

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ANDRÉ FELIPE MOREIRA COUTINHO

**ANÁLISE DA LEI ANTICRIME À LUZ DO PUNITIVISMO PENAL: uma análise
com foco no aumento do limite máximo de pena**

Juiz de Fora
2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ANDRÉ FELIPE MOREIRA COUTINHO

**ANÁLISE DA LEI ANTICRIME À LUZ DO PUNITIVISMO PENAL: uma análise
com foco no aumento do limite máximo de pena**

Artigo apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de
Juiz de Fora, como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel, sob orientação do
Professor Doutor Wagner Silveira
Rezende.

Juiz de Fora
2022

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANDRÉ FELIPE MOREIRA COUTINHO

**ANÁLISE DA LEI ANTICRIME À LUZ DO PUNITIVISMO PENAL: uma análise
com foco no aumento do limite máximo de pena**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Professor Doutor Wagner Silveira Rezende
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

Professora Doutora Ellen Cristina Carmo Rodrigues Brandão
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

Professor Mestre Thiago Almeida de Oliveira
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 22 de fevereiro de 2022.

**ANÁLISE DA LEI ANTICRIME À LUZ DO PUNITIVISMO PENAL: uma análise
com foco no aumento do limite máximo de pena**

André Felipe Moreira Coutinho¹

RESUMO

O presente estudo pretende analisar criticamente os dispositivos da Lei 13.964/2019, autointitulada Lei Anticrime, limitando-se ao exame dos dispositivos de direito penal material, que se fundam no discurso político do punitivismo penal de combate à criminalidade para recrudescer o trato penal, resultando em preocupante violação aos direitos fundamentais dos condenados. Dentre esses dispositivos, recebe maior destaque neste estudo o que modifica o artigo 75 do Código Penal, aumentando o tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade de 30 para 40 anos.

Palavras-chave: Lei Anticrime. Lei 13.964/2019. Punitivismo Penal. Reflexos Penais. Aumento do limite máximo de pena. Encarceramento.

ABSTRACT

This study aims to critically analyze the provisions of Law 13.964/2019, self-titled Anti-Crime Law, limiting itself to the examination of the provisions of material criminal law, which are based on the political discourse of penal punitivism to combat crime to deepen the criminal treatment, resulting in a worrying violation of the fundamental rights of convicts. Among these provisions, it receives greater prominence in this study, which modifies Article 75 of the Penal Code, increasing the maximum time of execution of prison sentences from 30 to 40 years.

Keywords: Anti-Crime Law. Law 13.964/2019. Penal punitivism. Criminal reflexes. Increased maximum limit of prison sentence. Incarceration.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - População Privada de Liberdade e Vagas por Ano.....	7
Gráfico 2 - Variação da taxa de aprisionamento entre 2008 e 2014 nos 4 países, na época, com maior população prisional do mundo.....	8
Gráfico 3 - Proporção da População Prisional por Faixa Etária.....	9

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	O PUNITIVISMO PENAL	10
3	ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 13.964/2019	13
3.1	NOÇÕES INICIAIS SOBRE A LEI ANTICRIME	13
3.2	AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PUNITIVISTAS DA LEI ANTICRIME EM MATÉRIA PENAL	16
3.3	DO AUMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	20
4	DA FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL	23
4.1	CONTRADIÇÃO ENTRE A LEI ANTICRIME E O CAMINHO SEGUIDO NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS.....	26
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
	REFERÊNCIAS	28

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como propósito fazer uma breve análise crítica da Lei 13.964/2019, autointitulada Lei Anticrime, limitando-se ao exame dos dispositivos de direito penal material, que se fundam no discurso político do punitivismo penal, de combate à criminalidade, para recrudescer o trato penal, resultando em preocupante violação aos direitos fundamentais dos condenados.

Inicialmente, faz-se imprescindível entender o que é o punitivismo penal, trazendo seu conceito, sua origem, como ele se desenvolve no Brasil, quais as noções que ele pressupõe e quais são suas consequências para o sistema penal, de forma a possibilitar uma melhor compreensão do contexto em que foi aprovada a proposta a Lei 13.964/19.

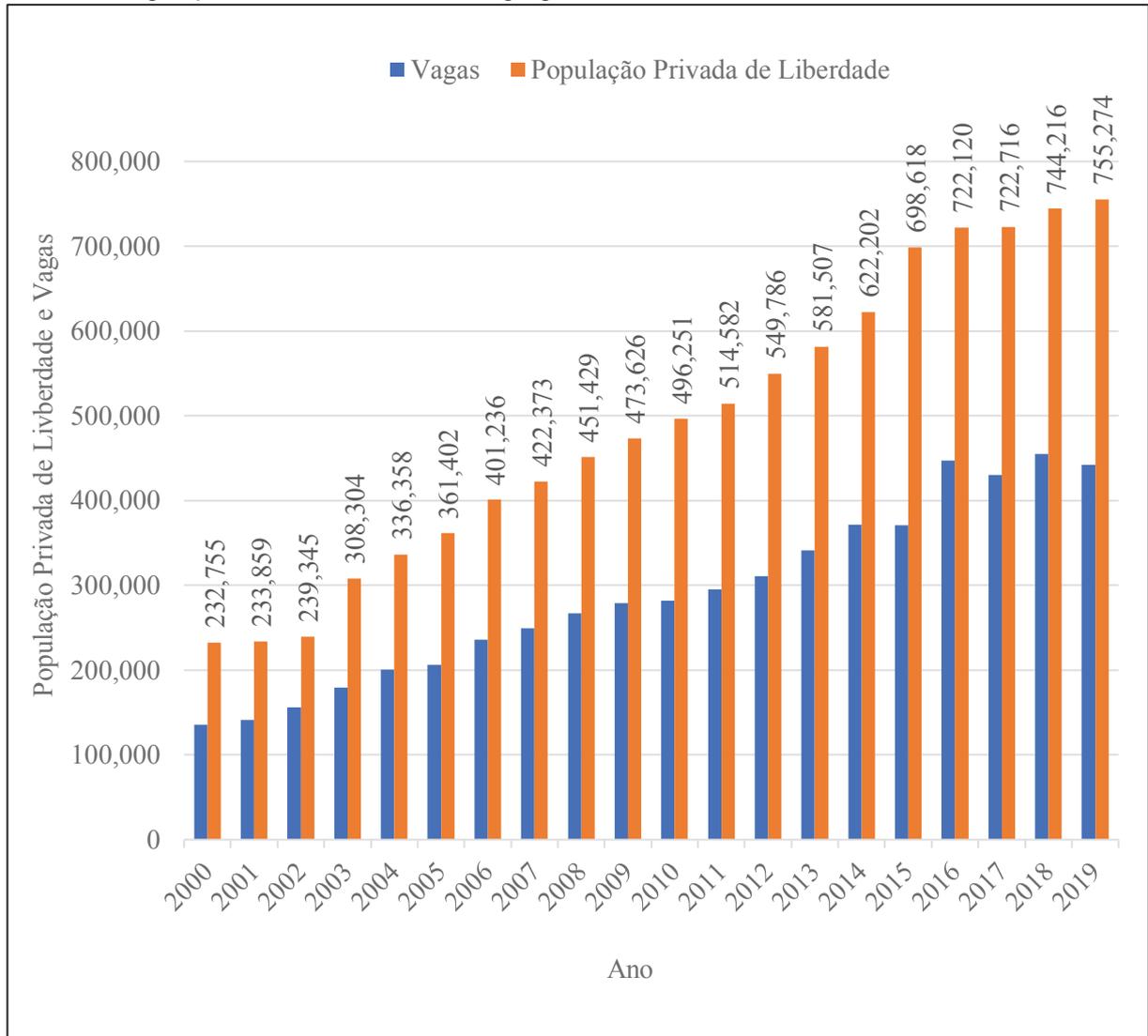
Em seguida, é abordado o objeto principal do estudo. Primeiro o seu contexto político bem específico experimentado no Brasil durante a tramitação do projeto até ser sancionado, reproduzindo o discurso punitivista que deu origem ao Código Penal brasileiro em 1940. Depois, são analisados criticamente os principais dispositivos em matéria penal que se relacionam diretamente a essa ideia punitivista.

Dentre esses dispositivos, recebe um maior enfoque neste trabalho o que modifica o artigo 75 do Código Penal, alterando o limite máximo da pena privativa de liberdade de 30 para 40 anos. O ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Alexandre de Moraes, justificou essa alteração com base na premissa de que ela seria necessária em razão do aumento da expectativa de vida do brasileiro desde a vigência do Código Penal 1940. Ou seja, se o cidadão vive mais, poderia passar mais tempo preso. O que se revelará, em diversos aspectos, uma medida desarrazoada.

Além disso, o presente estudo objetiva mostrar que, contraditoriamente à falência reconhecida da instituição prisional como forma de combate ao crime, reeducar, ressocializar e readaptar socialmente o condenado – inclusive sendo o sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo STF como “estado de coisas inconstitucional” (ADPF 347 MC / DF) –, é aprovado o referido pacote de alterações normativas que aumentam a severidade da punição, fundado na ideia de que a prisão funciona como principal instrumento punitivo do sistema penal. Nesse sentido, as alterações que aumentaram as punições e ampliaram consideravelmente o tempo de privação da liberdade do condenado contribuem para o agravamento do já massivo encarceramento. Isso acarreta, na prática, no efeito oposto, qual seja, a potencialização da criminalidade, levando mais “alunos” à alcunhada “escola do crime”.

Essa falência da prisão em combater a criminalidade se evidencia também pelo contínuo crescimento do encarceramento brasileiro ao longo das últimas décadas, conforme mostra gráfico a seguir:

Gráfico 1 - População Privada de Liberdade e Vagas por Ano



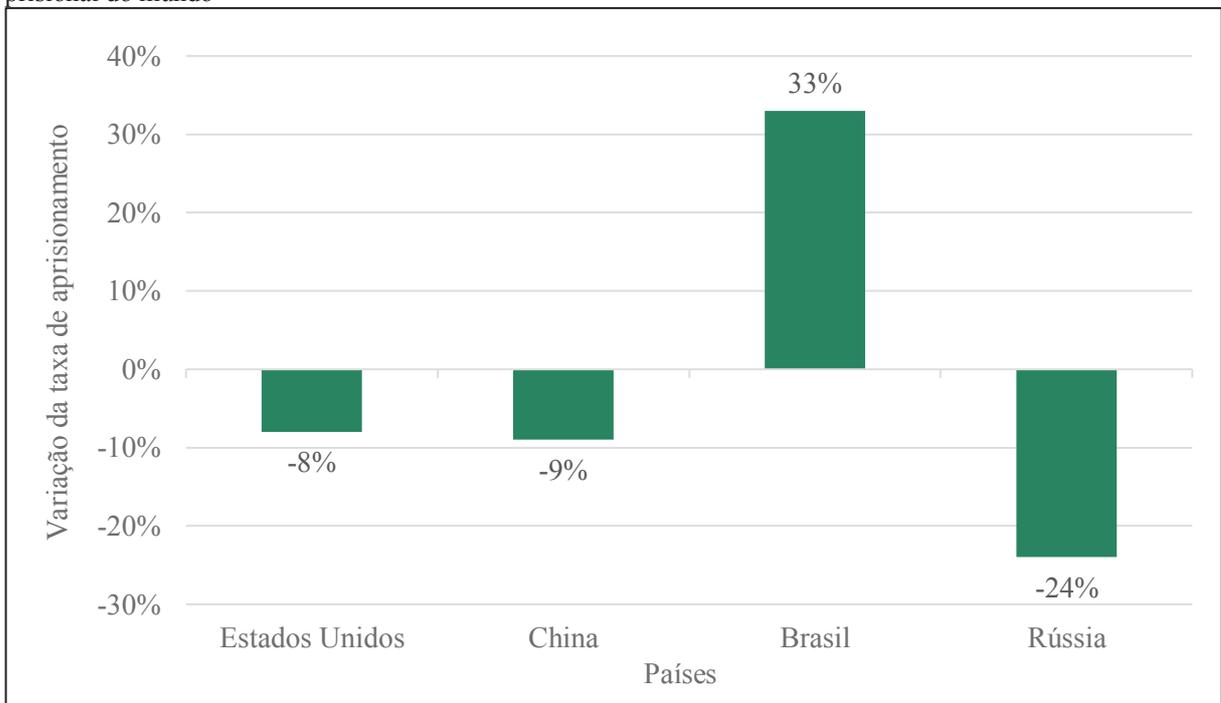
Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública / Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – SISDEPEN – dezembro de 2019. Adaptado pelo autor.

De acordo com os dados coletados no Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, a população prisional brasileira chegou a 755.274 pessoas. O número de pessoas privadas de liberdade em 2019, ano em que tramitou no Congresso Nacional e foi sancionada a Lei Anticrime (13.964/2019), é oito vezes maior do que os 90 mil encarcerados em 1990. Desde 2000, a população prisional aumentou em média, 6,62% ao ano, resultando em crescimento de 225%, o que representa 10 vezes mais que o crescimento total da população brasileira no mesmo período, que teve aumento de 21,6%.

Outra informação alarmante extraída do gráfico acima é a superlotação do sistema prisional brasileiro, tendo em vista que, no fim do ano de 2019, havia 755 mil privados de liberdade, onde se deveria abrigar somente 442 mil, representando um déficit de quase 313 mil vagas. Dessa forma, uma taxa de ocupação de 70,7% acima da capacidade permitida evidencia que a questão penitenciária constitui um complexo desafio para a política penal brasileira.

Ainda assim, vigora a cultura punitiva no Brasil baseada na pena de prisão como principal instrumento de combate ao crime do sistema penal, mesmo que essa não tenha demonstrado nenhum resultado positivo após tantos anos sendo aplicada. Entendimento esse que parece ter sido o dos Estados Unidos, da China e da Rússia, que, até pouco tempo atrás, quando foi realizado o estudo comparativo que forneceu os dados para o *gráfico 2*, compunham junto com o Brasil os 4 países com maior população prisional do mundo em números absolutos, e, no caminho oposto ao nosso, buscaram formas de reduzir o contingente de indivíduos encarcerados, como se verifica a seguir:

Gráfico 2 - Variação da taxa de aprisionamento² entre 2008 e 2014 nos 4 países, na época, com maior população prisional do mundo

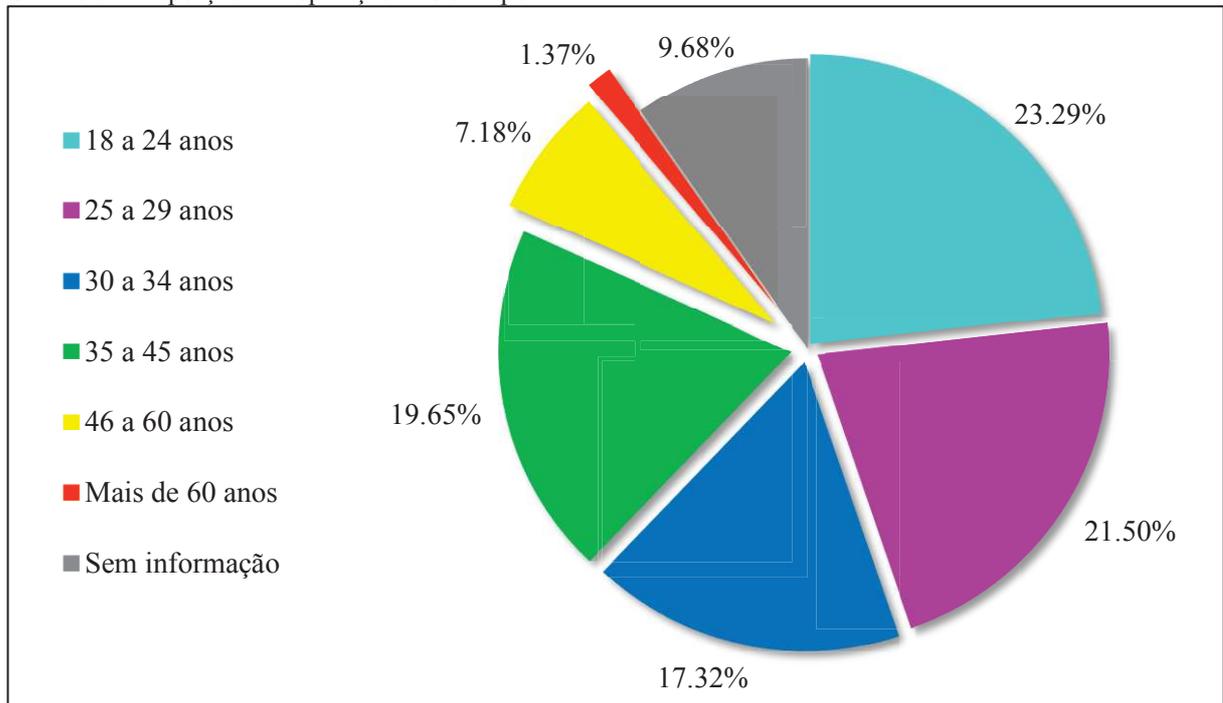


Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública / Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – SISDEPEN – junho de 2014. Adaptado pelo autor.

² A taxa de aprisionamento indica o número de pessoas presas para cada cem mil habitantes. O propósito da utilização dessa medida é permitir a comparação entre países (ou locais em geral) com diferentes montantes populacionais e neutralizar o impacto do crescimento da população, viabilizando a comparação a médio e longo prazo.

Cumprе ressaltar que, em junho de 2014, a Rússia tinha a terceira população carcerária do mundo atrás apenas de Estados Unidos e China, sendo a do Brasil a quarta maior; desde então até o ano de 2020, a Rússia reduziu o nível de aprisionamento em percentual muito próximo ao que foi elevado no número de pessoas presas no sistema prisional brasileiro, sendo, assim, ultrapassada nesse lamentável ranking por Brasil e Índia, segundo os dados da "World Prison Brief", do Instituto de Pesquisa de Política Criminal da Universidade de Londres.

Gráfico 3 - Proporção da População Prisional por Faixa Etária



Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública / Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – SISDEPEN – dezembro de 2019. Adaptado pelo autor.

Quanto à faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil, é possível verificar no gráfico acima que a faixa de maior percentual é a de jovens entre 18 a 24 anos, com 23,29%; 21,5% têm entre 25 a 29 anos; 17,32% têm entre 30 e 34 anos; 19,65% têm entre 35 a 45 anos; 7,18% têm entre 46 a 60 anos; apenas 1,37% têm mais de 60 anos e 9,68% da população prisional não se tem informação sobre sua idade. Nesse mesmo levantamento, 12% dos estabelecimentos disseram não ter condição de obter essa informação em seus registros (SISDEPEN, 2019).

Somados os presos com 30 anos de idade ou mais, considerando os que há informação, eles totalizam 340.577, o que representa pelo menos metade da população carcerária brasileira, especificamente 50,4% (SISDEPEN, 2019). Supondo que um preso dessa faixa

etária de 30 anos ou mais tenha iniciado o cumprimento de uma pena privativa de liberdade de 40 anos (com novo limite máximo estabelecido pela Lei Anticrime) de reclusão, e, devido à alta demanda de processos nas varas de execução penal pela morosidade da justiça, não tenha seu pedido de progressão de regime (ou de livramento condicional) julgado, ou ainda, não tenha tido acesso à assistência jurídica adequada para fazer tal pedido, é de se esperar que esse detento, diante das degradantes circunstâncias vividas no interior do cárcere, esteja vivo para ver extinta sua punibilidade com o término dos 40 anos de cumprimento da pena?

2 O PUNITIVISMO PENAL

O punitivismo penal pode ser descrito como uma opção de política penal caracterizada por medidas firmes contra a criminalidade, no sentido de reforçar a severidade da punição, que recaem especialmente no uso da prisão de forma imoderada e nas duras condições de cumprimento desta pena. Resultando preocupante ameaça aos direitos fundamentais dos condenados (ESTRADA, 2013).

Esta “cultura punitiva” se reproduz na atuação do legislador na política de controle do crime no Brasil, através de medidas repressivas contra o criminoso, justificadas no discurso político associado à lógica da “criminologia do outro” (GARLAND, 2008) e que também se aproxima da teoria do “direito penal do inimigo” (JAKOBS, 2007), em que haveria a necessidade de separar a sociedade entre os ‘cidadãos de bem’ e os ‘criminosos’ (que seriam os outros, os inimigos). Dessa forma, os criminosos, por não respeitarem as convenções estabelecidas em sociedade e transgredirem as leis, representariam uma ameaça ao estado democrático e não seriam merecedores dos direitos e garantias fundamentais cabíveis aos cidadãos, e, assim, estariam sujeitos a uma punição severa.

A expressão clara da influência dessas concepções nos discursos políticos marcadamente punitivistas é vista em frases como “bandido bom é bandido morto”³ e “direitos humanos para humanos direitos”, comumente utilizadas por parlamentares brasileiros e indivíduos que se colocam como defensores da justiça, da moral e da ordem social; em uma expressão: “cidadãos de bem”.

³ Conforme pesquisa Datafolha divulgada no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2016, 57% da população brasileira concorda com a afirmação “bandido bom é bandido morto”, 6% não concorda nem discorda, 34% discorda, e 3% não sabe. Anuário Brasileiro de Segurança Pública; Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Datafolha; Agosto de 2016. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/storage/10_anuario_site_18-11-2016-retificado.pdf. Acesso em 7 jan. 2022.

Segundo Garland (2008), a mudança do pensamento criminológico ocorreu a partir da década de 1970, principalmente na Grã-Bretanha e Estados Unidos, motivada por grandes transformações sociais, econômicas e culturais, promovida sobretudo pela mudança na cultura de controle do crime, em que o “previdenciário penal”⁴ cede lugar ao punitivismo penal, centrado, especialmente, no retorno da prisão como principal mecanismo do sistema criminal.

No Brasil, somente a partir dos anos 1990, com a discussão em torno das altas taxas de criminalidade e a necessidade de maior rigor penal, se desenvolveu com maior intensidade a cultura penal punitivista, com a edição da Lei dos Crimes Hediondos⁵, que promoveu alterações legislativas no sentido de atribuir a determinados crimes, denominados de hediondos, tratamento mais severo em relação aos crimes “comuns”, com imposição de penas mais duras, motivados no sentimento de repugnância da sociedade para com tais condutas criminosas.

No seguimento desse período, é possível verificar os sintomas desse recrudescimento penal viabilizado pela atuação do Poder Legislativo, que gerou um massivo aumento no número de indivíduos encarcerados, por meio das alterações que, principalmente, criavam tipos penais a partir de novo rol de bens jurídicos tutelados na Constituição, e aumentavam o *quantum* de pena privativa de liberdade cominado a diversos delitos.

Nesse sentido, Laura Frade (2007, p. 91) observou que, ao analisar a produção legislativa, a partir das proposições indexadas pelas palavras *crime* e *criminalidade*, considerando o período compreendido entre 2003 e o início de 2007, dos 646 projetos de lei apresentados no Congresso Nacional, 626 destinavam-se a recrudescer ainda mais o trato punitivo, agravando penas, regimes e restrições, enquanto apenas 20 projetos foram voltados a relaxar algum tipo penal ou trato da questão criminal.

Desse modo, a forte racionalidade punitiva que se desenvolveu na primeira década do século XXI em nosso país, acompanhada das mudanças socioculturais desse período, contribuiu para a instauração de uma política penal baseada no punitivismo e centrada na atuação simbólica do Estado, que, diante dos elevados índices de criminalidade e do clamor

⁴ O “previdenciário penal” pode ser explicado como um modelo político-criminal que objetiva a reintegração social do condenado como forma de prevenção especial do crime, em que a reinserção desse na vida familiar e profissional, evitaria reincidir na prática delituosa (GARLAND, 2008).

⁵ No Brasil, a Lei 8.702, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, é um exemplo emblemático de legislação penal casuística e excessivamente repressiva, que busca dar um tratamento negativamente diferenciado a delitos de extrema reprovabilidade, com grave repulsa social. A lei em questão foi aprovada pouco mais de um mês após sequestro de dois grandes empresários, Abílio Diniz, em 17 de dezembro de 1989, e Roberto Medina, em 05 de junho de 1990; em decorrência da articulação e pressão de setores influentes da sociedade, notadamente elites políticas e econômicas, amplamente amparados pelos meios de comunicação de massa (WOJCIECHOWSKI, 2015, p. 56-57).

popular por mais segurança, se adianta na elaboração de leis retaliadoras que criam sanções penais mais duras com os criminosos, para dar a impressão de que algo está sendo feito e, ao mesmo tempo, reafirmar sua autoridade (GARLAND, 2008).

Nesse contexto, os meios de comunicação de massa têm importante participação na condução dos sentimentos do público (insegurança, medo, anseio por penas mais severas) para o processo de formulação da política penal. Nos casos de maior repercussão, por exemplo, muitas vezes não são transmitidas apenas informações sobre crime, mas também são feitas narrativas da prática delituosa carregadas de grande dramatização, ressaltando a dor e sofrimento da vítima, de forma a despertar no público o desprezo pelo criminoso, criando-se os sentimentos de raiva, indignação e insatisfação geral da sociedade com o sistema penal.

Reforçando, assim, o discurso da necessidade de punição rigorosa e urgente, ou seja, respostas penais simples (pouco complexas) e rápidas, que traduzem a ideia da atuação simbólica do Estado, mencionada anteriormente, exercida pelo legislador no processo de elaboração das leis penais:

Assim, a expansão da mídia, notadamente das mídias eletrônicas e de massa – que permitem a difusão global e instantânea de notícias –, incrementa a influência dos grandes meios de comunicação sobre a política criminal do Estado, de modo que os órgãos legislativos e judiciários veem-se muitas vezes compelidos a se curvar perante a opinião pública. (WOJCIECHOWSKI, 2015, p. 54).

Segundo Edimar Rodrigues (2016, p. 161), essas medidas tomadas pelo legislador, quando da elaboração da política de controle do crime, direcionadas tão somente ao recrudescimento do trato punitivo, no intuito de corresponder aos anseios populares por punições mais severas, e motivadas por interesse próprio, de cunho político-eleitoral, objetivando recompensas eleitorais a curto prazo, podem representar *punitivismo popular* ou *populismo penal* (GARLAND, 2008; PRATT, 2007):

O populismo penal fala da forma como se pensa que os criminosos e prisioneiros foram favorecidos em detrimento das vítimas de crimes, em particular, e daqueles que seguem as leis, em geral. Isso alimenta as expressões de raiva, desencanto e desilusão com a sistema criminal (PRATT, 2007, p.12, tradução nossa).

Assim, o populismo penal e o punitivismo penal são concepções de política penal relativamente autônomas, mas relacionadas. A primeira consiste na preferência por políticas penais punitivas para atender aos anseios populares, ao invés de reduzir os índices de criminalidade ou promover a justiça; se fortalece em um contexto de descrença da sociedade quanto ao sistema penal vigente. Já a segunda está associada a uma estratégia de “segregação punitiva”, amparada na ideia de que a prisão funciona, sendo, portanto, utilizada como

principal instrumento punitivo do sistema penal. Tal estratégia objetiva combater a criminalidade pela neutralização do criminoso, retirando-o do convívio social, sem, contudo, apresentar propostas de reintegração social desse indivíduo, ou seja, a pena de prisão tem um fim em si mesma, serve meramente como um mecanismo de isolamento do criminoso (GARLAND, 2008; RODRIGUES, 2016).

Após abordar as noções da política penal punitivista, cumpre trazer, no presente estudo, uma breve exposição do sistema garantista proposto por Luigi Ferrajoli, que, em sentido oposto ao punitivismo penal, “sob o plano político se caracteriza como uma técnica idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos.” (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

Segundo Ferrajoli, o garantismo penal preza pela contenção da violência, inclusive a produzida pelo próprio Estado. Estabelece que, se o crime é uma violência, a pena também seria. Cabendo ao Direito Penal prevenir tanto a violência advinda dos crimes como evitar a violência advinda das reações, com penas e processos arbitrários.

A teoria garantista objetiva, portanto, assegurar efetivamente o Estado Democrático de Direito e possui como pressuposto o estabelecimento de limites à atuação punitiva estatal, de forma que o *jus puniendi* deva respeitar estritamente os direitos e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, o que corresponderia ao modelo de direito penal mínimo e garantista.

Diante do exposto, é possível constatar que diversas leis penais que passaram a vigorar no início do século XXI até os dias atuais foram formuladas sob forte influência da política penal punitivista, que busca no alto encarceramento e na elevação da quantidade de pena resolver os problemas da criminalidade, excedendo por diversos modos os preceitos fundamentais constitucionais, violando, por consequência, o sistema garantista. Entre essas alterações legislativas está a Lei nº 13.964/2019 da chamada Lei Anticrime, que será objeto de estudo no capítulo a seguir.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 13.964/2019

3.1 NOÇÕES INICIAIS SOBRE A LEI ANTICRIME

A Lei 13.964 de 2019 originou-se do autointitulado Projeto de Lei Anticrime, apresentado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, o ex-Juiz Federal, Sérgio

Moro. Aprovada pelo Congresso Nacional em 24 de dezembro de 2019, sancionada pelo presidente, a Lei Anticrime, que teve seu texto originalmente concebido para alterar o ordenamento jurídico-penal brasileiro, objetivando combater o crime organizado, a corrupção e a criminalidade violenta, durante sua tramitação no Congresso Nacional, foi acrescida de algumas normas garantistas, que, embora sejam constitucionais, enfrentam inúmeros entraves para serem efetivamente implementadas na prática.

Cumprе esclarecer que o projeto da Lei Anticrime se desenvolve a partir de um contexto de grande insegurança e medo da população diante dos altos índices de criminalidade que afligem a sociedade, principalmente nos grandes centros urbanos, que são explorados quase que ininterruptamente pelos meios de comunicação de massa, e mais recentemente, pelos movimentos de “lei e ordem”⁶ nas redes sociais, construindo no imaginário popular a errônea ideia de que o Brasil é o país da impunidade.

Em consequência disso, fortalecem os discursos políticos punitivistas, que indicam o endurecimento das penas como solução simples para o complexo problema da criminalidade, apenas para dar impressão de que algo está sendo feito, mesmo que historicamente não tenha havido qualquer efeito prático. Ou seja, oportunamente se aproveitam dos sentimentos da população que clama por segurança para levantarem a bandeira da guerra contra o crime e obterem apoio eleitoral. Associada à lógica do “direito penal do inimigo”, valendo-se de frases e expressões aceitas no meio social, como “bandido bom é bandido morto”, para incutir a ideia do criminoso habitual, não suscetível à ressocialização, restando, portanto, somente o recrudescimento punitivo: aumentando o encarceramento, endurecendo as penas e tipificando penalmente novas condutas.

Discurso esse bastante utilizado na campanha eleitoral de Jair Bolsonaro rumo à presidência e que, evidentemente, seria bem recepcionado por parte de muitos eleitores, o que provavelmente foi decisivo para sua vitória nas urnas. A própria flexibilização do Estatuto do Desarmamento, logo nos primeiros dias de governo, foi uma clara evidência de que a promessa de combate ao crime a todo custo estava voltada a corresponder aos anseios populares (principalmente dos apoiadores do governo).

Desse modo, a reforma proposta na Lei Anticrime tem como plano de fundo um projeto de governo cuja política criminal se funda na relativização de direitos e garantias

⁶ O movimento “lei e ordem” (“law and order”) surgiu nos Estados Unidos associado a teoria das “janelas quebradas” (“broken windows”), de James Quinn Wilson e George Kelling, que, de forma sucinta, defende que a tolerância à pequenas infrações, gera uma sensação de desordem, ausência da tutela estatal e impunidade, que consequentemente podem ocasionar à prática de delitos mais graves. E, por isso, servem como base para a política criminal da tolerância zero.

individuais daqueles que cometeram crimes, apoiando-se nos antigos paradigmas inquisitoriais punitivos para solucionar o problema da criminalidade.

Caso a matéria processual fosse analisada no presente estudo, ainda seria possível avaliar dispositivos mais positivamente, com algumas alterações trazidas pela nova lei que representam um verdadeiro avanço garantista, inseridas naquele diploma pelo Congresso Nacional, a despeito da vontade do então ministro. Entre essas alterações, destaca-se a figura do “juiz das garantias”⁷⁸ trazida no regramento dos artigos 3º-A ao 3º-F, cuja atuação será voltada para o controle da legalidade e salvaguarda dos direitos fundamentais e garantias do investigado na fase de investigação criminal (pré-processual), fazendo controle da legalidade da prisão, decidindo sobre requerimentos de produção de prova, julgando habeas corpus impetrado antes do início do processo e examinando a admissibilidade da acusação. Não será o mesmo juiz da fase processual da persecução que se instaura após o recebimento da inicial acusatória. A este caberá conduzir a instrução e proferir a sentença penal, condenando ou absolvendo o acusado com base no que foi produzido anteriormente. Tal separação entre as funções de controle de investigação, instrução e julgamento se mostra essencial para que o juiz do julgamento, que irá proferir a decisão de mérito, não tenha sua parcialidade contaminada pela sua atuação na fase de investigação.

Contudo, em que pese ser de extrema importância a instituição do juiz das garantias para concretização dos princípios fundamentais da imparcialidade do magistrado e do devido processo legal, que sustentam o Estado Democrático de Direito, tais regras encontram-se com a vigência suspensa, em razão de decisão cautelar do ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305.

Dessa forma, a Lei 13.964/19, que, conforme seu artigo 1º estaria a pretender “aperfeiçoar a legislação penal e processual penal”, efetivamente, apenas traz um recrudescimento do rigor punitivo, que não surte efeito algum na prevenção do crime, apenas contribui para aumentar o desmedido encarceramento, representando, assim, um retrocesso para o já retrógrado sistema penal brasileiro; o que, nas últimas décadas, se reitera a cada edição de leis penais que se propõem a combater a criminalidade sem que sejam criadas políticas públicas de resultado a longo prazo.

⁷ O Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que trata da reforma do Código de Processo Penal (CPP), de autoria do senador José Sarney já previa em seu artigo 14, a figura do Juiz das Garantias, responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos e garantias individuais do acusado.

⁸ A escolha da expressão “juiz das garantias”, parece inadequada, pois juiz das garantias deveriam ser todos os juizes e não somente os designados com competência para atuar na fase pré-processual até o recebimento da denúncia.

Portanto, dedicamo-nos a examinar no presente artigo apenas os dispositivos que tratam de direito penal material, distinguindo entre estes os mais relevantes, e como se relacionam com o punitivismo penal. Ademais, apresentando as incompatibilidades destes dispositivos com normas e princípios fundamentais do direito penal, além dos seus excessos que contribuiriam para o agravamento do já massivo encarceramento brasileiro, sobretudo o dispositivo que altera o art. 75 do Código Penal, aumentando o limite máximo da pena privativa de liberdade, contraditoriamente à falência reconhecida da instituição prisional.

3.2 AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PUNITIVISTAS DA LEI ANTICRIME EM MATÉRIA PENAL

Inicialmente, a Lei 13.964/2019 traz a regra do parágrafo único a ser incluído ao artigo 25 do Código Penal, que diz que “observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes” (BRASIL, 2019). Tal hipótese já se encontrava amparada pela legítima defesa de terceiro, uma vez que as situações de sequestro sempre constituíram uma agressão injusta atual, suficiente para que fosse usada a força de forma racional e moderada, o que evidencia o caráter supérfluo desse dispositivo. Todavia, o legislador considerou importante reforçar a excludente de ilicitude da referida conduta em relação aos agentes de segurança pública.

Essa alteração gerou muitas discussões doutrinárias e no meio acadêmico, tendo em vista que, para alguns autores penalistas, como é o caso de Luís Greco, a proposta confere aos agentes policiais, em casos de sequestros, uma “licença para matar” (GRECO, 2019), isto é, esses agentes podem optar diretamente pela solução letal, sem antes se esgotarem as vias conciliatórias, quase sempre mais adequadas para a solução desses casos sensíveis em que a vítima se encontra sob o domínio do sequestrador. O que acresceria significativamente a letalidade policial, principalmente em face dos marginalizados, já que os agentes estariam fortemente amparados pelo texto penal.

Dessa forma, a ampliação do reconhecimento do instituto da legítima defesa apenas quanto aos agentes policiais ou de segurança pública, objetivando atribuir a esses uma maior isenção da responsabilidade penal, reforça a ideia de que a Lei Anticrime veio como uma tentativa política, fundada no punitivismo (inclusive no punitivismo populista), de dar respostas rápidas ao problema da criminalidade e atender aos anseios da sociedade, mesmo que em detrimento dos direitos e garantias fundamentais inerentes a todos os cidadãos,

inclusive aos infratores, que estariam suscetíveis ao “abate” pela polícia, por serem considerados inimigos da sociedade, em associação àquelas noções da “criminologia do outro” e do “direito penal do inimigo”.

A Lei 13.964/2019 seguiu buscando formas de agravar as já rigorosas punições do sistema penal, como na introdução do dispositivo do inciso VII, do § 2º, do artigo 157 do Código Penal, que prevê novamente o emprego de arma branca como causa de aumento da pena na prática do crime de roubo, contraditoriamente à recente abolição dessa majorante pela Lei 13.654/2018, na tentativa atrapalhada de agravar a pena pelo emprego de arma de fogo com a introdução do § 2º-A do art. 157. Essa oscilação demonstra a displicência do legislador na elaboração da norma penal que tutela bem jurídicos tão importantes e regula a drástica intervenção do Estado na esfera dos direitos e liberdades dos cidadãos. Além disso, acrescenta também ao artigo que trata do crime de roubo, o § 2º-B, prevendo que “se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, aplica-se em dobro a pena” (BRASIL, 2019). Tal alteração se mostra incoerente quando analisada dentro do contexto de intensa flexibilização da posse de armas e ampliação progressiva do porte pela própria política estatal, tendo em vista que o Estado proporciona um massivo aumento no número armas sob domínio da população e depois quer penalizar severamente quem as utiliza na prática criminosa.

A pena cominada ao crime de concussão, previsto no artigo 316 do Código Penal⁹, que era de 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão e multa, sofria críticas por parte da doutrina em razão do tipo penal do crime de concussão ser semelhante aos dos crimes de corrupção passiva e ativa, previstos, respectivamente, nos artigos 317 e 333 do Código Penal, ambos com pena de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos e multa, mas tendo a pena máxima prevista inferior a quatro anos; o que representava uma violação à proporcionalidade intrassistêmica das penas; agora, a princípio, corrigida com a Lei Anticrime que elevou a pena máxima cominada ao crime de concussão de 8 (oito) para 12 (doze) anos, igualando as penas para as três condutas delitivas mencionadas. No entanto, ao analisar essa elevada pena prevista para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, em comparação às penas máximas de 10 (dez) anos cominadas aos crimes de aborto provocado por terceiro (art. 125, CP), roubo (art. 157, CP), extorsão (art. 158, CP), e estupro (art. 213, CP), fica evidente o gravíssimo descuido do legislador com a proporcionalidade interna das penas entre os crimes do Código

⁹ Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida (Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Penal e, conseqüentemente, o desrespeito com os princípios estabelecidos na Constituição Federal do Brasil.

Vale dizer, ainda, que antes de ser sancionada a Lei Anticrime no fim de 2019, foram vetados 24 dos seus dispositivos pelo presidente Jair Bolsonaro (VET 56/2019). E, em 19 de abril de 2021, o Senado Federal confirmou a derrubada parcial desse veto, sendo a promulgação pelo presidente publicada no dia seguinte no Diário Oficial da União. Assim, foram incluídos 16 dos 24 dispositivos vetados na referida Lei, dentre eles, dois merecem maior destaque no presente trabalho, por se relacionarem à severidade da punição.

Primeiro, a inclusão de mais uma qualificadora para os crimes de homicídio, presente no § 2º, inciso VIII, do artigo 121 do Código Penal, quando houver o emprego de arma de uso restrito ou proibido, prevendo a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão; incorrendo novamente na incoerência (anteriormente explicada) da medida em relação ao contexto de grande flexibilização da posse e porte de armas.

Outro dispositivo incorporado à Lei Anticrime, com a derrubada do veto presidencial, é o contido no § 2º do artigo 141 do Código Penal, que diz “se o crime for cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena” (BRASIL, 2019). Todavia, os argumentos que motivaram o veto do presidente foram os seguintes:

A propositura legislativa, ao promover o incremento da pena no triplo quando o crime for cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, notadamente se considerarmos a existência da legislação atual que já tutela suficientemente os interesses protegidos pelo Projeto, ao permitir o agravamento da pena em um terço na hipótese de qualquer dos crimes contra a honra ser cometido por meio que facilite a sua divulgação. Ademais a substituição da lavratura de termo circunstanciado nesses crimes, em razão da pena máxima ser superior a dois anos, pela necessária abertura de inquérito policial, ensejaria, por conseguinte, superlotação das delegacias, e, com isso, redução do tempo e da força de trabalho para se dedicar ao combate de crimes graves, tais como homicídio e latrocínio (VET 56/2019).

Esse entendimento é de todo razoável se analisarmos que, ao determinar a aplicação do triplo da pena para tais condutas, fere-se o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso, uma vez que, a título de exemplo, se um agente pratica um crime de calúnia na modalidade simples do art. 138, *caput*, do Código Penal¹⁰, estará sujeito a uma pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa; por outro lado, se essa mesma calúnia for

¹⁰ Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime (Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

cometida por meio de um *post* em uma rede social, como *Twitter*, *Instagram*, ou *Facebook*, após a promulgação das partes vetadas, o agente responderá pelo crime do art. 138, c/c 141, § 2º, ambos do Código Penal, sendo aplicada a pena triplicada, isto é, 18 (dezoito) meses a 6 (seis) anos de detenção, que corresponde a seis vezes a pena cominada ao crime de lesão corporal leve (art. 129, *caput*, CP), de 3 (três) meses a 1 (um) ano de detenção; mais que o dobro da pena cominada ao crime de homicídio culposo (art. 121, § 3º, CP), de 1 (um) a 3 (três) anos de detenção; maior que a pena cominada ao crime de omissão perante tortura (art. 1º, § 2º, da Lei 9.455/97), de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção; praticamente igual à pena cominada aos crimes de infanticídio (art. 123, CP) e abandono de recém-nascido com resultado morte (art. 134, § 2º, CP), de 2 (dois) a 6 (seis) anos de detenção. Há aqui uma grande desproporcionalidade gerada por essa causa especial de aumento de pena dos crimes contra a honra, cujo dispositivo deve ser declarado inconstitucional e excluído da lei penal, sem qualquer prejuízo da aplicação aos crimes contra a honra praticados por meio de rede social, da já existente (e reconhecida para tais casos) majorante de pena pelo uso de meio que facilite a divulgação da ofensa, previsto no artigo 141, inciso III, do Código Penal.

A Lei dos Crimes Hediondos (8.702/90), legislação penal casuística e excessivamente repressiva, precursora do punitivismo no Brasil na década de 1990, claro que não poderia ficar de fora das alterações da Lei 13.964/19, e no rol dos crimes hediondos contido no artigo 1º da Lei 8.072/90, foram acrescidos os seguintes delitos: a) homicídio qualificado pelo emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (art. 121, § 2º, inciso VIII, CP); b) roubo circunstanciado pelo uso de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I, CP); c) roubo circunstanciado pelo uso de arma de fogo proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B, CP); d) roubo circunstanciado pela restrição da liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V, CP); e) roubo qualificado pela lesão grave (art. 157, § 3º, CP); e no parágrafo único do art. 1º, foram acrescidos: f) o crime de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º, Lei 2.889/56); g) crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido (art. 16, Lei 10.826/03); h) comércio ilegal de armas de fogo (art. 17, Lei 10.826/03); i) o tráfico internacional de armas de fogo (art. 18, Lei 10.826/03); j) furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A, CP); k) extorsão qualificada pela restrição de liberdade da vítima (art. 158, § 3º, CP); l) o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado. Destaca-se a inclusão, nesse rol, de condutas que caracterizam atos preparatórios ou de mera associação, evidenciando a preferência do legislador pela excessiva reprimenda penal, baseada na política penal punitivista, de “tolerância zero” ao crime.

A comentada Lei Anticrime ainda traz uma drástica alteração à Lei 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal), modificando o seu artigo 112, ao estabelecer obstáculos baseados na reincidência e na natureza do crime praticado para a progressão de regime, aumentando, nestes casos, o tempo exigido para a transição do preso ao regime menos gravoso, o que aparenta um desrespeito ao princípio garantidor do direito penal da vedação da dupla punição pelo mesmo fato (*non bis in idem*), e ainda mais clara violação ao princípio da individualização da pena¹¹ previsto no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que a gravidade do delito em abstrato já está delimitada no *quantum* mínimo e máximo de pena cominada para aquele tipo penal, e a gravidade efetivamente considerada dessa conduta assim como as circunstâncias pessoais do agente e da vítima se traduzirão na pena concretamente aplicada pelo juiz na sentença penal condenatória; não havendo razão para sejam consideradas novamente para piorar a situação do condenado no cumprimento da pena.

3.3 DO AUMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Finalmente, recebe uma atenção especial no presente estudo a alteração da Lei Anticrime do dispositivo contido no artigo 75 do Código Penal, que aumenta o limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade de 30 para 40 anos.

Tal medida foi apresentada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, sob o fundamento de que a elevação do tempo máximo de prisão de 30 para 40 anos nada mais seria que uma necessária e atrasada adequação ao aumento da expectativa de vida do brasileiro desde o ano de 1940, quando entrou em vigor o nosso Código Penal. Ou seja, para ele, já que o indivíduo vive mais, pode ficar mais tempo privado de sua liberdade.

Antes de entrar no mérito da constitucionalidade dessa mudança, cumpre verificar se esse argumento do aumento da expectativa de vida do brasileiro corresponde efetivamente à realidade experimentada dentro do cárcere.

O indicador da expectativa de vida é definido no Brasil pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e diz respeito ao número médio de anos que se espera que a população de uma determinada localidade viva, servindo para avaliar a qualidade de vida das

¹¹ O princípio constitucional da individualização da pena garante aos indivíduos que, em caso de condenação em um processo penal, que a sua pena determinada pelo juiz na sentença, seja individualizada, isto é, levando em conta as peculiaridades aplicadas para cada caso em concreto.

peças de diferentes locais, uma vez que, quanto melhores os níveis de habitação, alimentação, saneamento, acesso a saúde, maior tende a ser a expectativa de vida.

Dessa forma, essa estimativa pode variar, substancialmente, de acordo com a classe social dos indivíduos. Por exemplo, pessoas com alto poder aquisitivo podem comer melhor, viver em condições sanitárias melhores, têm mais acesso à saúde e à melhores médicos, e, por conseguinte, vivem mais anos em relação aos indivíduos de baixa renda.

No entanto, a projeção da expectativa de vida de um país é bem generalista, obtida através de pesquisa da média de idade dos nativos de determinado local quando morrem, reproduzida igualmente para todo o país. Assim, conforme os dados do IBGE, se a expectativa de vida do brasileiro em 1940 era de 45,5 anos e aumentou para 76,6 anos em 2019, não quer dizer que todos os brasileiros acompanham este avanço, tendo em vista a própria desproporção entre a expectativa do nascido no estado de Santa Catarina, por exemplo, que é de 79,9 anos, para a do nascido no estado do Maranhão, que é de 71,4 anos.

Por isso, considerar, em absoluto, apenas o número do indicativo esperado, sem examinar o contexto vivido na prática, em nada valerá concretamente. Nesse sentido:

“O cenário atual reflete o processo de urbanização e metropolização. Em 1940, 68,8% da população viviam em áreas rurais, onde as condições sanitárias eram mais precárias e a mortalidade era elevada no grupo de adultos jovens para os dois sexos indistintamente”. (IBGE, 2020)

Desse modo, se o preso vivencia um cenário de massiva superlotação carcerária, no qual a taxa de ocupação do sistema penitenciário é de 170,7%, com um déficit de praticamente 313 mil vagas (SISDEPEN, 2019), proporcionando a violação contínua de seus direitos humanos e fundamentais, devido às indignas condições sanitárias, nutricionais e de acesso à saúde, não há como imaginá-lo experimentando semelhante longevidade do sujeito que vive fora das grades.

Portanto, ainda que de 1940 (ano de vigência do Código Penal) até 2019 (ano em que foi aprovada a lei anticrime) a expectativa de vida do brasileiro tenha aumentado significativamente, não é razoável elevar o tempo máximo de cumprimento de pena com base nessa justificativa, uma vez que as pessoas submetidas ao sistema prisional e, principalmente, às condições inerentes a ele, não são consideradas para o cálculo dessa expectativa feita pelo IBGE.

Ademais, esse longo tempo de cumprimento de pena privativa de liberdade vai de encontro a vedação de imposição de penas cruéis, prevista no artigo 5º, inciso XLVII, alínea

“e”, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 5º, item 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), à qual o Governo brasileiro aderiu em 1992.

Visando exemplificar a questão, encontra-se a seguinte hipótese: um sujeito de 30 anos ou mais (o que representa 50,4% da população prisional brasileira – SISDEPEN, 2019), para subtrair valores de caixas eletrônicos, comete por diversas vezes o crime de furto qualificado pelo emprego de explosivo (art. 155, 4º-A, CP), reincidente, com circunstâncias judiciais desfavoráveis e agravantes. Sendo fixadas as penas pelo juiz na dosimetria para cada crime no patamar máximo cominado para tal delito, a dizer, 10 anos de reclusão, e não cabendo hipótese de crime continuado, aplicando-se cumulativamente as penas pelo concurso material, restando o acusado condenado, por fim, a uma pena privativa de liberdade unificada em 40 anos de reclusão em regime fechado. Nesse exemplo, caso o indivíduo tivesse que cumprir os 40 anos, tendo entrado aos 30 no cárcere, obteria liberdade apenas aos 70 anos de idade, o que, pelas condições degradantes enfrentadas na prisão, dificilmente ocorreria. Assim, fica evidente que, para esse sujeito, além de cruel, a pena teria caráter perpétuo, o que também é vedado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”.

Nesse sentido, explica-se:

Penas de prisão de extremamente longa duração – como já ocorria em relação à permanência no cárcere no limite anterior de 30 anos, agravando-se com sua elevação para 40 anos – eliminam ou tornam extremamente distante a perspectiva de reconquistar a liberdade, tolhendo a esperança do retorno ao convívio extramuros e deteriorando, muitas vezes, de forma irreversível, a integridade psíquica do condenado. Já por isso tais penas de extremamente longa duração se incluem entre as vedadas penas cruéis. (KARAM, MARTINS, ZILIO, 2021, p. 9)

Em razão disso, a expectativa de vida é utilizada para fins penais tão somente para atenuar a pena, afinal, não se visa punir menores de 21 anos com penas excessivas por serem ainda jovens. Mas também é atenuada a pena daqueles com idade superior a 70 anos para que possam ter perspectiva de liberdade (artigo 65, I, do Código Penal).

Portanto, essa alteração trazida na Lei Anticrime, que aumenta o tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade, não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito e as normas constitucionais e supralegais; isso representa um verdadeiro excesso aos limites punitivos estatais, agravando a já massiva sobrecarga do sistema penitenciário nacional, e, conseqüentemente, gerando ainda maior complexidade aos desafios enfrentados pela política penal brasileira.

4 DA FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL

Nas aulas de direito penal durante a graduação, muito se fala das finalidades da execução da pena, estabelecidas no Brasil conforme o artigo 1º da Lei de Execução Penal¹² (LEP, Lei nº 7.210/1984), ou seja, tornar efetiva a sentença que determina a privação de liberdade e ainda proporcionar ao condenado condições adequadas à sua integração social, também chamada de ressocialização, no sentido de que este não volte mais a delinquir. Desse modo, aquele que comete um crime seria penalizado pelo Estado tendo sua liberdade tolhida por tempo proporcional ao injusto causado e, ao mesmo tempo, seria reeducado para que posteriormente retornasse ao convívio social sem inclinações para praticar novos crimes.

Essa proposta é admirável, ainda mais quando vista junto a determinação dos artigos 10¹³ e 11¹⁴ da própria Lei de Execução Penal, em que o Estado tem o dever de proporcionar ao preso assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, objetivando sua ressocialização.

No entanto, não é o que ocorre na prática, muito pelo contrário. Apenas 6 anos após ser sancionada a LEP, desenvolveu -se no Brasil a cultura penal punitivista com maior intensidade, em que as discussões em torno das altas taxas de criminalidade e a forte influência dos veículos de comunicação de massa motivaram o clamor social por maior rigor punitivo, levando à edição da Lei dos Crimes Hediondos, que atribuiu a determinados crimes penas mais severas, ampliando o caráter repressivo da prisão.

Diante desse contexto, ganhou força a política de controle do crime no Brasil, no início da década de 1990, associada à lógica da “criminologia do outro”, a ideia de que neutralizar o criminoso através da pena de prisão constitui dever do Estado em garantir a segurança pública. Assim, a pena teria um fim em si mesma, servindo tão somente para devolver ao criminoso todo mal causado com a prática do crime. Sendo a prisão a pena mais severa entre todas as admitidas pela Constituição Federal¹⁵, sua aplicação seria uma consequência direta da conduta criminosa.

¹² Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

¹³ Art. 10 - A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso (Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

¹⁴ Art. 11 - A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa (Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

¹⁵ A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos (Art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988).

Dessa forma, o uso da pena de prisão como principal mecanismo punitivo do sistema penal brasileiro gerou um crescimento desordenado da população carcerária brasileira, conforme mostram os dados obtidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, promovido em dezembro de 2019 pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e disponibilizados no Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), em que a taxa de aprisionamento, que indica o número de pessoas presas para cada cem mil habitantes, no Brasil, subiu de 61 para 364,86 entre os anos de 1990 e 2019, o que representa um aumento de 498%.

Como resultado, o número de pessoas privadas de liberdade desde a edição da Lei de Crimes Hediondos em 1990, que era 90 mil, até o ano em que foi sancionada a Lei Anticrime, 2019, foi multiplicado em mais de oito vezes, atingindo um total de 755 mil encarcerados, onde se teria capacidade para abrigar somente 442 mil, representando um déficit de quase 313 mil vagas.

Assim, com uma taxa de ocupação de 170,7% do sistema penitenciário brasileiro, evidencia-se o estado de massiva superlotação, no qual os presos, pela falta de estrutura carcerária, são submetidos cotidianamente à mais desumana e degradante realidade, de total descaso com as condições sanitárias, alimentares e de acesso a saúde, além da violência psicológica e sexual sofrida por muitos; ou seja, uma situação de completa supressão de direitos mínimos.

Dessa forma, para o Estado Democrático de Direito, o cárcere representa uma verdadeira tragédia, principalmente no que diz respeito à proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental estabelecido no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Outro desafio característico, extremamente problemático, do sistema penal brasileiro é a situação de esquecimento a que são submetidos os presos, tanto os condenados em definitivo quanto os provisórios¹⁶, em que, além da falta de acesso à assistência jurídica, a morosidade da justiça em razão da alta carga de processos nas varas de execução penal do país faz com que não sejam julgados os pedidos de progressão de regime e livramento condicional, contribuindo para que muitos presos, que já poderiam obter tais benefícios¹⁷

¹⁶ Os presos provisórios representam 30,43% da população carcerária brasileira no ano de 2019. (Ministério da Justiça e Segurança Pública / Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – SISDEPEN – dezembro de 2019).

¹⁷ O livramento condicional ou a progressão de regime no cumprimento da pena privativa de liberdade não são um “benefício”, constituindo, na verdade, um direito do condenado, uma vez cumpridos os requisitos legalmente estabelecidos (KARAM, MARTINS, ZILIO, 2021, p. 10).

concedidos pela Lei de Execução Penal, continuem indignamente encarcerados, amontoando-se dentro de celas lotadas e sujas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu o sistema penitenciário nacional como “estado de coisas inconstitucional”, em julgamento de medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347¹⁸. Destaca-se na ementa do acórdão:

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. (ADPF 347 MC / DF)

Todavia, ainda que reconhecida a brutal realidade experimentada pelos condenados no interior das prisões brasileiras, o mesmo Supremo Tribunal Federal ainda mantém vigente a sua Súmula 715, que expressa:

“A pena unificada para atender ao limite de trinta anos¹⁹ de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução” (Súmula 715 do STF).

Mesmo diante desse cenário de violação generalizada de direitos fundamentais, a pena de prisão ainda é defendida no discurso político do punitivismo penal como solução para o problema da segurança pública, fundada na estratégia da “segregação punitiva”, e aclamada pelo público geral, não obstante as várias alterações legislativas em normas penais no Brasil nas últimas décadas, no sentido de recrudescer o trato penal, não terem surtido efeito algum sobre a criminalidade.

Von Lizst já dizia, no final do século XIX, conforme citado por Alberto Zacharias Toron e Pierpaolo Cruz Bottini:

“Como são atualmente aplicadas, elas (prisões) não corrigem, não intimidam nem põem o delinquente fora do estado de prejudicar, e, pelo contrário, muitas vezes encaminham definitivamente para o crime o delinquente novel” (VON LISZT, 1899, p.113, apud TORON, BOTTINI, 2022).

Nessa perspectiva, não se faz coerente pretender evitar que o indivíduo volte a delinquir, segregando-o da sociedade na qual se pretende ressocializá-lo, sobretudo,

¹⁸ Julgamento realizado em 9 de setembro de 2015, com relator o ministro Marco Aurélio.

¹⁹ Limite aumentado de 30 para 40 anos pela Lei 13.964/2019.

considerando que essa segregação se dará junto a outros condenados que, possivelmente, cometeram crimes mais graves, em razão da falta de estrutura nos estabelecimentos prisionais para separá-los; e, ainda, em um ambiente dominado pelas organizações criminosas, nas quais, na maioria dos casos, o preso é obrigado a ingressar para garantir a própria sobrevivência.

Desse modo, as mudanças normativas em matéria penal ocorridas nas últimas décadas no Brasil, marcadamente influenciadas pelo punitivismo penal, que tornam mais duras as penas privativas de liberdade sob o pretexto de combate ao crime, vão de encontro ao propósito da ressocialização estabelecido na Lei de Execução Penal, tendo em vista que promovem um encarceramento desenfreado que ultrapassa a capacidade do sistema penitenciário, gerando com a superlotação um cotidiano degradante para o preso, de cumprimento da pena em condições desumanas, impossível para a finalidade reeducadora que o propicie abandonar a prática criminosa.

4.1 CONTRADIÇÃO ENTRE A LEI ANTICRIME E O CAMINHO SEGUIDO NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

Diante desse cenário caótico experimentado dentro do sistema penitenciário brasileiro, bem como de diversos outros países que historicamente adotaram a perspectiva penal punitivista como forma de combater a criminalidade sem, contudo, obter qualquer resultado na prática, reconheceu-se em grande parte do mundo o fracasso da pena de prisão e, conseqüentemente, desse modelo repressivo de política penal, iniciando-se uma tendência de reforma do sistema punitivo por um novo modelo em que prevalece o ideal da ressocialização e a busca de medidas alternativas ao cárcere.

Nesse caminho, a perspectiva garantista deve ser vista como referência teórica para a mudança da mentalidade punitiva na prática, uma vez que, para efetivamente assegurar o Estado Democrático de Direito, se faz extremamente necessária a contenção da violência produzida pelas instituições penais, através de uma vigorosa transformação na dinâmica da punição e da pena, limitando a atuação estatal estritamente ao respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais.

Para vislumbrar tal mudança, a primeira e, talvez, principal providência deve ser a inserção, no texto normativo penal, de medidas alternativas à prisão, como as restritivas de direitos e as penas pecuniárias, mas com amplas hipóteses de aplicação, de modo que o sistema punitivo não fique mais centrado na pena privativa de liberdade. E, em consequência

disso, possibilite a redução gradual do número de reclusos, até que se alcance uma população carcerária compatível com uma estrutura humanitária verdadeiramente apta à reeducação e integração social do condenado.

À vista disso, a redução do aprisionamento foi o caminho seguido desde 2008 por três dos quatro países com maior população carcerária do mundo na época (conforme verifica-se no Gráfico 2); à exceção, claro, ficou com o Brasil, o único desses países que continuou a elevar progressivamente o contingente de indivíduos privados de liberdade, contraditoriamente ao fracasso reiterado da pena de prisão como meio eficaz de coibir o avanço do crime.

Contradição ainda maior é constatada com a proposição e posterior aprovação, em 2019, do pacote de alterações legislativas que se denomina Anticrime, trazendo para o direito penal material uma série de mudanças no sentido de recrudescer o trato punitivo, que, além de reafirmar o desprezo ao princípio da proporcionalidade no Código Penal brasileiro, ainda aumentou desarrazoadamente o limite máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade, potencializando ainda mais a superlotação do sistema penitenciário nacional.

Assim, a comentada lei se projeta, oportunamente, como solução aos problemas da criminalidade, em um contexto político-social bem específico, que perpetua o discurso do punitivismo penal, aproveitando-se dos sentimentos da população que clama por segurança para levantar a bandeira da “tolerância zero” ao crime e obter apoio político. Portanto, a Lei Anticrime representa um modelo de atuação simbólica do legislador na produção legislativa de leis penais mais duras, para mostrar para população que algo está sendo feito, mesmo que historicamente tal recrudescimento não tenha alcançado qualquer efeito prático desejado, pelo contrário, a criminalidade é maior a cada ano que passa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da Lei Anticrime aqui realizada intentou, a partir dos conceitos e ideias inerentes ao punitivismo penal, examinar as principais alterações de caráter punitivista promovidas em matéria penal, apontando suas incoerências técnicas e lógicas que, na maioria dos casos observados, representa uma violação ao princípio da proporcionalidade do direito penal, bem como seus equívocos quanto à política criminal adotada, reflexo da cultura punitiva. Haveria muito a ser abordado relativamente a outras desacertadas alterações advindas da referida lei, demonstrando que leis penais repressivas são bem recepcionadas no Brasil mesmo que desprovidas do correspondente fundamento técnico e dogmático.

Diante do exposto, verifica-se que o problema da criminalidade no Brasil constitui para o Estado um complexo desafio, para o qual não há respostas simples, como propõe o punitivismo penal e se reproduz na Lei Anticrime, com base apenas em medidas que agravam as penas e proporcionam maior encarceramento. A estratégia da segregação punitiva há décadas não surte efeito prático algum, e ainda é utilizada para justificar a supressão dos direitos mínimos do acusado.

Portanto, somente se efetivará o Estado Democrático de Direito quando for abandonada a política penal punitivista, de forma que o sistema punitivo não fique mais centrado na pena privativa de liberdade, possibilitando, assim, a mudança para uma nova cultura menos repressiva, fundada no ideal da ressocialização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 27 jan. 2022

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

COSTA, Rafaele Braga Vasconcelos. FRANÇA, Marlene Helena de Oliveira. **Punitivismo e alternativas penais: o sistema penal brasileiro vai de encontro ao processo de redemocratização? Gênero & Direito**, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/23654>. Acesso em: 3 jan. 2022.

ESTRADA, Cristina Fernández-Pacheco. **Sobre los peligros del punitivismo: El fenómeno de la encarcelación masiva en Estados Unidos**. InDret, n. 3, 2013. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10045/35266>. Acesso em: 3 jan. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. – 3 ed. rev. – São Paulo: Editor Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: Nascimento da prisão / Do original em francês: Surveiller et punir. 42. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2014.

FRANCISCO, Wagner de Cerqueira e. **IDH brasileiro**: Expectativa de Vida. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/idh-brasileiro-expectativa-vida.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

GAIO, André Moysés. **O Populismo Punitivo no Brasil**. CSOnline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, [S. l.], n. 12, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/csonline/article/view/17184>. Acesso em: 23 dez. 2021.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução: André Nascimento. – Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GRECO, Luís. **Análise sobre propostas relativas à legítima defesa no “Projeto de Lei Anticrime”**. Jota, 07 fev. 2019, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/analise-sobre-propostas-relativas-a-legitima-defesa-no-projeto-de-lei-anticrime-07022019>. Acesso em: 27 jan. 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

IBGE, Agência de Notícias. **Em 2019, expectativa de vida era de 76,6 anos**. Agência de Notícias IBGE – Estatísticas Sociais. 26 novembro 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29502-em-2019-expectativa-de-vida-era-de-76-6-anos>. Acesso em: 27 jan. 2022.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KARAM, Maria Lucia; MARTINS, Antônio; ZILIO, Jacson. **“Lei anticrime” (Lei 13.964/2019 (LGL\2019\12790))**: impactos penais. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 181. ano 29. p. 37-58. São Paulo: Ed. RT, julho/2021.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”) de 1969**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

PRATT, John. **Penal populism**: key ideas in criminology. New York: Routledge, 2007.

RODRIGUES, Edimar Edson Mendes. **A cultura punitiva na modernidade tardia**: Um estudo das racionalidades legislativas do sistema penal brasileiro. UFPE, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/20269>. Acesso em: 3 jan. 2022.

SANTOS, Marco Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991814/>. Acesso em: 22 dez. 2021. (p594- 602)

SILVA, Ruth Stein; CUNHA, Paulo Giovanni Moreira. **A quem atinge o punitivismo penal?** Revista do Pet Economia – Ufes, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/peteconomia/article/view/31724/21182>. Acesso em: 3 jan. 2022.

SISDEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Dezembro de 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiN2RjMmVmNTQtNmQ2NS00NDE1LWI0ZTQtMj>

[MwM2Q0MWNkNGQ4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection](#). Acesso em: 1 fev. 2022

TORON, Alberto Zacharias; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O encarceramento em massa, um estado de coisas abominável**. 31 jan. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-31/direito-defesa-encarceramento-massa?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter#_ftn3. Acesso em: 1 fev. 2022.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **A fábrica midiática de inimigos e o risco à democracia**: Uma análise do papel dos grandes meios de comunicação na elaboração e adoção de leis penais casuísticas no Brasil. Sist. Penal Violencia, [s.l.], v. 7, n. 1, p.49-65, 15 jul. 2015. EDIPUCRS. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/18596>. Acesso em: 09 jan. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.