

DIREITO PENAL E AUTORITARISMO

Sergio Luiz Fernandes Pires

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a intenção de efetuar um estudo sobre as características autoritárias presentes no sistema jurídico-penal brasileiro atual. Para tanto analisa-se em primeiro lugar o conceito teórico de autoritarismo, numa contraposição com o conceito de democracia, utilizando-se do artifício criado e trabalhado com maestria por Norberto Bobbio para delimitação dessas duas variáveis. Em seguida é observada a inserção que o autoritarismo tem tido historicamente na vida política brasileira, tanto nos momentos ditatoriais *stricto sensu* como nos períodos de pretensa normalidade democrática.

Dados esses primeiros passos, o estudo recai sobre como pode-se detectar características autoritárias no espaço das normas penais, mesmo no período contemporâneo, tido como de vigência plena da democracia liberal-burguesa. Como comprovação desta última alegação são postos sob observação dois diplomas legais recentes - Lei 7.960, de 31 de dezembro de 1989 e Lei 8.072, de 25 de julho de 1990 - de relevância para o direito penal pátrio contemporâneo e, embora respeitando entendimentos em contrário, característicos do perfil alegado. Mesmo que o discurso dogmático estrito diferencie a natureza das duas leis, entendendo a primeira como norma de direito processual penal porque definidora da prisão temporária e, portanto, diferente da segunda, esta sim de cunho material porque definidora dos crimes hediondos, para efeitos deste estudo elas podem perfeitamente ser analisadas conjuntamente, eis que se referem a limites especiais ao exercício da cidadania especificado na constituição de 1988. Assim, são, as duas, normas penais em sentido amplo, pelo menos.

Foge ao intuito deste trabalho analisar as práticas autoritárias extralegis, ou paralegis, que ocorrem no exercício da atividade do aparato repressivo de Estado, o que demandaria exigentes indagações de sociologia jurídica ou filosofia política, ao ponto de observar-se o

paralelismo, convergências e divergências entre as linhas do legal e do real que limitam o agir das autoridades e cidadãos nacionais¹. De modo algum é vista tal problemática como irrelevante, apenas pretende-se fixar que, antecedendo ou coexistindo com tal situação, o próprio ordenamento jurídico-penal apresenta elementos de cunho autoritário. Em que medida esses tumores estabelecem vasos comunicantes com a parcela democrática do direito penal e com a realidade cruel do enfrentamento entre aparato repressivo e cidadania, metastasiando-se por todo o sistema de controle penal, é algo para ser aprofundado em estudos futuros.

I - AUTORITARISMO E DEMOCRACIA

Norberto Bobbio, ou mais especificamente o grupo de trabalho sobre sua orientação, resgata e define os conceitos de democracia e autoritarismo no seu já clássico *Dicionário de Política* (Bobbio, 1986). Assim o conceito de democracia seria oriundo da tradição filosófica grega, como governo da maioria dos cidadãos; da tradição jurídica românica-medieval, como soberania popular; do ideal revolucionário republicano do iluminismo setecentista, como libertação do jugo despótico da autoridade real. Atualmente, como possibilidade de exercício do poder na sociedade e, fundamentalmente, exercício do poder político, do poder de estado, a democracia caracteriza-se pela expressão na escolha dos governantes e na escolha das ações de governo da vontade da maioria dos membros da sociedade política. Em síntese, democracia é vontade da maioria.

Dependendo se esta vontade pode ser tida como livre e consciente ou não é que podemos entender a democracia como substancial ou meramente formal. No primeiro caso, a maioria expressa-se na defesa de seus interesses; no segundo, atende aos anseios de uma minoria, qualquer que seja o tipo: econômica, racial, estamental etc. Durante muito tempo travou-se um debate entre os teóricos alinhados ao socialismo e ao liberalismo a respeito da democracia. Diziam os socialistas que a democracia liberal apresentava apenas uma fachada formal, constituindo-se na sua essência numa ditadura do capital sobre o trabalho. A democracia substancial somente poderia acontecer no socialismo, que substituiria a ditadura da burguesia pela ditadura do proletariado - a maioria da sociedade - numa fase intermediária de transição para o comunismo no qual as classes sociais seriam extintas e, por conseguinte, não haveria

poder político, sendo então sem sentido qualquer discussão sobre o tema poder democrático. Para os liberais, somente a livre iniciativa econômica poderia preservar o ideal democrático, permitindo a constante construção da democracia substancial através do próprio processo de democracia formal. Para estes, os socialistas sofismavam ao defender a democracia substancial pois apenas a aceitavam como valor instrumental pavimentador da sua ascensão ao poder, a partir daí pregando a ditadura do proletariado, entendida pelos liberais como forma autoritária de exercício do poder.

Tal debate perdeu sentido nas últimas décadas pelo menos por dois motivos teóricos e um prático. Nas hostes do liberalismo têm-se hoje como certo que a mera garantia das liberdades formais não consegue garantir a democracia real numa sociedade, sendo que, de alguma forma, a desigualdade econômica deve ser refeada. Pelo lado dos socialistas, houve toda uma autocrítica num sentido de que se a democracia formal burguesa não é suficiente, ela é imprescindível para a construção da democracia real. Francisco Weffort é um dos emblemáticos exemplos deste último pensamento no Brasil (Weffort, 1984 e 1992). Concretamente, o socorbar do mundo socialista deixou claro que entre democracia e socialismo (se for aceito que os regimes do leste europeu eram socialistas), a primeira tem maior universalidade e apresenta-se como necessidade inarredável neste final de século.

Outra discussão presente no debate sobre a democracia refere-se à forma de seu exercício, se direta ou representativa. No período clássico, no modelo ateniense de democracia, somente se pensava em democracia direta. A democracia representativa é filha das revoluções francesa e americana. Com o aumento populacional dos Estados-nações parecia sepultada a idéia de um retorno à democracia direta. No entanto, na atualidade, com o grande avanço tecnológico, torna-se novamente factível a participação de todos nas tomadas de decisões políticas, eis que as possibilidades existentes com as redes de computação e comunicação eletrônica permitem a coleta de posição instantânea da população sobre qualquer assunto. De qualquer sorte, o modelo representativo, independentemente de qualquer avanço tecnológico, vem sendo contestado pela crítica contemporânea, sendo cada vez mais buscada a chamada democracia participativa, na qual o cidadão além de ter o poder de escolher os dirigentes políticos tem a possibilidade de manifestar-se sobre as proposições destes. Nossa Constituição, *v. g.*, acata esta tendência já no seu primeiro artigo, parágrafo único.

Disso resulta que a democracia é hoje entendida pela maioria esmagadora do pensamento político mundial como um valor universal, um patrimônio cultural historicamente construído pela humanidade, do qual não é mais possível prescindir. Algo a constituir o próprio conceito de homem como ser social, como ser político.

No entanto, concretamente, a humanidade continua convivendo com formas de exercício de poder que negam a democracia. Uma das maneiras mais comuns dessa negação concreta pode ser conceituada como forma autoritária de exercício do poder. O autoritarismo pode ser definido como:

“os regimes que privilegiam a autoridade governamental e diminuem de forma mais ou menos radical o consenso, concentrando o poder político nas mãos de uma só pessoa ou de um só órgão e colocando em posição secundária as instituições representativas.” (Bobbio, 1986:94).

A partir da definição geral convém tecer algumas considerações e fazer algumas distinções. Pode-se entender autoritarismo em diversos níveis de abrangência. Num primeiro, limita-se o conceito à esfera do exercício do poder político, como maneira de relacionamento do Estado, ou dos governos que instrumentalizam o Estado, com a sociedade como um todo, mais especificamente com o que se tem denominado sociedade civil. Num segundo entendimento, mais abrangente do conceito, pode-se entender o autoritarismo como forma de relação dos diversos poderes sociais. Neste sentido, pode-se considerar relações sociais ou instituições como sendo autoritárias ou democráticas. Pode-se afirmar, por exemplo, que as forças armadas ou a igreja são instituições autoritárias por não permitirem a participação na definição de suas regras de funcionamento dos destinatários de sua ação. Por fim, pode-se ainda alargar este conceito mais ainda a ponto de entender-se autoritarismo como uma característica de um sujeito ou de uma relação, decisão ou ação. Neste caso, pode-se, por exemplo, afirmar que alguém é autoritário, que foi autoritário em algum momento ou até que tem um discurso autoritário. Isto sempre que não levar em consideração a opinião ou participação de outros sujeitos.

Embora sejam conceitos similares, não se pode reduzir o conceito de autoritarismo à ditadura, sendo esta última uma espécie específica do poder autoritário. Na ditadura moderna o fundamental é a hipertrofia do executivo que assume as funções ou reduz o nível de abrangência dos poderes judiciário e legislativo. Toda a ditadura é autoritária, mas nem todo autoritarismo pode ser definido como ditatorial.

No que concerne ao interesse deste trabalho, basta que tenhamos a noção de que o autoritarismo se opõe às formas participativas nas tomadas de decisão do poder político. É, de uma forma ou de outra, a imposição da vontade das autoridades a despeito do que possa ser a vontade da sociedade. No Brasil, segundo veremos, esta realidade autoritária esteve sempre presente.

II - O AUTORITARISMO BRASILEIRO

Praticamente toda literatura concernente ao desenvolvimento histórico da vida institucional brasileira afirma o viés autoritário que o Estado brasileiro, ou melhor, toda vida política brasileira, apresentou no passado. Quanto ao período colonial nem se precisa fazer maiores indagações, pois vigia naquela época o ideário do antigo regime, no qual o membro comum de uma sociedade somente era passível de deveres para com o príncipe, jamais se constituindo como sujeito de direitos. No período imperial tivemos, com a outorga da primeira constituição por D. Pedro I, a imposição do poder moderador, que tornava o imperador inatingível em suas posições, pairando como árbitro de todo processo político. Esta realidade perdurou durante todo o Império, embora durante o segundo reinado o poder de Estado tenha sido repartido com as elites agrárias nacionais, representadas nos dois partidos de então: liberal e conservador.

Com a proclamação da república, aconteceu um fenômeno curioso. Por um lado o conjunto de forças responsável pela queda de D. Pedro II se dizia seguidor dos ideais da Revolução Americana - Rui Barbosa, por exemplo. Por outro, tinha como articulação teórica o positivismo social, então com muita força em todo o mundo ocidental. Tal teoria acreditava na possibilidade de organização social científica da sociedade. O exército e a maçonaria, instituições muito presentes na formação da república, estavam perpassados fortemente por este ideário. A forma como os republicanos sufocaram as revoluções e escaramuças do final do século dão bem uma idéia de quão autoritário era este pensamento. Basta que se tome como exemplo Canudos, nos escritos de Euclides da Cunha e Mario Vargas Llosa².

Esta dicotomia entre um discurso legal liberal e uma prática de governo autoritária foi uma característica de toda a república velha. Ernest Hambloch já em 1934 captou com maestria tal realidade (Hambloch, 1981). Com a revolução de 30 criaram-se dois movimentos políticos

antagônicos que somente foram acertar definitivamente suas contas em 1964. Por um lado Getúlio Vargas implantou o populismo. Tal movimento centra-se na relação direta do dirigente com as massas, dispensando a intermediação das instituições presentes na sociedade civil. De outra parte criou-se um forte movimento reacionário de direita, contrário à manipulação das massas pelo líder, mas favorável apenas à participação de uma elite no processo de tomada de decisão política. Em 1964, todos sabemos, a direita nacional conseguiu implantar seu projeto de exclusão até pelo menos 1988.

A explicação teórica para esta prática autoritária divide-se, entre outras, em três grandes correntes. A primeira, herdeira do pensamento de Marx e capitaneada, entre outros, pelos teóricos Nelson Werneck Sodré e Caio Prado Júnior, vincula a natureza autoritária da política brasileira às necessidades da incipiente burguesia nacional, aliada incontinenti da burguesia internacional - principalmente a inglesa, no princípio, e a norte-americana, nos últimos tempos. Tal modo de pensar centra em razões econômicas, nos modos-de-produção, a configuração do menu político. Encontra algumas resistências por dois motivos: não se conseguiu ainda, apesar de toda a literatura existente sobre o tema, um consenso sobre o real tipo de economia que tivemos durante nossa história, se houve ou não e em que momento houve uma revolução burguesa no Brasil; também não se encontra resposta satisfatória para o caso de outros países terem conseguido instituir e preservar liberdades democráticas tendo o mesmo perfil econômico do Brasil.

Outra corrente de pensamento vê o autoritarismo nacional como uma característica própria do país. Assim, por razões complexas de cultura, raça etc., o autoritarismo seria uma necessidade da política brasileira, sendo desejável, num primeiro momento, não combatê-lo mas exauri-lo para que possamos enfim construir a democracia. Silvio Romero, Alberto Torres, Oliveira Vianna e todo o pensamento produzido sob a égide da Escola Superior de Guerra, de uma forma ou de outra, inserem-se neste modo de pensar.

Mais recentemente, autores de influência weberiana ao tratarem desta questão criaram o conceito de neopatrimonialismo para se referir à relação havida entre a elite nacional e o estado brasileiro. Raimundo Faoro e Simon Schwartzman são dois dos maiores expoentes desta corrente. Como é sabido, Weber concebe o patrimonialismo como uma forma histórica de organização estatal, substituída no ocidente pela burocracia técnica, caracterizante da estrutura de legitimação racional-legal de poder (Weber, 1991:139 e ss.). Para os weberianos nacionais, no

Brasil, não houve esta instituição da burocracia técnica, sendo que até hoje a elite vê o Estado como algo que lhe pertence por direito adquirido, devendo ser utilizado para satisfação própria das necessidades de casta. O coronelismo, mesmo com a roupagem "moderna" atual, e o caudilhismo seriam exemplos desta relação.

O que importa para os limites deste trabalho é verificar que a literatura nacional é unânime em reconhecer que a democracia real é uma ilustre desconhecida na vida política brasileira. Pelo menos até a promulgação da Constituição de 1988. A Constituição de 88, neste sentido, pode ser tomada como um verdadeiro marco na tentativa de se romper com o círculo de autoritarismo brasileiro, na medida em que seu art. 5º concebe princípios compatíveis com um elevado grau de civilização humanística e democrática. Meu objetivo, como frisado no princípio, é o de afirmar que, mesmo após 1988, estamos a conviver com manifestações legais infra-constitucionais que contrariam esses postulados democráticos.

III - PRISÃO TEMPORÁRIA

Nem toda prisão está relacionada diretamente com pena. Embora a pena principal de nosso sistema punitivo seja a prisão, existem casos em que ela se reveste de outra natureza. Podemos até, ligeiramente, classificar as prisões previstas no nosso sistema legal. A prisão pode ser, primeiramente, de caráter administrativo, como a prisão disciplinar dos militares (prevista na Constituição no art. 5º, inciso LXI, *in fine*). Pode ser de natureza civil, como nos casos de depositário infiel ou no descumprimento de obrigação alimentícia. Pode ser, na sua forma mais essencial, de natureza penal, como consequência de uma sentença penal condenatória. Por fim, pode ser de natureza processual, como medida acautelatória e provisória tomada pelo Estado a fim de preservar o bom desenvolver do processo penal. Por sua vez, a prisão processual ainda pode ser dividida em cinco espécies: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão em razão de pronúncia, prisão em razão de sentença condenatória recorrível e, recentemente, a prisão temporária³.

Em qualquer país de tradição democrática as prisões processuais são consideradas medidas excepcionais, de abrangência limitadíssima, pois atentam contra o princípio da presunção de inocência, que prevê a imposição de constrangimento ao cidadão somente após o devido processo

legal. No Brasil, a prisão processual sempre foi entendida desta forma. Isso até o advento da prisão temporária, que, como veremos, pode atentar contra as garantias individuais do cidadão.

A prisão temporária, também conhecida doutrinariamente por prisão cautelar, prisão por suspeita ou prisão para meras averiguações não está prevista no Código de Processo Penal de 1942. Outros países, inclusive de tradição democrática, a prevêem - Itália, *v. g.* -, no entanto, com inúmeras salvaguardas. Sempre houve uma corrente defensora deste tipo de prisão no nosso sistema jurídico, vejamos o que diz, por exemplo, Hélio Tornaghi: "Que a prisão provisória seja um mal necessário é certo. É necessário para evitar mal maior. Mas que seja "injunta necessária" é que se deve negar peremptoriamente: ela, em si, não é injusta." (Tornaghi, 1992:7). Porém, como na prática a polícia sempre teve o direito de prender sem dar satisfações a ninguém, pelo autoritarismo já referido, nunca a pressão foi forte ao ponto de transformá-la em lei. Com o advento da Constituição de 88 a situação mudou. Isso porque ela trouxe uma série de limitações ao agir indiscriminado do aparato repressivo. Imediatamente, os representantes políticos dos policiais, ao invés de se preocuparem com formas de viabilizar na prática o estatuído na carta magna, começaram um movimento nacional de achincalhe ao novo texto. A Constituição foi apelidada de "bíblia" dos marginais e a obstrução da polícia ao processo investigatório tornou-se mais um drama da segurança pública.

Acuado pelos representantes das corporações repressivas e pelo surgimento de um novo tipo de criminalidade organizada, a indústria da extorsão mediante seqüestro, o débil governo Sarney cedeu e editou a Medida Provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989, instituindo a prisão temporária. Segundo Póvoa & Steveson,

"a morosidade da tramitação do Projeto de Código de Processo Penal no Congresso Nacional abriu oportunidade para adoção da mais inédita e surpreendente Medida Provisória pelo então presidente da República, José Sarney, empurrando garganta abaixo dos juristas brasileiros o instituto da prisão temporária, que mais tarde veio a ser transformada em lei por nossos congressistas." (Póvoa e Steveson, 1994:33).

A Medida Provisória transformada em Lei foi promulgada em 31 de dezembro de 1989, sob o número 7.960. Composta de sete artigos a mencionada Lei tem nos três incisos do art. 1º seu conteúdo fundamental. Diz:

“Art. 1º - Caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: (...).”

Ora, tal amplitude dá ao aparato repressivo o poder de requerer a decretação da prisão temporária - o nome temporária advém do conteúdo do seu art. 2º que prevê o período máximo de cinco dias para término da prisão, prorrogáveis por igual período em caso de justificada razão - meramente por suspeita de que alguém tenha cometido o crime, sem a obrigação de instruir o pedido com a prova da existência do delito e os indícios da autoria (como é exigido para a decretação da prisão preventiva, por exemplo). Assim, qualquer cidadão pode ser preso, já que pela primeira regra da boa investigação todos em princípio são suspeitos, sem que ao menos se tenha certeza de que ocorreu um crime.

Na verdade, o que ocorre é uma inversão total do princípio da presunção de inocência. O Estado, ao invés de dotar seu aparato repressivo com condições suficientes para o exercício da investigação científica, concedeu à polícia o prazo de cinco a dez dias para que ela possa “trabalhar” os presos em busca de confissões. Segundo o juiz de direito Rômulo Pizzolatti, “Como a prisão temporária não é punitiva, nem acautelatória, a sua única finalidade é produzir prova, é obter a confissão do suspeito ou fazer que se auto-incrimine, ou produza prova contra si mesmo.” (Pizzolatti, 1991:54). Arrematando que: “Assim como a tortura física não é admitida, na investigação e no processo penal modernos, a tortura moral, consubstanciada na “prisão temporária”, é igualmente execrável, à luz do Estado de Direito e dos princípios insertos na Constituição da República/88.” (Pizzolatti:55-6).

Por incrível que possa parecer, as críticas no meio jurídico à edição desta malsinada lei foram de uma timidez constrangedora, salvo exceções entre as quais as mencionadas, limitando-se na maioria das vezes a levantar a questão de que, por ser a matéria de natureza penal, não poderia, em respeito ao princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), ser regulada por Medida Provisória, somente por lei em

sentido estrito. Inclui-se a OAB, que no período ditatorial de 64 percorreu o Brasil bradando contra as prisões ilegais, não usou de veemência para condenar tal agressão à cidadania democrática.

IV - CRIMES HEDIONDOS

Tal novidade no Direito Penal brasileiro surgiu por uma anomalia no processo constituinte de 88. Ora, como não havia uma maioria no congresso constituinte, praticamente todas as matérias aprovadas tiveram de ser negociadas à exaustão entre as diversas correntes políticas. Quando se votava o art. 5º - que trata das garantias e direitos individuais - a esquerda pretendia colocar algo que impossibilitasse a anistia para quem praticasse o crime de tortura, com o intuito de coibir situações de impunidade como a ocorrida com a lei de anistia de 1979 que favoreceu membros da ditadura militar iniciada em 64. Dessa forma nasceu o esboço do inciso XLII, do artigo citado. Numa primeira rodada de negociação teve de admitir por pura lógica a inclusão dos delitos de terrorismo. Isso não foi suficiente, e foi necessário admitir-se a inclusão do tráfico de entorpecentes e outros delitos de maior gravidade, que, por falta de nome melhor, foram definidos como hediondos, deixando-se para a lei ordinária elencar quais as figuras típicas que poderiam ser assim classificadas. Com essas concessões granjeou-se o voto da chamada direita intransigente e o inciso pôde, enfim, ser votado. O que seria exatamente crime hediondo ninguém no momento se perguntou muito, bastando a vaga idéia de que seriam os delitos abomináveis, causadores de grande repulsa social, de grande torpeza.

Promulgada a Constituição a coisa transcorria assim, meio em banho-maria, como todas as demais matérias do texto constitucional a serem regulamentadas, até que ocorreu algo insólito no crime organizado do país. Determinados grupos delinquentes do centro do país - São Paulo e, principalmente, Rio de Janeiro - descobriram um verdadeiro ovo-de-columbo: a extorsão mediante seqüestro praticada contra expoentes da burguesia nacional. O governo Sarney reagiu como de costume: aumentou as penas do tipo penal mencionado (art. 159 do Código Penal), criou a prisão temporária e recolheu-se à poesia - de duvidosa qualidade, diga-se de passagem - e à sua verdadeira essência: as picuinhas da política nordestina em geral e, em particular, da política maranhense. No entanto, as medidas jurídicas não surtiram efeitos. Tanto que, já no governo Collor, ocorreu um episódio que calou fundo nas proximidades do

poder. Roberto Medina, o publicitário responsável pela publicidade eleitoral da campanha do presidente Color, foi seqüestrado, no Rio de Janeiro. O intrépido presidente não titubeou, com o habitual préstimo com que atendia aos seus, enviou ao Congresso Nacional projeto de lei regulamentando o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição. Em surpreendente toque-de-caixa o projeto foi aprovado, tendo sido a nova lei promulgada em 25 de julho de 1990, sob o nº 8.072.

Feita atropeladamente, a lei apresenta inúmeras agressões aos princípios constitucionais de garantia da cidadania e princípios gerais norteadores do Direito Penal brasileiro. Como subsistiam as dúvidas sobre o conceito de hediondo (aliás insanáveis, por se tratar de definição de cunho subjetivo), foram arrolados delitos de natureza diversa (art. 1º), como, por exemplo, a extorsão mediante seqüestro e o atentado violento ao pudor, e elencada uma série de restrições aos processados e condenados pelos delitos enumerados no art. 1º (art. 2º). Ao se ler a lei, composta de 13 artigos, se verifica de pronto a incongruência havida entre ela e a parte geral do Código Penal e a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que disciplina todo o processo de execução das penas previstas na lei penal).

Alguns aspectos bastam para definir tal incompatibilidade. A lei prevê a extorsão mediante seqüestro com resultado morte um mínimo de 25 anos de pena de reclusão. O homicídio perpetrado por qualquer outro motivo torpe, recebe no art. 121, parágrafo segundo, Inciso I, do Código Penal, a pena mínima de 12 anos. Igual resultado - morte -, com motivação repulsiva idêntica - torpeza e extorsão -, recebe tratamento totalmente diverso, em negação ao princípio da proporcionalidade entre a gravidade do crime e a gravidade da pena, já mencionada por Beccaria no séc. XVII.

O crime de atentado violento ao pudor, considerado pela doutrina e pela jurisprudência como já caracterizado pelo simples beijo lascivo ou pela apalpadela nos genitais passou a ter um mínimo de 6 anos de reclusão, sem direito, por força do art. 2º, a indulto, liberdade provisória e progressão de regime. Com respeito à impossibilidade da progressão de regime há uma afronta completa ao nosso Direito Penal que institui o regime progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade, no qual o sentenciado através de seu comportamento poderá progredir de um regime mais severo - fechado para o semi-aberto, semi-aberto para o aberto - para um menos severo ou vice-versa.

Ante tal perplexidade - o fato desses delitos serem considerados mais graves que o homicídio qualificado -, o *establishment* somente em

1994 reconheceu seu erro e, ao invés de retroceder, buscou sanar o problema elevando também este tipo de delito à condição de hediondo, na lei 8.930, de 06 de setembro de 1994.

A prisão temporária já mencionada em item anterior pode, nos casos dos crimes hediondos, ser de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 em caso de necessidade. Se os 5 dias para os delitos outros já constituem um atentado contra a cidadania, imagine-se os 60 dias aqui previstos. Observe-se, mais uma vez, que a prisão temporária pode ser requerida pela autoridade policial ou pelo ministério público ao juiz embasada na simples suspeita de que o agente teria cometido um crime hediondo, sem necessidade de fundados indícios da própria existência do crime em si quanto mais da autoria.

Desde o início da vigência da lei que elencou e regulou a punição dos crimes hediondos, muitas questões específicas de constitucionalidade dos artigos deste texto legal vêm sendo debatidas no tribunais (Franco, 1995). No entanto, até mesmo por isso, o judiciário acabou por legitimar a iniciativa reacionária, eis que, ao fixar-se no debate de pontos menores da lei, abandonou a hipótese de rechaçá-la no todo, atacando seu espírito contrário à Carta de 88. Alberto Silva Franco, no melhor livro até aqui editado sobre a matéria, desmascara qualquer efetividade do diploma legal no combate à criminalidade. Numa contundente crítica ao autoritarismo emergente na área penal, travestido em nome do movimento pela lei e pela ordem, este autor arremata:

"Mas não basta a denúncia da postura autoritária. É necessário o seu desmonte implacável. E isto poderá ser feito, sem dúvida, pelo próprio juiz na medida em que, indiferente às pressões dos meios de comunicação social e à incompreensão de seus próprios colegas, tenha a coragem de apontar as inconstitucionalidades e as impropriedades contidas na Lei 8.072/90."

V - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Efetuada a análise proposta, pode-se afirmar, respeitando-se melhor entendimento em contrário, acerca do tema o seguinte:

- 1) a busca incessante no mundo moderno da democracia real, seja na forma representativa ou direta, encontra-se longe de atingir completa e universalmente seus objetivos;

- 2) o autoritarismo, como forma de organização do poder político ou como presença diluída em toda a sociedade, é na prática a forma contemporânea mais eficaz de negação da democracia;
- 3) no Brasil, o autoritarismo é algo historicamente presente, seja qual for a justificativa teórica para a sua existência.
- 4) Não se pode confundir autoritarismo com regime de exceção, ditadura ou "governos-de-fato", sendo ele capaz de conviver com momentos políticos, teoricamente, de plena legalidade;
- 5) após 1988 o autoritarismo não foi banido da vida brasileira, estando presente inclusive em atos formalmente emanados do poder legislativo, eis que existem leis que são negadoras dos princípios maiores de democracia constantes da nova Constituição;
- 6) as leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989 - que cria a prisão temporária - e nº 8.072, de 25 de julho de 1990 - que elenca os crimes considerados hediondos - atestam esse desprezo à democracia real desejada pela constituinte cidadã de 05 de outubro de 1988.

NOTAS

¹ Neste sentido, podemos citar com relação à realidade do sistema carcerário o trabalho efetuado pela Comissão de Cidadania e Direitos Humanos das Assembléias Legislativas do Estado do Rio Grande do Sul, sob a coordenação do Deputado Estadual Marcos Rolim, In: COMISSÃO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS - AL/RS. *Relatório Azul*. Porto Alegre : Assembléia Legislativa, 1994. No que concerne à ação paralela do aparato repressivo, ver BARCELLOS, Caco. *Rota 66: a história da polícia que mata*. 22.ed. São Paulo : Globo, 1994. Quanto à democratização do Poder Judiciário, ver artigo de ZAFFARONI, Eugênio Raul. Dimensão Política de um Poder Judicial Democrático. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.1, p.19-46, out/dez, 1993.

² As duas obras, *Os Sertões*, de Euclides da Cunha, em estilo realista-positivista e *A Guerra do Fim do Mundo*, de Vargas Llosa, reescritura na linha do realismo fantástico, relatam as campanhas militares de repressão à Revolta de Canudos, chefiada por Antônio Conselheiro, no final do século passado, no interior da Bahia. Ambos salientam a extrema violência e desapego ao espírito democrático por parte das novas autoridades republicanas.

³ Tal classificação não é pacífica na doutrina e jurisprudência. Sendo que alguns optam por reconhecer três espécies apenas: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. Considerando as outras duas subespécies da prisão preventiva, uma vez que exigem os mesmos requisitos desta. O certo é que a Constituição de 88 eliminou a prisão automática em razão de pronúncia ou sentença condenatória recorrível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto et alii. *Dicionário de Política*. Trad. de João Ferreira et alii. 2.ed. Brasília : UNB, 1986.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987.
- _____. *A Teoria das Formas de Governo*. 4.ed. Trad. de Sérgio Bath. Brasília : UNB, 1985.
- _____. *Liberalismo e Democracia*. 4.ed. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo : Brasiliense, 1993.
- CÓDIGO PENAL. 32.ed. São Paulo : Saraiva, 1994.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília : Senado Federal, 1988.
- FAORO, Raimundo. *Os Donos do Poder*. 5.ed. Porto Alegre : Globo, 1986. 2 v.
- FRANCO, Alberto Silva. *Os Crimes Hediondos*. 2.ed. São Paulo : RT, 1992.
- FRANCO, Alberto Silva et alii. *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995. p. 398-465.
- HAMBLOCH, Ernest. *Sua Majestade o Presidente do Brasil: um estudo do Brasil constitucional (1889-1934)*. Trad. de Lêda Boechat Rodrigues. Brasília : UNB, 1981.
- PIZZOLATTI, Rômulo. *Prisão Temporária e Crimes Hediondos em Face da Constituição da República/88. Sequência*. Florianópolis, v.22, p.43-68, junho, 1983

- PÓVOA, Liberato José, STEVESON, Marco Anthony. *Prisão Temporária*. São Paulo : Acadêmica, 1994.
- PRADO JÚNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. 35.ed. São Paulo : Brasiliense, 1987.
- SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do Autoritarismo brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro : Campus, 1988.
- SODRÉ, Nelson Werneck. *Formação Histórica do Brasil*. 11.ed. São Paulo : Difel, 1982.
- SZNICK, Valdir. *Liberdade, Prisão Cautelar e Temporária*. São Paulo : LEUD, 1994.
- TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. 8.ed. São Paulo : Saraiva, 1992. v.2.
- VIANNA, Oliveira. *Instituições Políticas Brasileiras*. Belo Horizonte : Itatiaia, 1987. 2 v.
- WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Trad. de Regis Barbosa e Karen Esabe Barbosa. Brasília : UNB, 1991. v.1.
- WEFFORT, Francisco. *Por que Democracia?* 4.ed. São Paulo : Brasiliense, 1986.
- _____. *Qual Democracia?* São Paulo : Cia. das Letras, 1992.