

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

JÉSSICA FACHIN

PAULO RONEY ÁVILA FAGÚNDEZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jéssica Amanda Fachin; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Paulo Roney Ávila Fagúndez. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-195-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

O grupo de trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II, do VIII encontro Virtual do CONPEDI, contou com a colaboração de quase duas dezenas de pesquisadores brasileiros, os quais abordam em suas investigações, traduzidas em artigos científicos, temas os mais diversos, entre os quais podemos destacar estado democrático de direito, o papel do Supremo Tribunal Federal na regulação da internet, liberdade de expressão, Fake News, participação política digital, riscos ao regime democrático no mundo digital, formação de magistrados e sistema federal.

As análises desenvolvidas em todos os artigos, que resumem esforços acadêmicos de professores, graduandos, mestrandos, e doutorandos dão conta da atual realidade brasileira, notadamente no que se refere à construção de um ecossistema jurídico com potencial para garantir a estabilidade de um ordenamento jurídico democrático capaz de assegurar a paz e as liberdades fundamentais dos indivíduos em um contexto social cada vez mais polarizado.

Por conta da riqueza de todas as questões que são abordadas, recomendamos vivamente a leitura dos valiosos trabalhos selecionados previamente, por meio de análise cega de experts na área jurídica.

Boa leitura a todos.

Prof, Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Profa. Dra. Jéssica Facchin

Prof. Dr. Paulo Roney Ávila Fagúndez

VOZ DO POVO NO DIREITO PENAL: A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 POR MEIO DE CARTAS

VOICE OF THE PEOPLE IN CRIMINAL LAW: POPULAR PARTICIPATION IN THE 1988 CONSTITUTION THROUGH LETTERS

Jader Gustavo Kozan Nogueira ¹

Resumo

O artigo analisa a participação popular no processo constituinte de 1987-1988, com abordagem especial no impacto das cartas enviadas ao Senado Federal no contexto de redemocratização brasileira. A pesquisa investigou como essas manifestações cidadãs influenciaram a construção dos dispositivos penais da Constituição Federal de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã". A análise abrange o contexto histórico e jurídico da transição democrática, destacando a mobilização social e o uso de instrumentos como emendas populares, consultas públicas e audiências. Também são examinados dados quantitativos e qualitativos das cartas, que refletem demandas populares relacionadas a temas como penas, sistema carcerário e direitos fundamentais. O estudo aponta que, apesar das contribuições da participação popular, muitas propostas foram neutralizadas ou ajustadas durante os debates legislativos. O artigo conclui que a Constituição de 1988 representa um marco democrático, mas ainda enfrenta desafios para consolidar a influência efetiva da sociedade civil nas decisões penais. A pesquisa reafirma a necessidade de fortalecer os mecanismos participativos e ressalta a importância de equilibrar a eficiência legislativa com o atendimento às aspirações populares, as quais devem sempre ser analisadas sob a ótica constitucional, de forma a evitar o senso punitivista.

Palavras-chave: Constituição de 1988, Participação popular, Direito penal, Assembleia constituinte, Cartas

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes popular participation in the constituent process of 1987-1988, with a special focus on the impact of letters sent to the Federal Senate within the context of Brazilian redemocratization. The research investigated how these citizen manifestations influenced the construction of the penal provisions of the Federal Constitution of 1988, known as the "Citizen Constitution." The analysis covers the historical and legal context of the democratic transition, highlighting social mobilization and the use of instruments such as popular amendments, public consultations, and hearings. Quantitative and qualitative data from the letters, which reflect popular demands related to topics like penalties, the prison system, and fundamental rights, are also examined. The study indicates that, despite the contributions of popular participation, many proposals were neutralized or adjusted during

¹ Mestrando em direito, sociedade e tecnologias – Faculdades Londrina. Professor universitário e advogado.

legislative debates. The article concludes that the 1988 Constitution represents a democratic milestone, but still faces challenges in consolidating the effective influence of civil society in penal decisions. The research reaffirms the need to strengthen participatory mechanisms and emphasizes the importance of balancing legislative efficiency with addressing popular aspirations, which should always be analyzed from a constitutional perspective to avoid a punitive sentiment

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: 1988 constitution, Popular participation, Criminal law, Constituent assembly, Letters

1. INTRODUÇÃO

Com o golpe militar de 1964 o Brasil passou a vivenciar um período ditatorial, no qual as liberdades individuais e os direitos fundamentais foram cerceados em nome da garantia da ordem pública.

O período de exceção de direito e garantias fundamentais no Brasil, perdurou entre os anos de 1964 até 1985. E dentro deste período havia uma certa preocupação das autoridades castrenses em manter um verniz de legalidade de seus atos, de uma conformidade do regime com o direito, razão pela qual foram criados os atos institucionais, os quais possuíam força normativa que igualava ou até superava a da própria Constituição vigente a época, o que levou à revogação de diversos de seus dispositivos constitucionais.

Contudo, após intensa luta de movimentos sociais, entidades de classe como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e até mesmo com o apoio da igreja católica, o governo castrense fora perdendo força e aceitabilidade, o que acarretou na convocação da assembleia constituinte que deu origem a Constituição Federal de 1988 a qual destaca-se pela sua grande participação popular para sua elaboração, bem como pela ampla consagração de direitos e garantias fundamentais, em especial em material penal, a qual é o foco deste trabalho.

No primeiro capítulo será abordado o contexto histórico e jurídico vigentes na época de convocação da assembleia constituinte, bem como o processo de elaboração da atual carta política, a qual contava com diversos instrumentos de participação popular.

Já no segundo capítulo será trabalhado qual era o desejo da população expressado por meio das cartas que foram enviadas ao Senado Federal para fins de consulta da população. A análise destas cartas será restrita a temas afetos ao direito penal, bem como ao ainda espírito policialesco o qual vigorava (e ainda vigora) no sentimento social, em especial em relação a pena de morte.

Por fim o último capítulo abordará quais foram os principais temas em matéria penal que foram consagrados no texto final da carta cidadã de 1988. Neste capítulo serão abordadas as principais medidas em direito penal pró-cidadão que foram previstas na constituição, bem como serão abordadas as principais medidas pró-punitivismo também consagradas no texto, uma vez que mesmo com a passagem de um estado ditatorial para um estado democrático, a mentalidade policialesca ainda estava (e esta) encrostada no sentimento popular.

Este artigo foi desenvolvido com base em uma metodologia que integra pesquisa bibliográfica, análise jurisprudencial e levantamento de dados disponíveis no acervo digital do Senado Federal.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E JURÍDICO

2.1. Transição Democrática e o Processo Constituinte

A convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte foi proposta formalmente pela primeira vez em julho de 1977, por meio do documento conhecido como “Carta do Recife”, elaborado durante uma reunião do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) na cidade. Contudo, há registros de que, anteriormente, o Partido Comunista Brasileiro (PCB) já havia defendido a ideia no VI Congresso Nacional da organização, realizado anteriormente em dezembro de 1967, de forma clandestina e considerada totalmente subversiva pelo regime vigente a época (Michiles, 1989, p. 21-22).

Nesta mesma vertente de mudança, anos antes, em 1974, a V Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) realizada na capital carioca tinha como tema “O advogado e os direitos do homem”, sendo que os debates em meio a conferência giraram de forma verticalizada na defesa inflexível das liberdades individuais e garantias fundamentais.

Ainda na mesma conferência realizada em terras cariocas, a OAB iniciou uma campanha pública com o objetivo de revogar o Ato Institucional nº 5, restabelecer o “habeas corpus” e promover a anistia. Desde então, a Ordem já demonstrou um forte compromisso em persuadir a sociedade de que os governos militares instaurados após 1964 eram ilegítimos, uma vez que a Constituição por eles criados não havia sido fruto de uma Assembleia Constituinte escolhida democraticamente pelo povo, mas sim outorgada pelas autoridades castrenses (Skidmore, 1988, p. 366).

Nesta mesma esteira de participação da OAB tem-se a “declaração de Manaus” aprovada na Conferência Nacional da OAB realizada em 1980, a qual exigia a volta do poder constituinte pelo povo, “seu único titular legítimo”. Tal declaração conquistou vários adeptos fora e dentro do meio jurídico (Souza Neto; Sarmiento, 2014, p. 156).

Outro elemento que favoreceu a mobilização em prol de uma Assembleia Constituinte, e até mesmo deu força para o levante mais agressivo da OAB anteriormente citado, foi o enfraquecimento do governo militar nos pleitos eleitorais de 1974 e 1976.

As eleições de 1974, em particular, configuraram um duro revés para o regime castrense, quando o MDB conseguiu eleger 16 de 22 vagas em disputa no Senado e conquistou cerca de 160 cadeiras na Câmara dos Deputados, representando aproximadamente quarenta por cento do total de parlamentares. Esse resultado eleitoral colocou em xeque o processo de distensão

política, pois obrigava que as reformas propostas pelo governo passassem pela oposição, algo para o qual o presidente, então época, Geisel não havia se preparado (Gaspari, 2002, p. 447)

Já nas eleições municipais de 1976, a Arena (partido militar) ganhou com folga nas regiões economicamente menos desenvolvidas, enquanto o MDB obteve a maioria das câmaras de vereadores do Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Salvador, Campinas e Santos (Skidmore, 1988, p. 372).

Neste cenário posto, o presidente castrense Geisel não possuía maioria no Congresso para a aprovação de medidas necessária a manutenção do regime posto no poder, e a decretação de um novo ato institucional colocaria certamente em risco o plano de abertura lenta e gradual. Desta forma a saída encontrada pelo mesmo fora se valer do ato institucional nº 5, em especial de seu art. 2º, decretando o recesso forçado do Congresso Nacional, o que fora materializado pela edição do ato complementar 102 de 1º de abril de 1977, resultando assim que com o parlamento em recesso, por força do art. 2º, § 1º do AI-5, ficaria o presidente “autorizado a legislar em todas as matérias” (Barbosa, 2016, p. 153-154).

Ainda neste panorama de transição, tem-se que a igreja católica teve um papel relevante, principalmente após a ditadura ter aprovado medidas que permitiam o divórcio em 1978. Contudo, um papel mais relevante da igreja católica se deu com nomes como Dom Helder Câmara, o qual inclusive fora candidato ao Nobel da Paz, e com a tensão da ditadura com as teorias da libertação, as quais viam a pessoa de Cristo nos mártires das guerrilhas urbanas e da luta popular, principalmente quando comparava a repressão do governo com a perseguição que sofriam os primeiros cristãos com o império romano.

Por fim, mas não menos importante, não há como falar do processo histórico que culminou com a convocação da assembleia Constituinte de 1987-1988 sem frisar outros dois movimentos que, desde o primeiro instante do regime de exceção, estiveram presentes no debate sobre a nova Constituição brasileira e, de certa forma, mesclaram-se a ele: a luta pela anistia e as manifestações pelo estabelecimento das eleições diretas. Ambos demonstraram uma capacidade de mobilização popular superior até à do próprio movimento pró-Constituinte (Barbosa, 2016, p. 174).

Apesar das críticas, e poucas emendas ao projeto original de autoria do governo, a Lei da Anistia, promulgada em 1979, e trouxe avanços significativos para a redemocratização, como o retorno dos exilados políticos ao Brasil, a possibilidade de pedido de anistiados a cargos públicos e a libertação de presos políticos, ainda que com análise individual de cada caso (Alves 2005, p. 321). Ressalta-se ainda que a anistia fora ratificada pela Emenda Constitucional (EC) nº 26, de 1985, a qual formalizou a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, a qual

ainda assegurava aos anistiados o direito à aposentadoria nos cargos e postos que permaneceriam ocupados caso permanecessem no serviço ativo durante o período de exceção (Barbosa, 2016, p. 175).

Após todo esse panorama, fora justamente a EC 26 de 1985, qual emendada a constituição vigente a época (constituição de 1967) que convocou a Assembleia Nacional Constituinte, situação a qual sofreu inúmeras críticas à época, sobre a argumento que a nova constituição que estava por vir seria fruto do poder derivado, e não do poder originário, visto que a sua convocação era fruto de uma emenda à constituição que vigorava a época. Contudo tal crítica não prosperou e fora muito bem combatida, em especial pelo constitucionalista Dalmo de Dallari, conforme retratado por Leonardo Augusto de Andrade Barbosa (2016, p. 188):

(...) Dalmo Dallari, em *Constituição e Constituinte*, argumentava que, diante de uma real preocupação com a “autenticidade da Constituição” era, sim, possível a convocação de uma Constituinte. A convocação não supunha um ato “revolucionário”. Para Dallari, seria “absurdo admitir que uma Constituição está inadequada e esperar uma revolução armada para substituí-la”. Ausente a hipótese de revolução, mas presente a convicção de que “a Constituição vigente não corresponde às exigências da realidade social”, a “convocação poderá ser feita pelo mesmo órgão que tiver competência para emendar a Constituição” (...).

Desta forma, após a eleição dos congressistas que para a composição da assembleia nacional constituinte a mesma fora instalado em 1º de fevereiro de 1987, passando assim transcorrerem os trabalhos para a elaboração da nova carta política da nação brasileira redemocratizada.

2.2. Instrumentos de Participação Popular na Constituinte

É certo que a experiência vivida no processo de elaboração da constituição de 1988, que perdurou entre os anos 1987 e 1988 rompeu o paradigma que o processo constituinte é essencialmente restrito às instituições e pautados pelos técnicos do governo (Barbosa, 2016, p. 146).

A principal inovação do processo constituinte de 1987-1988 foi a sua abertura para a participação ativa da sociedade civil e dos cidadãos. Essa abertura não resultou de mera generosidade ou boa vontade dos parlamentares constituintes, mas foi fruto de uma intensa pressão popular exercida sobre o Congresso Nacional. Esse movimento alcançou seu ponto máximo entre 1984 e 1985, especialmente com a votação da Emenda Dante de Oliveira e da Emenda Constitucional nº 26, mesma EC que convocou a constituinte.

Em 1987, ano de início dos trabalhos da constituinte, uma mobilização popular já demonstrava um elevado nível de organização e maturidade, consolidado por movimentos estruturados que buscavam influência nas decisões parlamentares. Além das pressões exercidas por meio de “lobbies” populares e das caravanas que se dirigiram a Brasília, o processo constituinte incorporou mecanismos institucionais de participação no seu regimento interno da assembleia nacional constituinte (ANC), entre esses mecanismos, destaquem-se a possibilidade de envio de sugestões por entidades representativas de diferentes segmentos da sociedade, a realização de audiências públicas nas comissões e subcomissões, e, sobretudo, a apresentação de emendas populares, permitindo uma maior interação entre os anseios da população (Barbosa, 2016, p. 230).

As sugestões, previstas no artigo 14 da Projeto de Resolução nº 2, de 1987 da ANC, possibilitava a apresentação de sugestões ao texto da carta política por parte de entidades representativas da sociedade. Entretanto, outras emendas ao regimento interno da constituinte, estenderam a possibilidade de apresentação também as assembleias legislativas, câmaras municipais, e até mesmo tribunais. Tendo mais tarde também possibilitado a apresentação pelos próprios cidadãos, em base de uma flexibilização do regimento (Michiles, 1989, p. 61).

As emendas populares por sua vez merecem um destaque especial, uma vez que segundo o regimento interno da constituinte, a sua apresentação dependia da assinatura de 30 mil eleitores e o apoio de três entidades associativas ou de determinadas instituições públicas. Em um total, foram apresentadas 122 emendas populares, as quais reuniram um total de 12.277.323 assinaturas, visto que cada eleitor somente poderia subscrever no máximo três emendas (Souza Neto; Sarmiento, 2014, p. 165).

Das 122 emendas apresentadas, somente 83 foram efetivamente aceitas, por atender os requisitos previsto no regimento interno. As que foram aceitas por sua vez abordavam os temas mais diversos, como reforma agrária, direitos trabalhistas, saúde, educação, aborto, eleições diretas para presidência, dentre outros diversos os quais muitas vezes se contradiziam entre si, tal como autorização e proibição da censura (Lopes, 2008, p. 55-56).

É certo ainda que antes dos mecanismos regimentais da ANC, houve ainda o “Projeto Constituição” a fim de fomentar a participação popular da constituinte, tendo partido Senador William Dupin, que à época chefiava a Coordenação de Projetos Especiais do Prodasen, a recepção das sugestões populares através de cartas, que será mais bem abordado no próximo capítulo.

3. ANÁLISE DAS CARTAS NO ACERVO DO SENADO

Quando, em 1985, já dentro do processo de redemocratização, o então presidente da República, José Sarney, convocou a Assembleia Nacional Constituinte, inúmeros setores da sociedade civil se articularam para participar do processo de formação da nova carta política, tendo o slogan “Constituinte sem povo não cria nada de novo” refletido as aspirações do momento.

Em razão da crescente vontade popular de participação democrática constitucional, o Senado Federal, com parte de financiamento das Organizações Globo, promoveu a arrecadação de 72.719 cartas enviadas por cidadãos dirigidas aos constituintes no período de 1986 e 1987.

O objetivo precípuo destas cartas, que eram redigidas em um formulário padrão disponível nas agências dos correios e em repartições públicas, era convidar o povo a contribuir com sugestões à Constituição.

3.1. Dados quantitativos e qualitativos gerais quanto as cartas

A participação masculina foi predominante entre os remetentes das cartas, representando 62,9%, enquanto as mulheres somaram 33%. Um pequeno percentual (4%) não informou o sexo.

Em comparação com os dados gerais da população brasileira em 1987, observa-se uma diferença significativa, já que a população era composta majoritariamente por mulheres (50,9%), demonstrando de a sub-representação feminina desde o nascedouro da constituinte (Senado Federal, 2025).

Os remetentes eram majoritariamente adultos entre 30 e 39 anos, correspondendo a 19,5%. Faixas etárias como 15 a 19 anos (16,4%) e 20 a 29 anos (12,9%) também tiveram participação expressiva.

Por outro lado, pessoas acima de 59 anos foram menos representativas entre os remetentes (6,3%), assim como na população em geral (Senado Federal, 2025).

Os dados sobre escolaridade indicam que a maior parte dos remetentes tinha até o 1º grau incompleto (20,6%), seguido pelo 2º grau incompleto (18,3%) e completo (18%). Remetentes com ensino superior completo somaram 15,1%, e apenas 2,4% tinham pós-graduação.

Observa-se, portanto, que a participação foi marcada por cidadãos com diferentes níveis de escolaridade, contudo houve uma concentração significativa em níveis básicos de ensino,

situação está que é refletida de forma significativa nos conteúdos das cartas, as quais de forma preponderante direitos básicos de segunda geração, ou seja, prestacionais por parte do novo estado que se formava (Senado Federal, 2025).

Quanto à renda, 20,3% dos remetentes não possuíam rendimento mensal, enquanto 16,4% receberam até 1 salário-mínimo. Faixas de renda, como de 1 a 2 semanas mínimas (14%) e de 2 a 3 semanas mínimas (10,3%), também tiveram representação relevante. Apenas 5,8% conseguiram faixas mais altas, com rendimentos acima de 10 níveis mínimos, o que reflete a predominância de participantes de baixa ou média renda no processo.

Geograficamente, a maior parte dos remetentes foi oriunda do Sudeste (42,9%), seguida pelo Nordeste (23,7%) e Sul (22,8%). O Centro-Oeste (7,8%) e o Norte (2,6%) tiveram participação menor. Comparando-se com a distribuição populacional geral em 1987, observa-se uma maior concentração de participantes nas regiões mais desenvolvidas do país, especialmente o Sudeste (Senado Federal, 2025).

3.2. Análise de temas afetos ao direito penal nas cartas

A participação popular no processo de construção da Constituição de 1988 revelou a diversidade de preocupações e demandas da sociedade brasileira naquele momento histórico. O Sistema de Apoio Informático à Constituinte (SAIC) registrou 72.719 sugestões enviadas pela população, demonstrando um intenso engajamento cívico (Monclaire, 1991, p. 11)

Entre as contribuições relacionadas ao direito penal, destacaram-se temas como a pena de morte, a prisão perpétua, leis mais severas, e a morosidade do Judiciário.

Em particular, o tema da pena de morte recebeu 4.849 manifestações, com subdivisões expressivas entre aqueles que apoiavam sua implementação (193 pedidos explícitos de adoção mais 371 manifestações favoráveis a mesma) e aqueles que se posicionaram contra (261 manifestações contrárias).

Outro tema de destaque nas cartas foi o uso de substâncias ilícitas, como as drogas. Foram registradas 809 manifestações sobre o assunto, sendo 158 relacionadas à maconha e algumas propondo sua legalização, embora em número extremamente reduzido (7 cartas favoráveis à liberação).

A cocaína também foi mencionada em 45 ocasiões, mostrando uma preocupação da população com o avanço das substâncias entorpecentes e seus impactos na criminalidade e saúde pública.

O espírito policialesco existe na época (e ainda hoje) alimentou um discurso punitivista em algumas correspondências, incluindo 371 pedidos por leis mais severas e 77 manifestações defendendo a adoção de trabalhos forçados como pena para crimes graves, como homicídio, roubos, estupro e até mesmo para corrupção em algumas correspondências.

Temas relacionados a estrutura do sistema de justiça também emergiram nas correspondências. A morosidade do Judiciário foi objeto de 15 manifestações, enquanto 63 cartas discutiram reformas no processo penal sendo que 91 delas abordaram questões relacionadas ao tribunal do júri, sendo que na grande maioria delas a manifestação era pela manutenção do tribunal popular.

Em relação às forças de segurança pública, um número pouco considerável de correspondências — 48 cartas — propunham a extinção das polícias, possivelmente indicando uma insatisfação com a atuação dessas instituições no período, em especial após os anos vividos na ditadura castrense.

Por fim, temas como tortura (117 cartas), homicídio (143), terrorismo (86) e a adoção de penas como a prisão perpétua (264 cartas) refletem uma sociedade preocupada com a violência e com a efetividade das punições.

O envio dessas cartas não apenas representou a manifestação de desejos e temores da população, mas também reforçou a importância de mecanismos participativos na formulação das políticas públicas e na construção do texto constitucional.

4. PRINCIPAIS TEMAS EM MATERIA PENAL ABORDADOS NA CONSTITUIÇÃO

Muito embora o espírito de participação popular por meio das cartas tivesse mais direcionado ao recrudescimento exacerbado voltado à supressão de direitos fundamentais, tais como a previsão constitucional da pena capital (morte) tem-se que o legislador constituinte não caiu no canto da sereia assim como Ulisses, e ao contrário de Pôncio Pilatos, não seguiu a literalidade da voz do povo manifestado por meio das cartas.

Na realidade o legislador constituinte, temendo os horrores, a inquisitorialidade, e as supressões de direitos vivenciado no período dos anos de chumbo da ditadura, esculpiu ao longo do texto constitucional uma série de direitos e garantias fundamentais em aspecto de proteção do cidadão alvo da persecução penal, mas também atendendo o resquício do espírito pró-punitivismo vivente no seio popular, tomou também o cuidado de prover medidas de endurecimento penal, dentro do próprio magno texto político.

4.1. Principais temas constitucionais de proteção do cidadão

Como um dos temas centrais que irradiam do fundamento da dignidade da pessoa humana, postulado central da constituição de 1988, tem-se que pela primeira vez na história constitucional brasileira, o princípio da presunção da inocência ganhou a sua previsão explícita no corpo do texto político (Andrade, 2020, p. 53) , no art. 5º, inc. LVII, o qual assegura que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Com a consagração explícita da garantia da presunção da inocência, o processo penal brasileiro sofreu grandes modificações, passando por uma verdadeira redemocratização, de forma que o mesmo, ainda que tivesse vários dispositivos originário da sua redação da década e quarenta, fossem agora lidos sobre as lentes da constituição.

Pondera-se ainda que o modelo de presunção de inocência adotado pelo constituinte brasileiro de 1988, possui uma forte influência da constituição italiana de 1948. Contudo, o modelo brasileiro é dotado de uma maior abrangência ao prever que “ninguém” será considerado culpado, não se restringindo apenas a “imputado” como utilizado pelos italianos (Gomes Filho, 1991, p. 32 e 33).

Aponta-se também que a positivação da presunção de inocência não ficou somente restrita a proteção da constituinte, mas também restou positivada no Pacto de São José da Costa Rica, promulgado no Brasil em 1992 através do decreto 678, trazendo em seu art. 8º, item 2 a garantia da presunção de não culpabilidade. Pacto este de natureza supralegal conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Especial (RE) 466.343/SP (Silva, 2016, p. 75)

Uma segunda linha de previsão importante no texto constitucional democrático, fora a previsão expressa da proibição da tortura, tratamento cruel e degradante no art. 5º, inc. III da CF. Previsão esta que muito embora já estivesse protegida pelo direito a vida, previsto no “caput” do mesmo diploma legal, teve a sua previsão expressa. A qual somente havia anteriormente contado com tal positivação na Carta Política do Império, ou seja, desde a constituição imperial de 1824, não havia proibição expressa da tortura especificamente nos textos constitucionais (Araujo, 2018, p. 258 – 260).

Ressalta-se ainda que o normativo pétreo proibitivo da tortura também teve como um de seus fundamentos de positivação, além da certa preocupação com não repetição do estado autoritário até então vivido, a conformidade do Brasil com a Convenção Internacional promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), que trazia norma parecida, tendo esta

certamente caráter universalista de proteção, até então não respeitado pelas autoridades que assumiram o poder após o golpe de 1964.

Ainda dentro dos principais destaques em temas de penais positivados na constituinte com o escopo de proteção do cidadão, tem-se a previsão do instrumento histórico e heroico do “habeas corpus”, previsto no art. 5º, inc. LXVIII da CF/88.

Um dos principais objetivos de também incorporar a “writ”, assim como as constituições passadas, dentro do corpo constitucional é dar a importância histórica atinente ao mesmo, principalmente pelo fato que o instrumento garantia é uma das formas para que as garantia da liberdade seja efetivamente respeitada.

4.2. Principais temas constitucionais de pró-punitivista

A constituinte de 1988 em meio as suas subcomissões buscaram promover grandes avanços nos debates a fim de prever a melhor carta política possível dentro da heterogeneidade que compunha os representantes do parlamento constituinte, bem como da sociedade na época.

Contudo, dentro dos embates dos debates, é certo que muitas vezes o discurso punitivista possuía seu lugar, conforme pode ser visto do trecho do constituinte João Menezes (PFL-PA) na 12ª Reunião Ordinária da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias realizada em 13 de maio de 1987:

(...) A tortura é figura que tem de desaparecer. Mas temos também, por outro lado, de colocar o assunto da violência, que também existe. A Constituição não pode estabelecer punição só para os torturadores, que devem ser punidos. Por outro lado, também deve haver um dispositivo na Constituição pelo qual aqueles que provocam a violência, matam, assassinam, arrebatam, sejam punidos. Isso tem que estar regulamentado na constituição. A punição não pode ser só para os torturadores, mas para todos aqueles que cometem crimes. (...)

Tendo por base o tom do discurso acima, verifica-se que o sentimento policialesco punitivista existia em um certo grau exacerbado em meio aos corredores ao parlamento constituinte, razão pela qual, mesmo em um momento de redemocratização após, anos de chumbo, a constituição de 1988 trouxe positivado: pena de morte; mandados de criminalização de crimes hediondos e prisão provisória.

Muito embora a constituição tenha positivado o direito à vida, a mesma também trouxe a previsão do direito do estado, detentor exclusivo do direito de punir, a possibilidade de matar dentro da hipótese prevista no art. 5º, inc., XLVII, ao prever a possibilidade da pena capital nos termos art. 84, XIX (“declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo

Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional”).

Muito embora a pena de capital seja prosrita no ordenamento constitucional de forma comissiva pelo Estado, tem-se que o Estado muitas vezes acaba aplicado através de atos omissivos a pena de morte em seus custodiados, em um sistema penal que já fora declarado pela Corte Suprema como estado de coisas inconstitucional, conforme reconhecido na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 347.

Quanto aos números das mortes ocorridas dentro do sistema penal, principalmente por casos de omissão do Estado na consagração dos direitos básicos o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) reuniu tais dados em uma publicação intitulada como Letalidade prisional: uma questão de justiça e de saúde pública.

Uma das grandes parcelas de culpa, desse sistema carcerário que acaba por praticar a pena capital por omissão são as prisões provisórias, ou seja, sem formação de culpa exauriente inerente a uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

O constituinte não trouxe de forma explícita a possibilidade típica da prisão cautelar dentro do corpo da constituição de 1988, contudo, de forma indireta, a mesma acabou sendo legitimada pela própria carta política em uma leitura a contrário sensu do previsto nos incisos LXV (“a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”) e LXVI – (“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”).

Não se nega que a cautelar de segregação seja de fato necessária na tramitação da persecução penal em alguns casos. Contudo, uma cautelaridade que passa ser a regra, principalmente em caso de tráfico de drogas gera uma desproporção sem exacerbada com os mandamentos de liberdade positivados na constituição.

Uma oportunidade perdida pelo constituinte originário, conhecido por seu perfil prolixo na positivação do magno texto, foi a de estabelecer limites para as prisões cautelares, especialmente a preventiva, seja por meio de critérios objetivos para sua decretação ou de duração. O legislador constituinte muito bem poderia, já no texto originário, ter previsto medidas capazes de restringir o uso excessivo dessa forma de segregação cautelar, seja diretamente, seja por mandados de positivação.

E por mencionar mandados constitucional, tem-se a previsão pró-punitivista do art. 5º XLIII da CF

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos

como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Em razão da previsão constitucional originária, a qual o constituinte ordenava o legislador ordinário, nasceu em 1990 a lei de crimes hediondos (lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990) a qual na sua redação originária sobre a égide de um postulado constitucional pétreo estabelecia que os crimes nela listados deveriam ser cumpridos em regime integralmente fechados, gerando assim flagrante violação a individualização da pena e proporcionalidade assim mais tarde reconhecido pelo STF.

Contudo, é certo que muito embora a constituição de 1988 tenha sido gestada em um ambiente de redemocratização e com imensa participação popular, é certo que ainda nos anos da assembleia nacional constituinte (como ainda hoje) o espírito policialesco e punitivista ainda está entranhado nas balizas da sociedade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As análises realizadas ao longo deste trabalho destacaram a singularidade do processo constituinte de 1988, que representou um divisor de águas na história democrática do Brasil.

A Assembleia Nacional Constituinte não apenas rompeu com o passado autoritário, mas também criou um espaço de diálogo entre o povo e seus representantes. As cartas enviadas pela população desempenharam um papel crucial ao canalizar anseios e reivindicações populares.

Mesmo com a tensão entre a técnica legislativa e as demandas populares, a Constituição de 1988 permanece um marco na efetivação de direitos e na ampliação das garantias fundamentais.

Durante as discussões, ficou claro que a participação popular no processo constituinte não se limitou a um ato simbólico. Por meio das cartas e emendas populares, cidadãos comuns debateram temas complexos como sofrimento penal, direitos dos encarcerados e medidas de segurança pública.

As demandas por justiça e segurança pública expressas nas cartas, muitas vezes enraizadas em uma percepção punitivista, contrastaram com a necessidade de equilibrar a proteção de direitos fundamentais e a implementação de políticas penais justas e eficazes.

No entanto, a análise crítica desse processo também expôs limitações estruturais. Embora a Constituição tenha consagrado mecanismos inovadores de participação popular e

consolidado uma transição democrática, sua implementação ao longo das décadas seguintes enfrentou desafios significativos.

Por fim, este trabalho reafirma a relevância do estudo da participação popular no processo constituinte de 1988 como base para refletir sobre os futuros caminhos do direito penal e da democracia no Brasil.

A "Constituição Cidadã" é, ao mesmo tempo, produto das mobilizações sociais de seu tempo e um convite à continuidade dessa participação na construção do ordenamento jurídico.

Cabe à sociedade brasileira fortalecer os mecanismos de inclusão e diálogo democrático, garantindo que o direito penal, em sua evolução, reflita não apenas os anseios de segurança e justiça, mas também os princípios de dignidade e equidade que sustentam o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e oposição no Brasil: 1964-1984**. Bauru: Edusc, 2005.

ANDRADE, Ricardo Panizza de. **Presunção de inocência**: uma análise crítica do modelo constitucional brasileiro. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. doi:10.11606/D.2.2020.tde-05052021-222248. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. Constituição (1988) . **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras exceções. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm . Acesso em: 27 jan. 2025.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**, volume 1. – 5. ed. –São Paulo: Atlas, 2020.

CANOTILHO...[et al.] J. J. Gomes; outros autores e coordenadores Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. **Comentários à Constituição do Brasil** /. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

Conselho Nacional de Justiça. **prisional : uma questão de justiça e de saúde pública** / Conselho Nacional de Justiça; Instituto de Ensino e Pesquisa Insper; Colaboração Fundação Getúlio Vargas. – Brasília: CNJ, 2023.

GIUDICE DE ARGOLLO, Helvécio; STAMFORD DA SILVA, Artur. **Tortura: proscrita pelo direito, tolerada pela sociedade**. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São JUNIOR, Goffredo T. **A Constituição e a Assembleia Constituinte** - 2ª Edição 2014 . 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2014. E-book. pág.14. ISBN 9788502208926. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502208926/>. Acesso em: 27 jan. 2025.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A carta da democracia: o processo constituinte da ordem pública de 1988**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2008.

MANOLE, Editoria Jurídica da E. **Constituição Federal** . 16. ed. Barueri: Manole, 2024. E-book. p.ii. ISBN 9788520463352. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520463352/>. Acesso em: 27 jan. 2025.

MELLO, Mônica Barbosa de Martins. **A pena de morte à luz dos direitos humanos e do direito constitucional**. 2008. Fortaleza. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/9575/acervo/detalhe/79040>. Acesso em: 27 jan. 2025.

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

MONCLAIRE, Stéphane. **A Constituição desejada: SAIC: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte** / Stéphane coordenador. - Brasília: Senado Federal. Centro Gráfico, 1991.

PRACIANO, Elizabeba Rebouças Tome. **O direito de punir na constituição de 1988 e os reflexos na execução da pena privativa de liberdade**. 2007. Fortaleza. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/9575/acervo/detalhe/88744>. Acesso em: 27 jan. 2025.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral** – 9.ed. rev. atual. e ampl – São Paulo, Tirant lo Blanch, 2020.

SENADO FEDERAL. Base SAIC – **Sugestões da população para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988**. Brasília: 1988. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/constituicao-dos-sonhos> Acesso em: 27 jan. 2025.

SILVA, Beclaute Oliveira. **Tratados de direitos humanos supralegais e constitucionais: Uma abordagem analítico-normativa**. Revista de Informação Legislativa v. 53, n. 209 (jan./mar. 2016).

SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho** – 2. ed., 8. reimpr. Belo Horizonte, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **ADPF n.º 347 – Informações à sociedade.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 6 out. 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf. Acesso em: 27 jan. 2025.

NUCCI, Guilherme. **Prisão cautelar e Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/prisao-cautelar-e-constituicao-federal-de-1988/>. Acesso em: 27 jan. 2025.