regime para esse tipo de crime, o que foi restabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, mas os prazos para a concessão dos benefícios em caso de crimes hediondos hoje são mais longos.

O percurso para que o assassinato mudasse a lei, no entanto, não foi linear e isento de resistências. De todo o modo, uma história com tal força simbólica, arraigada na memória das pessoas – digam-se, eleitores – com tão grande cobertura midiática e amparada num movimento popular de grande vulto dificilmente não encontraria acolhida no Congresso Nacional. A seguir serão estudadas as peculiaridades desse itinerário.

2.2 – Do Projeto de Lei nº 4.146/1993 à Lei nº 8.930/1994

A lei dos crimes hediondos, Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, desde o princípio estava destinada a sofrer várias modificações. Prova disso é que em nove de setembro de mil novecentos e noventa e três, pouco mais de três anos após a sua publicação, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional a primeira proposta de modificação legislativa, dando origem ao Projeto de Lei Nº 4146 de 1993.⁷⁵

A proposta inicial visava inserir no rol de crimes hediondos o homicídio (art. 121 do Código Penal), consumado ou tentado, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente. Não havia, nesse momento, a previsão de inclusão do homicídio qualificado. A justificativa da proposta, elaborada pelo Ministro da Justiça Maurício Corrêa, trazia os seguintes argumentos:

Como se sabe, a referida lei (dos crimes hediondos) dispensa tratamento especialmente rigoroso na execução da pena para os autores daqueles delitos, além de privá-los do direito de anistia, graça ou indulto, vedando-lhes, igualmente, a possibilidade de obter liberdade provisória com ou sem fiança. Todavia, descurou-se, data venia, o mesmo legislador de incluir no elenco de delitos hediondos determinados crimes contra a vida humana, não só especialmente repulsivos, mas suscetíveis de trazer singular abalo à paz pública e a ordem social. Trata-se da sinistra atividade dos esquadrões da morte ou grupos de extermínio que atuam ora a soldo de mandantes, interessados na eliminação de suas vítimas pelos mais variados motivos, ora agindo por conta própria, usurpando o magistério punitivo do Estado em nome de cruel e primitiva vingança privada. As chacinas perpetradas por estes delinquentes têm, como se sabe, escolhido como alvo predileto crianças e adolescentes em todo o país, geralmente sob o intolerável pretexto de eliminação de autores de ilícitos patrimoniais. Escusado ressaltar que tais episódios de selvageria e hedionda violência, sem uma enérgica reação dos poderes públicos constituídos, não só vulnera o sentimento cristão do povo brasileiro, mas contribui sobremodo para macular a imagem do nosso País perante o conserto das nações civilizadas que repugna toda sorte de impunidade.

Um dos fatos marcantes que influenciou tal proposta legislativa foi a chamada “chacina da candelária”, ocorrida na madrugada do dia vinte e três de julho de mil novecentos e noventa e três, conforme nos recorda a página catorze da edição do jornal O GLOBO do dia vinte e dois de julho de dois mil e dezoito, lembrando os vinte e cinco anos das mortes de oito jovens e adolescentes, com idades entre onze e dezenove anos:

⁷⁵Toda a tramitação do referido projeto de lei, bem como os textos dos debates e documentos constantes do dossiê que instruiu o processo podem ser encontrados no *site* da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=219155>. Consulta realizada em 15 de agosto de 2019.

Na madrugada de 23 de julho de 1993, policiais militares que estavam em dois carros abriram fogo em direção aos jovens que dormiam nos arredores da Candelária. Por ali, viviam pelo menos 70 crianças e adolescentes. Três PMs foram condenados pelo crime, mas já estão soltos.

Da fundamentação do Ministro e da notícia cujo trecho foi acima reproduzido, verifica-se a incrível proximidade de datas, demonstrando uma política criminal que se movimenta por fatos e, sobretudo, por manchetes, notícias de grande repercussão e intensa veiculação midiática.

Convém recordar que esse é o mesmo ministro que concedera entrevista ao jornal alguns meses antes falando na necessidade do debate sobre pena de morte, conforme já visto na seção anterior.

Destaca-se ainda, na fundamentação do ministro, a contraposição entre os episódios de selvageria e hedionda violência e um alegado sentimento cristão do povo brasileiro, numa espécie de retórica pseudo-religiosa que pode facilmente ser encontrada ainda nos dias de hoje.

Ora, o dito sentimento cristão, em nosso país, não impediu o extermínio quase completo dos povos originários; a escravidão, com seus castigos intensamente corporais, aplicados aos africanos e seus descendentes escravizados; a tortura de militantes políticos, ou mesmo de qualquer um que se suspeitasse ativista contrário à ditadura militar; a crueldade da desigualdade social, que relega imensos contingentes populacionais à completa miséria; e, por fim, mas não menos importante, as condições degradantes de nossos cárceres, locais de doença e de morte.

Por certo, não há que se falar que seja o sentimento cristão a mover a ação de nossos poderes públicos constituídos. Até mesmo porque o Estado é laico. Ou, ao menos, deveria sê-lo.

Com um ambiente favorável para a edição de leis penais até mais rigorosas, não há razões para se acreditar que tal projeto de lei teria maiores dificuldades para sua aprovação. Ocorre que, em meio à tramitação se deu o fato aqui já narrado do encontro entre a escritora Gloria Perez e o então presidente da Câmara dos Deputados, Inocêncio de Oliveira, oportunidade em que foi entregue o abaixo-assinado contendo um milhão e

trezentas mil assinaturas. O texto que integrava o abaixo assinado consta do dossiê que instruiu o Projeto de Lei:

A sociedade brasileira clama, há muito, pela reforma da legislação penal que se mostra inadequada à realidade dos tempos atuais, em que dia a dia cresce a violência contra a pessoa humana. A aplicação dessa legislação, nos casos de crimes contra a vida, resulta, afinal, quase sempre em condenações meramente simbólicas, legitimando a impunidade e estimulando a prática de novos delitos. Assassínatos praticados por motivos fúteis e torpes, com emprego de meios insidiosos e cruéis, e com recursos que dificultam a defesa das vítimas, acontecem diariamente em todos os quadrantes do país, numa rotina crescente. A certeza dos favores dessa inquietante legislação, que mais parece posta contra as vítimas e a favor dos criminosos, fomenta a prática de crimes dessa natureza. Essa verdade cruel - que envergonha e constrange nossos foros de povo civilizado - incentivou a formação de um movimento popular, de âmbito nacional, com objetivo de propor ao Congresso Nacional, nos termos do art. 61, parágrafo 2, da Constituição da República, projeto de lei para, pelo menos sujeitar os criminosos ao cumprimento das penas que lhe forem impostas. Mais de um milhão de cidadãos, dos mais variados recantos do Brasil, tomam essa iniciativa, conformando-a aos requisitos constitucionais relativos ao número e procedência de eleitores, e com apresentação do projeto-lei que inclui o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos, de que trata a Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. Os que tomam a presente iniciativa estão certos e confiantes de que os Senhores Parlamentares responderão positivamente e em regime de urgência, este reclamo da sociedade brasileira.

Certo é que sempre há de se ter todo o respeito com pessoas vítimas de violência e, sobretudo, com familiares de vítimas fatais. Deve ser levado em consideração, de modo especial, o impacto imenso nas relações familiares, no âmbito da afetividade e, até mesmo, na subsistência das comunidades familiares, em particular nas situações em que a pessoa que morre é o responsável pelo sustento dos demais.

No entanto, até por essa situação de maior vulnerabilidade emocional, os familiares de vítimas, em geral, estão mais suscetíveis a uma visão criminológica amparada em senso comuns e na abordagem de parte dominante da imprensa. O medo abstrato, propagado e difundido pela criminologia midiática, torna-se concreto e presente em suas vidas.

Tal abaixo assinado, sendo uma expressão do que dito acima, assume como pressuposto a ideia de impunidade, e não de seletividade. É difícil se falar em impunidade em um país com centenas de milhares de pessoas encarceradas. Ou seja, pelo menos para significativa parcela da população tal impunidade não existe. Mas para o texto do abaixo-assinado as condenações são irrisórias, “meramente simbólicas”.

Percepção diametralmente oposta poderia ser facilmente manifestada por aqueles que já experimentaram a vida no cárcere, ainda que por breve período de tempo.

Outro tema importante que consta do documento apresentado é noção de que o tratamento dispensado pela lei penal então em vigor representava verdadeiro estímulo à prática delitativa. Tal ideia, já bem antiga no direito penal, de que a pena teria uma função de prevenção geral, capaz de desestimular outras pessoas à prática de crimes, é já bem discutida nas abordagens contemporâneas.

O professor Davi Tangerino, esclarece que a ideia presente em Feuerbach, de que a pena teria uma função de prevenção geral, é decisivamente iluminista e sua condição teórica pressupõe “um determinado tipo de sujeito que em qualquer tempo seja capaz de comparar, por meio de uma razão fria e calculista, as vantagens esperadas com o cometimento do crime com a desvantagem a se esperar da pena”, o que possibilitaria a esse potencial delinquente concluir, de modo eminentemente racional, que seria melhor evitar tal desvantagem ao invés de perseguir cada vantagem.⁷⁶ E, mais adiante em sua obra, aduz que:

Percorrendo searas bastantes diversas (Psicologia Moral e Psicanálise), chega-se à mesma conclusão: o ser humano racional, iluminista, capaz de sempre deduzir o quanto seja jurídico (e, portanto, antijurídico) valendo-se da razão como instrumento revelador da moralidade, é, caso exista, excepcional.⁷⁷

De fato, quando se trabalha com o cotidiano jurídico-penal, raramente encontramos aqueles exemplares humanos do iluminismo, que baseiam suas decisões de delinquir em um conjunto de formulações matemáticas, probabilidades de ser capturado, frações, a mais ou a menos, de *quantum* de pena ou cálculos de progressão de regime. Não há comprovada relação entre uma diminuição sensível da prática de determinados crimes e o aumento das penas e elas cominadas.

O que há, muitas vezes, é uma modificação de todo um sistema de vigilância, de repressão a certos pontos onde algumas atividades criminosas são mais frequentes e até mesmo fatores outros como aumento de iluminação, maior presença de

⁷⁶ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. P 46.

⁷⁷ Idem. P. 138.

órgãos públicos em certos locais, tudo isso com um enorme potencial de inibição, em particular, sobre a chamada criminalidade de rua.

Dito isso, fato é que o texto do abaixo-assinado foi efetivamente incorporado ao projeto de lei como emenda popular e, depois, aprovado e sancionado, tornando-se texto legal. Não obstante, em que pesem as louváveis e compreensíveis razões e os trágicos fatos que o motivaram, não há qualquer comprovação de que tenha obtido sucesso em seu objetivo, pelo simples motivo de que aquilo que seus autores e subscritores procuravam – a redução do número de homicídios e da violência, em geral, na sociedade – não seria mesmo alcançado pela mera modificação de uma lei penal.

Nesse sentido, chama a atenção a ponderação, poderia se dizer até uma certa hesitação, do próprio relator do projeto, deputado José Luiz Clerot. O parecer na íntegra se encontra nas páginas 22 a 25 do já citado dossiê:

Resta saber de sua validade em termos de política criminal, ou seja, voltar à velha discussão sobre se o aumento da pena ou a diminuição de direitos do condenado seriam instrumentos eficazes de combate à criminalidade. A este respeito, temos sinceras dúvidas. Não obstante, nos deparamos com a indignação popular, temperada pela dor de familiares de vítimas da violência, que reclamam da impunidade generalizada em nosso país. Temos plena consciência que algo deve ser feito com urgência, sem o intuito de simplesmente aumentar penas, mas, pelo menos, garantir que a sua aplicação ocorra de maneira efetiva. Não possuímos admiração especial pela lei dos "crimes hediondos" e a várias de suas soluções, notadamente a que prevê o cumprimento da pena inteira em regime fechado, em medida claramente contrária a qualquer possibilidade de ressocialização do indivíduo. O que deveria ocorrer seria um aperfeiçoamento do regime de cumprimento de penas, em uma reforma penal abrangente. Mas não podemos negar também, todavia, serem necessárias providências para atender aos anseios populares e, conforme mencionamos anteriormente, garantir a efetiva aplicação da pena, motivo pelo qual propugnamos a aprovação do projeto na forma da sugestão proveniente da comissão integrada por advogados, artistas e mães de vítimas de violência, com o apoio de um milhão e trezentas mil assinaturas de populares.

Chama a atenção, nessa exposição do então deputado Clerot, que se trata de alguém minimamente atento aos debates acerca da eficácia – ou ineficácia – do caráter preventivo da pena, embora sua argumentação demonstre, ainda, uma crença na sua função ressocializadora. Admite assumir uma postura, se não abertamente crítica em seu todo, ao menos de desconfiança em relação à lei de crimes hediondos, sobretudo na forma como, à época, a referida legislação disciplinava a progressão de regime para os delitos ali contidos, vedando tal possibilidade.

O que se destaca de seu parecer, porém, é a necessidade de se dar uma resposta à emenda popular. O relator se refere aos parentes das vítimas de homicídios. O referido relatório data de quinze de março de mil, novecentos e noventa e quatro, época na qual, conforme já visto na seção anterior, o homicídio de Daniella Perez continuava com significativa cobertura da imprensa, mesmo tendo se passado mais de um ano desde o cometimento do delito. Evidente que, além da pressão declarada, e nada insignificante, de um milhão e trezentas mil assinaturas, havia uma outra não dita, a da repercussão negativa perante a grande imprensa e sua potencial influência na formação da opinião pública.

Após a apresentação do parecer, seguiram-se os debates no plenário da Câmara, nos quais preponderaram o uso dos vocábulos violência e impunidade. Logo de início, o deputado Adylson Motta (PPR - RS), reforçou o parecer do relator, enfatizando o número de assinaturas colhidas pelos parentes das vítimas.

Em um posicionamento dissonante, o deputado Nelson Trad (PTB – MS) destacou que, sobretudo no que pertine à matéria penal, é necessária tanto reflexão quanto equilíbrio emocional para que uma proposta receba a chancela do Congresso. O parlamentar problematizou também o termo hediondo, ponderando que, em sua visão, também o seria um homicídio culposo cometido por um negligente que avança sobre uma fila de pessoas à espera de um ônibus. Não obstante, também esse deputado fica adstrito ao debate da ressocialização, nos seguintes termos: “Chamo em socorro os criminalistas vivos, defensores da tese de que a ressocialização não se faz com o aumento das penas, mas começa com a implantação das políticas sociais”.

Embora a argumentação do deputado Trad tenha jogado luz sobre questões importantes, como a adoção quase natural de modificações legislativas que ampliam o alcance da lei penal e a própria problematização do conceito de crime hediondo, há no seu discurso um lugar comum relativo à criminalização da pobreza. Ao associar a solução da questão criminal à adoção de políticas sociais, percebe-se que existe uma associação da prática criminosa aos estratos inferiores do ponto de vista sócio-econômico. Sendo resolvida a questão social teríamos uma diminuição da criminalidade.

Desde que Sutherland desenvolveu o conceito de cifra oculta e cifra dourada da criminalidade e, posteriormente, com o avanço dos estudos dos processos de criminalização, percebe-se que não é possível afirmar ao certo que pobres delinquem proporcionalmente mais que ricos, uma vez que condutas desviantes – juridicamente definidas como crimes – são praticadas por pessoas de todas as classes sociais, o que se encontra de forma muito mais abundante entre as classes sociais subalternas é a etiqueta de criminoso, a criminalização secundária. A esses são atribuídas a maior parte das condutas que são efetivamente levadas ao sistema penal, a chamada criminalidade oficial, ou criminalidade registrada.

De todo modo, inevitável reconhecer que a postura do deputado Nelson Trad expressou uma postura de maior cautela diante da possibilidade de agravamento da lei penal.

Já o deputado Amaury Müller (PDT – RS) não se opôs ao que proposto pelo relator e ainda acrescentou que considerava a corrupção um crime hediondo, antecipando em décadas um debate presente ainda hoje. Conclui apontando a fome, a miséria, o analfabetismo e a doença como “as grandes causas da violência e da criminalidade”, reproduzindo o orador que lhe antecedeu na ao apontar a pobreza como principal fator criminógeno.

O parlamentar Edmundo Galdino (PSDB – TO) pouco acrescentou ao debate, ratificando a necessidade de se aprovar o projeto, centrando seu discurso sobre a impunidade e elogiando o relator.

Já Vital do Rêgo (PDT – PB) externou uma preocupação que era bastante pertinente para a legislação da época, embora não apresentasse um problema nos dias de hoje. A redação original da lei de crimes hediondos, previa em seu artigo 2º, inciso II, que os crimes hediondos eram insuscetíveis de fiança e liberdade provisória. Após a modificação operada pela lei nº 11.464 de 2007, foi retirada a vedação da liberdade provisória.

Feita essa explicação, podemos compreender o porquê de a fala do deputado ter eleito como foco principal a situação do autor de homicídio que fosse denunciado

por um homicídio qualificado e posteriormente, mas viesse a ser condenado por homicídio simples.

Nesse caso, ainda que fosse primário e de bons antecedentes, e mesmo tendo uma situação processual favorável, não poderia ser concedida a liberdade provisória a esse acusado. Seria submetido ao rigor da lei de crimes hediondos, sem que tivesse cometido um crime assim definido pela lei. Seu intuito era de condicionar os efeitos da lei de crimes hediondos ao trânsito em julgado da sentença condenatória, o que não excluiria, por exemplo, a vedação da concessão de liberdade provisória.

É nesse sentido que o deputado se dirigiu ao relator para pedir que reexaminasse sua emenda no que diz respeito à forma pela qual está redigida, enquadrando como crime hediondo qualquer tipo de homicídio qualificado. Em suas próprias palavras:

no caso de uma denúncia formulada por um promotor qualquer classificando como hediondo um crime que mais tarde, ao longo do sumário da culpa, da instrução criminal, pode ser classificado como homicídio simples, o acusado seria imediatamente nivelado àqueles que praticaram crimes hediondos de fato e privado dos benefícios - não são favores, mas sobretudo aquiescência científica e da lei.

Aduzindo, mais adiante, que:

Pelo menos que se acrescente à emenda oferecida pelo Relator, após "e homicídio qualificado (art. 121, § 29, incisos I, II, III, IV e V), consumado ou tentado", a expressão "com sentença transitada em julgado". Assim porque, Sr. Presidente, por aí, nós teríamos pelo menos uma prova sumariada, uma instrução criminal consumada e uma sentença de apreciação de mérito prolatada.

Embora a solução legislativa posterior, de retirar a vedação da concessão da liberdade provisória, submetendo-a ao exame judicial caso a caso, tenha se revelado mais acertada, fato é que a preocupação expressa pelo deputado Vital do Rêgo demonstrou-se coerente, razoável e, de certa forma, foi posteriormente atendida pela alteração da lei, ainda que por um caminho diverso daquele contido na proposta então formulada pelo parlamentar.

Em seguida, deu-se a fala da deputada Jandira Feghali (PCdoB – RJ), que pouco acrescentou ao debate, afirmando, em síntese, que, embora houvesse posições divergentes sobre o tema, a bancada do seu partido estaria votando com o relator.

Foi, então, a vez do próprio deputado Clerot tomar a palavra. Assim como em seu relatório, o parlamentar encaminhou pela aprovação da proposta, mas parecendo ostentar contradições internas em sua visão jurídica acerca da matéria. Chama a atenção, em seu voto, que o relator desacredita a função de prevenção geral da pena, bem como a função retributiva, argumentos que possuiriam um viés deslegitimante. Por outro lado reafirma sua fé na ressocialização:

Precisamos, na sociedade de hoje, no mundo de hoje, na realidade da Candelária e em outras realidades espalhadas por este País, de uma lei segura, contemporânea, que estabeleça uma política criminal capaz de propiciar a correção de criminosos desse porte, principalmente daqueles criminosos por tendência. Precisamos de uma política séria e segura para que eles possam, em regime fechado e com cumprimento da pena integral, não dar exemplo à sociedade, porque a finalidade plena não é o exemplo, nem o castigo, mas emendar-se e, assim, voltar ao seio da comunidade. Era o que tinha a dizer. Mantenho meu voto pela aprovação da mensagem, acrescentando o crime de homicídio qualificado, tentado ou consumado.

Ora, se a finalidade da pena não é de prevenção geral – desencorajando outros, pelo exemplo, a delinquir – e, tampouco, a mera retribuição ao mal feito – o castigo em si – para o deputado relator restaria apenas o aspecto ressocializador. Se também este vier a se demonstrar inócuo, seguindo-se a lógica do próprio relator, nada mais restaria em termos de funções declaradas da pena.

Chama, ainda, a atenção, o uso da expressão de criminoso por tendência, a qual parece remeter ao conceito de criminoso nato lombrosiano, alguém que possuiria uma certa tendência a delinquir. Assim, o fenômeno da reincidência passa ter sua análise centrada nas tendências individuais subjetivas, ignorando-se os efeitos da própria rede de sociabilidade interna, estabelecida no interior das instituições totais, conforme já visto quando foi abordada a teoria do etiquetamento.

Após as intervenções dos deputados Benedito de Figueiredo (PDT – SE) e José Abrão (PSDB – SP), os quais destacaram as dúvidas ainda existentes e alertaram da importância da matéria e do baixo quórum para a votação do projeto, o deputado Inocêncio de Oliveira abriu prazo para emendas e encaminhou a inclusão da votação na pauta de uma sessão extraordinária.

Os debates demonstraram que a matéria não era tranquila. Ao que parece, nem mesmo para seu relator. Não obstante, mesmo os olhares mais críticos da Câmara dos Deputados, não chegaram a abordar o tema sob um viés de deslegitimação da pena

privativa de liberdade. As questões da impunidade e da ressocialização dominaram os argumentos centrais e, sobretudo, a pressão sobre o Congresso Nacional terminou se impondo.

Interessante notar que a autora Gloria Perez, mãe de Daniela, muitos anos mais tarde, em dois de junho de dois mil e onze, manifestou sua própria visão acerca da aprovação desse projeto de lei, ressaltando o papel do então presidente Itamar Franco:

A emenda popular nasceu de um movimento encabeçado por mim e por Jocélia, mãe da menina Miriam Brandão, assassinada em Minas aos 5 anos de idade. Em apenas 3 meses, sem apoio de grandes mídias e numa época em que não havia internet, conseguimos reunir 1.300.000 assinaturas de todo o país - mais do que exigia a constituição para que a sociedade fizesse aprovar uma lei! Itamar Franco era o presidente, na época. Assinou a emenda, contrariando muitos e grandes interesses - não é de hoje que a impunidade é uma indústria pra lá de rentável. Hoje, quando você lê que um crime bárbaro está sendo tratado com mais rigor porque foi considerado hediondo, é daquela campanha de assinaturas que estamos falando. Às vezes ouço alguém comentar que a emenda foi derrubada: NÃO, NÃO FOI! Ao longo desse tempo, a lei dos crimes hediondos sofreu modificações, mas o homicídio qualificado continua incluído nela. Foi uma conquista e tanto. O exemplo dessa campanha bem sucedida despertou os brasileiros para a existência desse dispositivo constitucional que assegura à sociedade o direito de propor novas leis. E a sociedade tem se mobilizado para exercer esse direito: Lei da Ficha Limpa está aí pra comprovar!⁷⁸

Muito embora o fenômeno de participação popular realmente tenha sido bastante considerável, certamente uma daquelas explosões da qual falava Bauman, não parece correto minimizar o papel da grande mídia. Ainda que não tenha sido feita explicitamente uma grande parte na colheita da assinatura, o longo tempo de exposição dos fatos criminosos, em particular do assassinato de Daniella Perez, tornou possível a permanência da memória afetiva daqueles fatos, facilitando assim a sensibilização das pessoas para que aderissem ao abaixo-assinado. Ademais, a veiculação de matérias envolvendo aquele crime em particular, bem como a própria tramitação do projeto, indubitavelmente, revelou-se um fator a mais de pressão sobre o Legislativo e o Executivo.

Em vinte e um de junho de mil novecentos e noventa e quatro o projeto de lei foi aprovado pela Câmara e, em aproximadamente dois meses, foi aprovado também

⁷⁸ <http://gloriaperez.com.br/itamar-franco-e-a-emenda-popular/>

pelo Senado. No dia seis de setembro, após a sanção presidencial, o Projeto de Lei nº 4146 de 1993 se tornou a Lei nº 8930 de 1994, a primeira de muitas modificações que viriam a ser feitas na Lei nº 8072 de 1990, a Lei de Crimes Hediondos.

CAPÍTULO 3 – CRIMES HEDIONDOS E A INFLUÊNCIA DA CRIMINOLOGIA MIDIÁTICA

3.1 – Crime Hediondo: Histórico, Homicídio Qualificado e Homicídio Privilegiado

Os crimes hediondos possuem previsão constitucional expressa no artigo 5º, XLIII, da Constituição de 1988 e foram positivados por meio da Lei Nº 8072 de 1990. Destaca-se que esta lei foi sancionada pelo então presidente da república, Fernando Collor de Mello, menos de dois anos depois da promulgação da Constituição. De igual modo, merece ser observada a intensa celeridade com que houve a tramitação do projeto de Lei, mas isto será retomado mais adiante.

O texto constitucional não conceitua crime hediondo, apenas prevê que os crimes hediondos são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. Ainda, no mesmo inciso, são nomeados o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, a prática de tortura e o terrorismo.

Portanto, é perceptível que o legislador constituinte quis equipará-los aos crimes hediondos, concedendo a todos os delitos mencionados o mesmo tratamento constitucional. Porém, é preciso responder à pergunta: o que é um crime hediondo?

Segundo o dicionário Aurélio, hediondo significa: vicioso, sórdido, repulsivo, pavoroso, medonho. Há, então, o crime, aquela conduta desviante à qual o legislador quis conferir dignidade penal, por considerar que tal agir ofende os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade. E existe o crime hediondo, o que acrescentaria um maior grau de ofensa aos bens jurídicos, como se houvesse uma fragmentariedade dentro da fragmentariedade. Poucas condutas devem ser consideradas delitos; dentre estes, pouquíssimos delitos deverão ser considerados hediondos.

Interessante notar que geralmente hediondo é traduzido por repulsivo, repugnante, mas o sinônimo medonho também revela-se bastante interessante para os fins deste trabalho monográfico. Se a criminologia midiática revela-se especialista na produção e manipulação dos medos, entender aquilo que, em determinados momentos, mais impactam o imaginário de medo e pavor da população, ajuda a compreender porque determinados delitos são selecionados como hediondos, ainda que, em si, possam ser considerados reprováveis, mas não repugnantes.

É oportuna, nesse caso, a reflexão acerca da conduta de alguém que altera a fórmula, por exemplo, de um remédio de nariz, falseando as informações contidas na bula, diminuindo a proporção da substância que compõe o medicamento e aumentando a de água, visando aumentar a quantidade de frascos disponíveis para a comercialização. Certamente, tal conduta diminuiria a eficácia do medicamento e representaria um lucro indevido para quem agiu desse modo, mas sequer representaria grave risco para a saúde de alguma pessoa. Tal procedimento certamente é reprovável, mas classificá-lo como hediondo pode se revelar um exagero.

Principalmente se tal agir for comparado àquele do assassino de aluguel que, após receber o pagamento para matar sua vítima, ainda por cima executa o assassinato com requintes de crueldade. Não obstante, pela atual legislação brasileira, ambos os delitos são hediondos.

Ocorre que o critério adotado para a caracterização de crime hediondo é o legal enumerativo, o que, indubitavelmente, proporciona maior segurança jurídica. Crime hediondo é aquele, e somente aquele, que se encontra mencionado nos incisos e no parágrafo único do artigo 1º da Lei 8072/1990. Trata-se portanto de rol taxativo.

A técnica legislativa adotada foi a de mencionar nos incisos os crimes previstos no Código Penal, reservando o parágrafo único para a enumeração dos delitos oriundos de legislações extravagantes.

Por outro lado, a crítica à adoção de tal sistema em sua forma pura deve considerar dois aspectos. Em primeiro, é possível que condutas abarcadas em um mesmo tipo penal possam se revelar hediondas ou não a depender do caso concreto. Pode ser questionado, retomando o exemplo acima, se, ao invés de se tratar do aumento de água em um remédio de nariz, a alteração ocorresse em um medicamento de utilização vital para os pacientes, cuja adulteração pudesse levar milhares de pessoas a óbito. Apesar de ambos os crimes estarem previstos no artigo 273 do Código Penal, no primeiro exemplo a ausência de hediondez parece evidente, verdadeiro exagero do legislador, porém, no segundo, o debate mereceria maior reflexão, e poderia se chegar a diferentes respostas dependendo da posição de cada interlocutor em relação ao papel das leis penais.

Um outro ponto de questionamento é a ausência de uma definição legal do que seja crime hediondo, abrindo a possibilidade para que quaisquer delitos, desde que legalmente incluídos no rol de próprio, passem a ser classificados como hediondos, ainda que inexistam características comuns mínimas que permitam inferir tal hediondez nos casos concretos.

Acerca do tema, Nucci defende a viabilidade da união do critério legal enumerativo, hoje vigente, com outros critérios de definição de crime hediondo, como o judicial subjetivo e o legislativo definidor. Segundo ele:

*(...) o legislador deve enumerar vários delitos (especialmente os que implicam violência ou grave ameaça à pessoa), fornecer um conceito de hediondez e permitir que o juiz, no caso concreto, no tocante a esses delitos constantes em lei, possa promover a justa adequação, tachando-os ou não de hediondos.*⁷⁹

Para Nucci a adoção desses diferentes critérios possibilitaria uma repartição de responsabilidades, onde caberia ao legislador a formulação de um conceito do que seria hediondez, o qual teria aplicação limitada àqueles tipos penais constantes do rol de crimes possivelmente hediondos, também estabelecido pela lei.

Por outro lado, seria permitida ao Judiciário uma maior flexibilidade para a verificação da ocorrência de hediondez na prática daquela conduta específica, em cada caso concreto.

Embora tal ponderação seja plenamente dotada de razoabilidade, já foi explicado acima que não é esse o sistema adotado para a definição do crime hediondo no Brasil. O critério prevalente é o legal enumerativo, com seu rol taxativo de crimes, muitos deles sem qualquer identidade ente si. Por certo a quantidade de crimes hediondos poderia ser restringida por lei, mas o que se verifica frequentemente é a sua ampliação. O fato é que todos os presidentes da República, desde a criação da Lei Nº 8072/1990, sancionaram algum dispositivo legal que alargasse o rol de crimes hediondos. Apesar das mais diferentes posições políticas desses sucessivos governantes, nossa recente história legislativa, referente aos crimes hediondos, demonstra que

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 8 ed. ver., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 426.

nenhum deles quis afrontar a chamada opinião pública no tocante ao processo de expansão e endurecimento do Direito Penal, o qual pode ser percebido de modo particular no tratamento dado à lei Nº 8072 de 1990.

A Lei dos Crimes Hediondos, datada de 25 de julho de 1990, foi sancionada por Fernando Collor de Mello. Sua primeira alteração ocorreu pela Lei Nº 8.930, de 06 de setembro de 1994, estudada no capítulo anterior, foi sancionada por Itamar Franco, o sucessor de Collor após o *impeachment*. Por meio desta houve a inclusão do homicídio praticado em atividade típica de grupo de extermínio, bem como do homicídio qualificado.

Após ser ministro de Itamar, Fernando Henrique Cardoso foi eleito presidente da República e foi o responsável por sancionar a Lei Nº 9.695, de 20 de agosto de 1998, por meio da qual foi inserido no rol de crimes hediondos o delito de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e §1o, § 1o-A e § 1o-B, com a redação dada pela Lei no 9.677, de 2 de julho de 1998). Deve ser destacado que no §1o-A estão também inseridos os cosméticos, de modo que sua falsificação, corrupção, adulteração ou alteração também se configura hedionda por disposição legal.

Ao presidente Luís Inácio Lula da Silva coube sancionar duas alterações na Lei de Crimes Hediondos. A primeira (Lei Nº 11.464, de 28 de março de 2007) visou modificar diversos dispositivos do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, os quais, já naquela oportunidade, tinham sua constitucionalidade questionada.

A sua contribuição ao rol de crimes hediondos ocorreu pela sanção da Lei Nº 12015 de 7 de agosto de 2009, por meio da qual o crime de estupro de vulnerável foi criado enquanto delito autônomo⁸⁰ e, no mesmo diploma legal, houve sua classificação como hediondo. Essa lei promoveu uma grande modificação no Título VI da Parte Especial do Código Penal, a começar pela própria denominação, que passou de “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Dos crimes contra a Dignidade Sexual”.

Dilma Roussef, até aqui, foi quem mais sancionou leis que ampliaram o rol de crimes hediondos. A Lei Nº 12.978, de 21 de maio de 2014 incluiu o crime de

⁸⁰ O crime de estupro contra criança ou adolescente menor de catorze anos não configurava delito autônomo no Código Penal antes do advento da Lei Nº 12015 de 7 de agosto de 2009. A alínea “a” do revogado artigo 224 do Código Penal incluía tal circunstância como hipótese de presunção da violência.

favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. Por meio da Lei Nº 13.104, de 9 de Março de 2015 surgiu em nosso ordenamento jurídico o feminicídio, o qual já nasceu como hediondo, na condição de qualificadora do delito de homicídio (artigo, 121, §2º, VI, do Código Penal). Menos de quatro meses depois, a Lei Nº 13.142, de 6 de julho de 2015, insere mais uma qualificadora do crime de homicídio e, por consequência, mais uma hipótese de hediondez, a qual se refere à condição de ser a vítima autoridade ou agente descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, bem como sistema prisional e da Força Nacional de Segurança pública, desde que no exercício da função ou em decorrência dela, ou que o mesmo crime tenha sido perpetrado contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição.

Aqui pode ser apontado um grave problema de desigualdade de tratamento. O homicida que mata o policial por tê-lo investigado incorre nesta qualificadora, mas aquele que assassina o promotor de justiça que o denunciou ou o juiz que o condenou não incorrerá em nenhuma qualificadora desta natureza. Poderá incorrer, por certo, na qualificadora, relativa à motivação, mas o mesmo poderia ocorrer em relação às autoridades e agentes policiais e militares. Além disso, não existe qualquer qualificadora para a mulher que mata o próprio marido, ou para um irmão que mata o outro, mas estará presente a qualificadora se a vítima do homicídio for, por exemplo, o tio de um policial (parente consanguíneo em terceiro grau), desde que tal fato tenha ocorrido em razão dessa condição.

Ao presidente Michel Temer, apesar da curta duração de seu mandato, coube sancionar duas modificações à lei de crimes hediondos. Pela Lei Nº 13.497, de 26 de outubro de 2017 foi acrescentado ao parágrafo único do artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Tal forma de inclusão foi adotada a fim de que fosse mantida a técnica legislativa de reservar os incisos apenas aos crimes tipificados no Código Penal.

Essa modificação, em particular, revela a problemática relativa à norma penal em branco. Dependendo da regulamentação dada ao que seja arma de fogo de uso permitido ou restrito, o que depende apenas de decreto presidencial, pode ocorrer que, da noite para o dia, a conduta hedionda de possuir uma arma de fogo de uso restrito se transforme em conduta não somente despida de hediondez, mas que admite até mesmo a

suspensão condicional do processo, pois passaria a ser tipificada no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento (pena mínima de 1 (um) ano de detenção). Assim, nesse caso, o que define a hediondez da conduta de possuir ou portar determinada arma, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não depende nem mesmo do processo legislativo e suas regras próprias, mas tão somente da discricionariedade do chefe do Poder Executivo.

A outra alteração sancionada por Temer (Lei Nº 13769 de 19 de dezembro de 2018) refere-se a uma adequação da Lei de Crimes Hediondos à mudança do artigo 112 da Lei de Execuções Penais, em especial no que se refere aos requisitos específicos da progressão de regime prisional para a mulher gestante, ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência.

A mais recente modificação da Lei nº 8072 de 1990 ocorreu já no governo de Jair Bolsonaro, por meio da sanção da Lei nº 13.964 de 2019. Em relação a todas as alterações anteriores, esta é a que mais amplia o rol de crimes hediondos.

Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a conter, em seu inciso II, as alíneas “a”, “b” e “c”. Houve, nesse caso, a ampliação do latrocínio, mantido na alínea “c”, para passar a constar também, nas alíneas “a” e “b”, respectivamente, o roubo circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B). Ainda, na alínea “c”, a menção deixou de ser restrita ao latrocínio, para incluir, também, o roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave.

Mudança similar ocorreu no inciso III, onde já se encontrava a extorsão qualificada pela morte agora passa a constar extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º).

Uma outra inclusão, que merece bastante atenção, é a opção do legislador pelo acréscimo do inciso IX, por considerar hediondo o furto, crime perpetrado sem violência ou grave ameaça, quando qualificado por uma circunstância de perigo, o emprego de explosivo ou artefato análogo.

Ademais, a nova lei deu também nova redação ao parágrafo único do artigo 1º, o qual também passou a ser organizado sob a forma de incisos. Desse modo, os crimes que já se encontravam previstos em lei, passaram a figurar nos incisos I e II do referido parágrafo único, aduzindo nos incisos III a V os seguintes delitos: III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado.

Ultrapassado o amplo itinerário de alargamento percorrido pela Lei dos Crimes Hediondos até aqui, convém examinar se a hediondez do crime de homicídio qualificado, incorporada ao ordenamento jurídico a partir da aprovação e sanção da emenda popular “Daniella Perez”, abrange o homicídio privilegiado quando este for concomitante ao qualificado.

Será qualificado o homicídio quando o Tribunal do Júri reconhecer a incidência de, ao menos, um dos sete incisos hoje existentes no artigo 121, §2º, do Código Penal. À época da aprovação da Lei nº 8.930 de 1994, eram cinco os incisos.

As qualificadoras são divididas em dois grandes grupos: as de natureza objetiva e subjetiva. Quanto às qualificadoras de natureza subjetiva, inexistente qualquer dúvida, sua incidência tornará o homicídio qualificado sempre hediondo. A dúvida poderia residir quando a qualificadora é de natureza objetiva.

Passo ao seguinte exemplo. Um indivíduo de nome João teve sua filha adolescente estuprada e assassinada, mas não foi identificado o autor do crime. Um dia ele encontra na rua um antigo vizinho, José, que havia se mudado do bairro sem deixar notícias. José admite a João o cometimento do crime, dando detalhes e, ao final, dá uma risada, dizendo: “eu que não ia ficar lá esperando a polícia chegar, com tantas meninas dando sopa por aí, filhas de tantos pais frouxos e descuidados como você!” Apesar de estar tomado por violenta emoção, João diz para José que o perdoa e que ele pode ir embora. José, com um sorriso no rosto, dá de ombros e se vira para sair. Assim que José fica completamente de costas, João saca um revólver e dispara cinco vezes contra José. Em razão dos disparos de João, José morre.

Após a dissimulação, João tornou impossível – ou, ao menos, dificultou enormemente – a defesa de José. Não há dúvidas da incidência de sua conduta no artigo 121, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal. Da mesma forma, está presente a causa de diminuição da pena prevista no artigo 121, parágrafo 1º do Código Penal. Em sessão de julgamento, o Tribunal do Júri reconheceu a existência de ambos: da qualificadora e da causa de diminuição da pena (indevidamente chamada de homicídio privilegiado). Para simplificar a hipótese será considerado que não foram suscitadas quaisquer causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade e que não houve a interposição de recursos.

Hoje a questão se encontra pacificada e o entendimento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça é o da ausência de hediondez no chamado homicídio qualificado-privilegiado. Isso ocorre porque o artigo 121, parágrafo 1º (homicídio privilegiado), não consta da Lei de Crimes Hediondos, cujo rol é taxativo. Ademais, haveria uma contradição axiológica entre o reconhecimento da hediondez e a incidência do privilégio. Nesse sentido, temos o ensinamento contido no voto do Relator, Ministro Félix Fischer, no julgamento do REsp 180694 / PR, julgado em 02/02 de 1999.

A Lei nº 8.072/90 alterada pela Lei nº 8.930/94, em seu art. 1º, considerou como hediondo, entre outros, o delito de homicídio qualificado, consumado ou tentado. Não faz nenhuma referência à hipótese do homicídio qualificado-privilegiado. A extensão, aqui, viola o princípio da reserva legal, previsto entre nós tanto na Carta Magna como em regra infra-constitucional (v. g., art. 5º, inciso XXXIX da Lex Maxima e art. 1º do C.P.). E, por óbvio, que tal regra basilar se aplica, também, à fase de execução da pena visto que esta sem execução seria algo meramente teórico ... sem sentido (v. g. Nilo Batista in “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”, REVAN, p. 68 e Sainz Cantero in “Lecciones de Derecho Penal”, 3ª ed., Bosch, p. 333). A afirmação da que o homicídio privilegiado não é figura típica refoge à melhor posição na dogmática jurídico-penal. Decorre, em verdade, de interpretação gramatical dos dispositivos (ou da formulação de nomen iures) do C. P. É tipo derivado colocado na mesma categoria dos qualificados (v. “Lições de Direito Penal” de H. C. Fragoso, Parte Geral). Assim, também, o furto privilegiado, o estelionato privilegiado, etc. Não é, vale dizer, mera (tão só) minorante (causa legal de diminuição de pena) tal como se vê dos arts. 26, parágrafo único, 21, caput, 2ª parte ou, ainda, 16, etc. O efeito é de minorante (causa específica, agregada) mas a figura típica existe. Nesta linha, de exclusão do homicídio qualificado-privilegiado como hediondo, tem-se as ensinanças de Alberto Silva Franco, Damásio E. de Jesus e Asis Toledo (in “Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial”, vol. 2, 6ª ed., p. 575), in verbis: “Resta, ainda, focar a hipótese do homicídio qualificado-privilegiado. Damásio Evangelista de Jesus, com inteira propriedade, no seu artigo “O Homicídio, Crime Hediondo”, in “boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais”, nº 22, de outubro de 1994, excluiu tal hipótese da categoria de crime hediondo: “se, no caso concreto, são reconhecidas ao mesmo tempo uma circunstância do privilégio e outra da forma qualificada do homicídio, de natureza objetiva, aquela sobrepõe-se a esta, uma vez que o motivo determinante do crime tem preferência sobre a outra. De forma que, para efeito de qualificação legal do crime, o reconhecimento do privilégio descaracteriza o homicídio qualificado. Assim, quando o inciso I do artigo 1º

da Lei n. 8.072/90 menciona o “homicídio qualificado” refere-se somente à forma genuinamente qualificada. Não ao homicídio qualificado-privilegiado. Tanto que, entre parênteses, indica os incisos I a V do § 2º do art. 121. Suponha-se um homicídio eutanásico cometido mediante propinação de veneno, ou que o pai mate, de emboscada, o estuprador da filha. Reconhecida a forma híbrida, não será fácil a tarefa de sustentar a hediondez do crime. Como disse o Ministro Assis Toledo, do STJ, seria verdadeira monstruosidade essa figura: um crime hediondo cometido por motivo de relevante valor moral ou social. Seria uma *contradictio in terminis*.⁸¹

Também o STF admite a possibilidade existência do homicídio simultaneamente qualificado e privilegiado, consoante se depreende da ementa que se segue:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA E O PRIVILÉGIO. INEXISTÊNCIA DO INTERVALO TEMPORAL NECESSÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE QUESITO REFERENTE À DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. 1. A jurisprudência do STF admite a possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. O recurso utilizado para atingir a vítima “é realidade objetiva, pertinente à mecânica do agir do infrator” (HC 77.347, HC 69.524, HC 61.074). Daí a inexistência de contradição no reconhecimento da qualificadora, cujo caráter é objetivo (modo de execução do crime), e do privilégio, afinal reconhecido (sempre de natureza subjetiva). 2. Na tentativa de homicídio, respondido afirmativamente que o agente só não consumou o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, não há lógica em se questionar de desistência voluntária, que somente se configura quando o agente “voluntariamente desiste de prosseguir na execução” (art. 15 do Código Penal). Habeas corpus indeferido.⁸²

Não foi encontrada aqui, nem em outros julgados pesquisados perante o STF, a expressa menção ao tema da hediondez no homicídio qualificado-privilegiado. Deve-se entender tal dificuldade em razão de tal questão se referir a eventual previsão (ou de sua ausência) na Lei de Crimes Hediondos. Sendo matéria infraconstitucional, seu enfrentamento ocorre na seara própria, o STJ. Mas, diante do que já dito acima, reconhecendo-se a presença simultânea das figuras qualificada e privilegiada do homicídio, a hediondez deve ser afastada, até mesmo para que se mantenha a coerência dos significados dos institutos.

Pela visão doutrinária, Rogerio Sanches acrescenta que, ao lado do argumento da tipicidade (ausência de previsão legal) e do aspecto valorativo (contradição axiológica entre a motivação caracterizadora do privilégio e a definição do delito como hediondo), pode ainda se invocar a aplicação analógica do artigo 67 do Código Penal, segundo o qual os motivos determinantes do crime estariam entre as

⁸¹ Essa é a posição de ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica, dentre outros, nos seguintes Julgamentos: HC 23.408/MT, 6ª turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 1/03/2004; HC 13.001/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 09/10/2000; HC 153728 / SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU de 31/05/2010.

⁸² HC 89921, Relator: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006

circunstâncias preponderantes⁸³. Embora o dispositivo legal se refira especificamente à aplicação da pena, nada obsta a aplicação analógica, desde que seja favorável ao réu.

Ainda que o último argumento possa gerar maiores controvérsias, conforme já vimos, a jurisprudência já há algum tempo parece ter sepultado a controvérsia, em especial com base nos dois primeiros fundamentos.

Para além dessa controvérsia, já superada pela jurisprudência dominante e parte majoritária da doutrina⁸⁴, o que vimos ao longo desse capítulo é que a inclusão do homicídio qualificado, a partir da emenda popular, tornou-se a primeira de muitas modificações da lei de crimes hediondos. As influências para que isso ocorresse foram delineadas no capítulo anterior. Agora pretende-se estabelecer a relação entre o que visto no primeiro capítulo e o estudado nas páginas subsequentes.

⁸³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renée do Ó. *Leis Penais Especiais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. P 784.

⁸⁴ GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

3.2 – Criminologia midiática e a elaboração da lei penal: pontos e contrapontos

A morte da jovem atriz Daniella Perez, assassinada por seu colega de trabalho e pela esposa deste, com inúmeros golpes de tesoura, reuniu todos os ingredientes de uma notícia feita sob medida para vender muito jornal: uma jovem e bela atriz no auge da fama, um casal com uma relação descrita como doentia, alegações de ciúmes e traições, um crime envolvendo grande violência. Não à toa, a notícia desbancou na manchete do jornal a notícia mais importante do cenário político do país naquela época, a renúncia do então presidente da república, alvo de um processo de *impeachment*.

Através da análise das páginas do jornal O GLOBO da época foi visto que, ao longo de muitos meses subsequentes ao homicídio, a notícia continuava sendo trazida à publicação, ativando assim a memória de flash.

Pôde também ser observado o discurso posto por meio das matérias publicadas e mesmo através de um editorial que, fato raro, ocupou a capa do jornal. Um discurso de “defesa da sociedade”, na luta contra a impunidade.

Uma notícia desse tipo, veiculada muitas e muitas vezes, atualizava o horror experimentado em cada leitor, como se todos os dias Daniella estivesse sendo assassinada de novo e de novo. Ou, pior, como se muitas “daniellas” fossem rotineiramente assassinadas, daquela mesma maneira, classificada como bárbara e cruel. Associada ao sequestro seguido de morte da menina Miriam, as duas imagens fizeram disparar uma sensação de que o número de crimes com aquelas características, bem delineadas como repugnantes, estava se multiplicando exponencialmente, sem que nenhum levantamento estatístico tivesse sido feito nesse sentido. E, por entre as informações do processo, o levantamento da biografia dos réus, a sinopse do desfecho da novela, o discurso de impunidade, de ineficiência do Judiciário, de complacência do Legislativo e sua legislação demasiadamente branda, de inércia do Executivo, pressionado pelo poderoso editorial da capa.

O jornal sim, a mídia como um todo, essa estava em defesa da sociedade. Porque ela, a sociedade, estava indefesa, desamparada, com medo. Obviamente cada vez com mais medo diante de tal abordagem. E, quanto com mais medo, mais apegado o leitor ficava a quem se dispusesse a defendê-lo. Nos termos de Zaffaroni, propaganda *völkisch*: “a técnica *völkisch* (ou popularesca) consiste em alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez”.⁸⁵

Em relação a Guilherme de Pádua, foi observado como o jornal lançou mão de sua interpretação de personagens homossexuais no cinema e no teatro, a fim de tentar desqualificá-lo como pessoa e caracterizá-lo como dono de uma personalidade desviada

⁸⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no direito penal. Tradução de Sergio Lamarão. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. P. 57.

e violenta. A punição começa muito antes da própria sentença condenatória. Acrescenta o professor argentino que:

O discurso popularesco, grosseiro e primitivo tem maior aceitação porque parece compensar a segurança perdida por causa da globalização: a sociedade perde coesão e está ávida por um discurso que lhe devolva essa perspectiva, por primitivo, vingativo e *völkisch* que seja; a coesão é alcançada através de um discurso simplista que clama pela vingança pura e simples.⁸⁶

O medo derivado de Bauman, aquele medo sem um destino específico, fruto de uma situação geral de insegurança, perante o mundo, o individualismo, o desemprego e outros fatores que se diluem no cotidiano. Mas todos esses medos são canalizados para um medo mais palpável, concreto, coisificável: o medo do crime, em especial dos crimes violentos.

Nesse caso, Guilherme de Pádua, ainda por cima, estava emergindo como um novo galã de novela, alguém bem distante do estereótipo do criminoso, o que provocava uma outra sensação, a de que prendê-lo e condená-lo legitimaria o poder punitivo, uma vez que a lei não alcançaria somente os segmentos mais vulneráveis da sociedade. Para Nilo Batista, a prisão rara de alguém assim, que não se enquadre no estereótipo do encarcerado, produz um efeito no plano ideológico: “realimenta uma falsa igualdade perante a lei”⁸⁷.

Tal concepção, por certo, não possui base empírica, uma vez que, para cada galã de novela preso, milhares de indivíduos socialmente excluídos são encarcerados e foram esses, evidentemente, os mais alcançados pela modificação da lei de crimes hediondos. Até mesmo porque a *reformatio legis in pejus* não poderia alcançar os autores dos delitos praticados antes da vigência da nova lei penal.

Não obstante, setores expressivos da população, mobilizados pelo impacto cotidiano da massificação das notícias criminais em suas memórias afetivas, alimentados com sua ração diária de medo, pressionaram o parlamento para a alteração da lei, guiados por uma ilusão, comprada a alto custo.

Nas palavras de Zaffaroni, “vende-se uma ilusão de que se obterá mais segurança urbana contra o delito comum sancionando leis que reprimam acima de qualquer medida os raros vulneráveis e marginalizados tomados individualmente”⁸⁸.

⁸⁶ Idem. P. 73.

⁸⁷ BATISTA, Nilo. Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990. P 13

⁸⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. cit. P. 75.

Acrescenta o autor argentino, que, com frequência, são instrumentalizadas as vítimas e seus parentes para que encabeçam campanhas de lei e ordem, os quais “passam a opinar como técnicos e como legisladores e convocam os personagens mais sinistros e obscuros do autoritarismo penal *völkisch* ao seu redor, diante dos quais os políticos amedrontados se rendem”.⁸⁹

Quando foram recordados os trechos principais do debate legislativo, pôde-se observar que diversas falas fizeram referência ao documento que se tornou a emenda popular e o imenso número de assinaturas (um milhão e trezentas mil). Pouquíssimos parlamentares, mesmo os que não estavam certos da correção da proposta, tiveram a ousadia de discordar frontalmente do projeto de lei emendado pelo texto da comissão formada por parentes de vítimas, artistas, advogados, dentre outras pessoas.

Os próprios debates legislativos reproduziram por diversas vezes muitos dos argumentos que meses antes podiam ser fartamente lidos nos jornais, sobretudo a tese da impunidade.

Olhando a realidade carcerária brasileira, não há impunidade para centenas de milhares de pessoas, muitas vezes mantidas presas por meses e meses, mesmo antes de seus julgamentos. Alguns já condenados mesmo antes da sentença condenatória, expostos como troféus, sobretudo na mídia televisiva.

Isto porque a criminologia midiática não atua somente no processo de criminalização primária, influenciando a elaboração das leis penais. Ela participa também da estigmatização dos presos, no processo de criminalização secundária, quando a lei penal é aplicada de forma diferenciada a pessoas diferentes, escolhendo a uns e deixando de submeter a outros. Nessa dinâmica, não raro, jornalistas contam com a contribuição de certos policiais.

Da promiscuidade entre policiais à procura de fama e jornalistas policializados surgiu um deprimente espetáculo: a exibição compelida de suspeitos e indiciados. Diante de um painel que reproduz o logotipo da agência policial, tal qual um esportista à frente das marcas que o patrocinam, o detido é exposto às câmeras qual troféu humano, e por vezes se faculta a repórteres interrogá-lo. Há nessa prática evidente – e irremediável – lesão à inviolabilidade da “imagem das pessoas” (art. 5º, inc. X CR) e à

⁸⁹ Idem. P. 75.

presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII CR), para não mencionar o prejuízo quase irreparável a um julgamento justo.⁹⁰

Caminhando para o final deste trabalho, pode-se perceber que o fio condutor que o atravessa é a de ausência de fé na ampliação do direito penal, na produção legislativa como solução para a questão da violência.

Em primeiro lugar, porque, como vimos no pensamento de Durkheim, o conflito e o desvio sempre estarão presentes, em maior ou menos grau nas sociedades. A violência, ainda que não seja desejada, permeia as relações sociais e sempre esteve presente na história: deste país e de todos os outros.

Em segundo lugar que, mesmo se reconhecendo um excesso de violência em determinadas situações, a lei penal não se revela uma solução eficaz. Consoante Zaffaroni, o direito penal:

tem uma reduzida eficácia preventiva e, ademais, é um mecanismo lento, que quase nunca se move, sem contar que, às vezes, é ele mesmo quem o produz, em algumas ocasiões sob a forma de massacre; além do mais, sempre chega tarde, quando o dano já se consumou.⁹¹

Isso não significa que, para além das funções declaradas da pena e, sobretudo, para muito além da propaganda *völkisch* da criminologia midiática, não se possa pensar o direito penal em uma perspectiva desprovida de fé, a partir daquilo que Salo de Carvalho denomina de teoria agnóstica da pena⁹².

Sob essa perspectiva, o direito penal se apresenta como contenção do poder punitivo e não como porta-voz de sua expansão. Reconhece-se, assim três espaços de tensão dialética entre o poder punitivo e o direito penal.

a)Na tipicidade, o primeiro pugna pelas interpretações dos elementos do tipo legal que permitam sua mais ampla e desabrida aplicação enquanto o segundo luta pela mais estrita taxatividade e rigorosa redução no âmbito da matéria da proibição. b)Na antijuridicidade, o primeiro aferra-se à abstração da proibição para que ela alcance qualquer situação, mesmo ao preço de afetar o exercício da liberdade, enquanto o segundo se esforça para excluir a ilicitude através de preceitos permissivos circunstanciados. c)Na culpabilidade, o primeiro recorre à razão de Estado ou a um moralismo vulgar para fechar os olhos à seletividade, ao qual recorre o segundo para

⁹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo *et al.* Direito penal brasileiro, volume 2, tomo 2. Rio de Janeiro: Revan. 2017. P. 146.

⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Questão Criminal. Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013. P. 306.

⁹² CARVALHO, Salo de. Op. Cit. P. 243.

temperar a responsabilidade que, no primeiro, promana apenas de inserir-se a conduta no âmbito da autodeterminação do sujeito.⁹³

Acerca da culpabilidade, esse terceiro espaço de tensão entre o poder punitivo e o direito penal, Juarez Tavares, compartilhando da visão acima exposta, afirma que está ventilada na Constituição Federal a presença de quatro critérios limitadores da intervenção penal: necessidade, intervenção mínima, idoneidade e proporcionalidade.⁹⁴

Também Salo de Carvalho encontra na Constituição fundamentos de sua teoria agnóstica da pena, ao perceber que no texto constitucional brasileiro de 1988 inexistente qualquer discurso legitimador da pena, de modo que “o constituinte, abdicando da resposta ao *por que punir?*, direciona os esforços para delimitar o *como punir?*”, razão pela qual o citado professor enxerga nas disposições constitucionais uma política punitiva de redução de danos.⁹⁵

Mais adiante, Salo de Carvalho leciona que reduzir “dor e sofrimento (danos) seria o único motivo de justificação da pena nas atuais condições em que é exercida, principalmente nos países periféricos.” E acrescenta que:

Negar as teorias da pena possibilitaria não apenas concentrar os esforços para minimizar os efeitos danosos produzidos pelos aparatos punitivos, mas igualmente eliminar do discurso penal seu viés declarado (e não cumprido), retomando sua natureza política. A pena, alheia a qualquer fundamentação jurídica e desapegada de qualquer fim nobre, retornaria ao campo da política, representando manifestação concreta de poder.⁹⁶

Seguindo esse objetivo de traçar planos estratégicos de contração das violências das agências de punitividade, é possível perceber que a lei de crimes hediondos segue em sentido diametralmente oposto, uma vez que, alterando os critérios de progressão de regime, mantém os indivíduos criminalizados por mais tempo no cárcere.

Não obstante, diante da impossibilidade de revogação da lei de crimes hediondos, cuja amplitude de incidência acaba de ser alargada pelo Congresso Nacional, poder-se-ia alternativamente pensar, na esteira do proposto por Nucci, em uma forma mista de aplicação da lei de crimes hediondos.

⁹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo et al. Direito penal brasileiro, volume 2, tomo 2. Rio de Janeiro: Revan. 2017. P. 173.

⁹⁴ TAVARES, Juarez. Fundamentos de teoria do delito. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. P. 437.

⁹⁵ CARVALHO, Salo de. Op. Cit. P. 260.

⁹⁶ Idem. P. 263.

Incluir-se uma definição geral do que seria crime hediondo. Manter um rol taxativo, reduzindo-o para que permaneçam na legislação apenas aqueles tipos penais que se enquadrem na definição geral, afastando-se, por exemplo, crimes de mero perigo e perpetrados sem violência. E, por fim, abrir a possibilidade de apreciação judicial, a fim de que, quando o a conduta típica ilícita e culpável se enquadrar em um dos tipos penais elencados no rol de crimes hediondos, haja uma segunda verificação da hediondez no caso concreto.

No caso do homicídio qualificado, por exemplo, naquelas hipóteses em que inexistente a incompatibilidade com o homicídio privilegiado, poderia constar dos quesitos submetidos à apreciação dos jurados uma pergunta sobre se aquele homicídio, em particular, revela hediondez.

Por derradeiro, é preciso se repensar o papel da vítima no processo penal. O direito penal moderno promoveu aquilo que se chama de confisco da vítima. Assim, colocada de lado, essa se encontra mais sujeita à ação oportunista e sensacionalista da criminologia midiática.

Foucault destaca, em relação ao período dos séculos XVI a XVIII, na vigência dos Estados Moderno absolutistas, que “a atrocidade de um crime é também a violência do desafio lançado ao soberano: é o que vai provocar da parte dele uma réplica que tem por função ir mais longe que essa atrocidade, dominá-la, vencê-la.”⁹⁷ Desse modo, a lesão ou dano, é descontextualizada de um determinado fato que envolve autor e vítima do crime e ganha o *status* de questão pública. Toda ofensa, dirigida a qualquer vítima, passa a ser um desafio contra o próprio soberano e, conseqüentemente, é a este, por meio das instituições do novíssimo Estado soberano, que competia impor a pena como resposta.

Conforme explica Zaffaroni, desde sua origem o poder punitivo “mostrou uma formidável capacidade de perversão, montada – como sempre – sobre um preconceito que impõe medo”⁹⁸ E acrescenta que:

desde o momento da confiscação da vítima, o poder público adquiriu uma enorme capacidade de decisão (não de solução) nos conflitos, e também,

⁹⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis. Vozes. 1987. P. 48.

⁹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro. Revan. 2011. 3ª edição. P. 34

consequentemente, de arbitrariedade, uma vez que não apenas seleciona livremente as poucas pessoas sobre as quais, em casos contados, quer exercer o poder, bem como a medida e a forma em que decide fazê-lo. Para tal, exerce um constante poder de vigilância controladora sobre toda a sociedade e, em especial, sobre os que supõe ser, real ou potencialmente, daninhos para a hierarquização social.⁹⁹

Imersas na cultura do medo e presas fáceis da criminologia midiática, as vítimas são infantilizadas no processo penal, da qual participam, tão somente, na condição de informantes.

Davi Tangerino, no entanto, trabalha com a possibilidade de um outro papel para as vítimas numa perspectiva não apenas de decisão dos conflitos, mas de sua solução. Para ele os processos de criminalização deveriam passar por quatro filtros sucessivos: (i) o reconhecimento de que se trate de um delito em sentido estrito; (ii) criação de mecanismos de reparação (psicológica e material); (iii) condenação sem pena ou a uma pena não afliativa; (iv) e, por fim, quando a pena afliativa se mostrar inevitável, que sejam buscados meios de redução de danos.¹⁰⁰

Para ele, o segundo filtro seria o momento de participação ativa da vítima, por meio da adoção de práticas que conduzam a uma justiça restaurativa, a qual se apoia “no princípio de redefinição do crime, que deixa de ser concebido como uma violação contra o Estado ou somente uma transgressão de uma norma jurídica” para passar a buscar a reconstrução da relação rompida, o “refazimento do status quo ante”.¹⁰¹

Diante de todo o exposto na presente seção, foi visto que, a partir da difusão da cultura do medo, a criminologia midiática é capaz influenciar tanto a produção da lei penal – criminalização primária, que é o foco do presente trabalho – quanto reforçar a estigmatização dos submetidos ao cárcere, ao longo do processo de criminalização secundária. Esse é o ponto.

Como contraponto, foi estudada uma outra possibilidade de se encarar o direito penal, a partir de uma concepção agnóstica da pena, enxergando como função do direito penal a contenção do poder punitivo.

Dentro dessa ótica, chegaram a ser abordadas algumas propostas concretas, mais a título de exemplo, sem, por óbvio, qualquer pretensão de esgotar os caminhos possíveis para um direito penal em que a pena assuma de forma explícita seu aspecto político, podendo ser despida de suas funções jurídicas declaradas, nunca realizadas.

⁹⁹ Idem. P. 31

¹⁰⁰ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Op. Cit. P. 259.

¹⁰¹ Idem. P. 236.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homicídio de Daniella Perez foi um fato que marcou profundamente as pessoas daquela época. Marcou profundamente este estudante de pós-graduação, então um adolescente de dezessete anos, a ponto de me sentir motivado a revisitar o assunto mesmo vinte e sete anos depois.

Por outro lado, importante destacar que a motivação não residiu apenas em minha experiência pessoal com o assunto, mas, sobretudo, na relevância que o desdobramento daquele fato assumiu no âmbito da produção da lei penal.

A partir da leitura de mais de uma centena de matérias de jornal da época, bem como da visualização de mais de mil manchetes, pôde ser constatada a ampla cobertura dada ao assunto, ao longo de muitos e muitos meses.

Foi aqui estudado o recurso à chamada memória de flash, por meio da qual se mantém um assunto presente, atualizado na lembrança das pessoas, como se tivessem experimentando novamente o ocorrido. Isso talvez explique a preservação tão viva desse fato na memória daquele adolescente, e de tantas outras pessoas que viveram aqueles dias.

A influência, não somente do crime, em si, mas sobretudo da maneira como foi reiteradamente tratado pela mídia, acompanhado de um discurso punitivista tão inflamado, repercutiu de maneira decisiva sobre o então ministro da justiça, o presidente da república e o conjunto dos parlamentares.

Poucas vozes dissonantes se levantaram, ainda que nem todos os parlamentares parecessem ter profunda convicção acerca do projeto que estavam aprovando.

O próprio sucesso da reunião de mais de um milhão de assinaturas, com todas as vênias ao que dito pela respeitável escritora que encabeçou aquele movimento, dificilmente teria sido possível se o assassinato de Daniella Perez não tivesse alcançado tanta repercussão e por tanto tempo.

A lei penal brasileira, em geral, e a lei de crimes hediondos em particular, move-se muito em função do ocorrência de fatos amplamente veiculados pela mídia. Os crimes tidos por tenebrosos, ao mesmo tempo que chamam o público, cativam a audiência, mantém viva a imagem do medo.

Isto não significa que a violência não exista. Mas significa que a forma como determinados atos violentos, e não outros, são cobertos pela imprensa, a

exploração da imagem de parentes das vítimas, o discurso parcial e superficial da impunidade, causa singular impacto sobre a população, canalizando aquele medo derivado, concentrando todos os medos causados por tantas inseguranças caracterizadoras da atual condição existencial da humanidade contemporânea, para um único foco: a questão criminal.

Não só. Se, por meio da criminologia midiática, a questão criminal é apresentada como o problema, por excelência, causador dos medos que clamam a defesa da sociedade, a solução apresentada também se revela igualmente ilusória: a criação de leis penais.

Portanto, a cultura do medo, produzida não somente, mas de forma particular, pela criminologia midiática, influenciou, e segue influenciado, a atividade legislativa, especialmente aquela que pertence à produção das leis penais.

Foi apresentada, no final do último capítulo, uma outra forma de se enxergar o direito penal, uma ótica que, a meu ver, não conduzirá à apresentação de todas as respostas, mas que certamente pode contribuir em muito na elaboração de algumas. Porém, o que considero ainda mais importante, uma perspectiva que ajuda a formular algumas das perguntas mais fundamentais em matéria penal.

A discussão que se coloca, por certo, é um oceano imenso no qual o presente trabalho não passa de gota insignificante. Espero que seja uma gota que, ao menos, possa me animar a continuar atravessando as terras áridas do discurso penal dominado pela ideologia da defesa social e pautado pela criminologia midiática.

Que a análise dos discursos que aqui iniciei, possa ser continuada por mim, e por tantos mais que se sentirem estimulados a fazê-lo, em outros espaços acadêmicos, na certeza socrática de que, quanto mais se estuda, mais se percebe que nada sabe.

E, por fim, desejo que mesmo na divergência de visões acerca do direito penal, bem como de outros temas relevantes da nossa sociedade, o espírito democrático, o respeito recíproco e o salutar debate de ideias possa sempre ser a força motriz de todo esforço de produção de conhecimento.

REFERÊNCIAS:

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2002. 253 páginas.

BATISTA, Nilo. Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990. 191 páginas.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 126 páginas.

BATISTA, Vera Malaguti. O Medo na Cidade do Rio de Janeiro: Dois tempos de uma História. Rio de Janeiro: Revan. 2003. 270 páginas.

BAUMAN, Zygmunt. Em Busca da Política. Tradução, Marcus Penchel. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Ed. 2000. 213 páginas

BAUMAN, Zygmunt. Medo Líquido. 181 páginas. Disponível em <http://lelivros.site/>. Consulta realizada em 30/01/2019

BOSSONI, Rafael. Transtornos de ansiedade: a fisiologia do medo. <<https://revistasimplesmente.com.br/transtornos-de-ansiedade-a-fisiologia-do-medo/>>. Consulta realizada em 11 de novembro de 2019.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renée do Ó. Leis Penais Especiais. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 2240 páginas

CARVALHO, Salo de. Antimanual de Criminologia. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 475 páginas.

CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crimes. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan. 2011. 198 páginas.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida; SILVA, Maria Salete Amaro da. A criminalidade violenta na sociedade contemporânea: um estudo sobre a “indústria” da cultura do medo no imaginário social. P. 455-467. In: REVISTA FORENSE. Rio de Janeiro, 1904. Bimestral. Volume 378 – 2005 (março/abril)

FREUD, Sigmund. Edição Standard Brasileira das Obras Completas de Sigmund Freud. Volume XXI; tradução Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago Editora Ltda. 1974. 309 páginas.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2013. 1145 páginas.

GORENDER, Jacob. Brasil em preto & branco: o passado escravista que não passou. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000. 111 páginas.

HABIB, Gabriel. O Direito Penal do Inimigo e a Lei de Crimes Hediondos – Niterói: Impetus. 2016. 77 páginas.

LEITE, Corália Thalita Viana Almeida Leite; MAGALHÃES, Lívia Diana Rocha. Mídia e Memória: Do caso Daniella Perez à previsão do homicídio qualificado na Lei dos Crimes Hediondos. P. 89-99. In: REVISTA DE ESTUDOS CRIMINAIS. Rio de Janeiro, 2003- .Ano XII – Nº53 – 2014

MARTINEZ, Mauricio. Populismo Punitivo, Maiorias e Vítimas. P. 313-327. In: ABRAMOWAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). Depois do Grande Encarceramento. Rio de Janeiro: Revan. 2010. 382 páginas.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX.) Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. 266 páginas

PASTANA, Débora Regina. Cultura do Medo. São Paulo: IBCCRIM. 2003. 157 páginas.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A Criminologia Radical – 3 ed. Curitiba – ICPC: Lumen Juris. 2008. 139 páginas.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de teoria do delito. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. 572 páginas

WERMUTH, Maiquel Dezordi. 91 páginas. Disponível em <<http://lelivros.site/>> Consulta realizada em 28/02/2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Questão Criminal. Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 319 páginas.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no Direito Penal. Tradução de Sergio Lamarão. 3ª edição. Rio de Janeiro. Revan. 2011. 222 páginas.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo et al. Direito penal brasileiro, volume 2, tomo 2. Rio de Janeiro: Revan. 2017. 617 páginas