

A política pública anticrime: uma análise crítica do processo legislativo da Lei nº 13.964/19

REYNALDO DE BARROS ARANTES

Sobre o autor:

Reynaldo de Barros Arantes. Bacharel em Direito e Pós-graduando em Ciências Criminais pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Atua na área de Direito Criminal e Processual Penal.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar criticamente o processo de elaboração da Lei nº 13.964/19, com enfoque nas consequências do populismo penal na legislação. Inicia-se o trabalho relatando-se o cenário sociopolítico em que surge a demanda social para a inovação legislativa. São, então, abordados as características e o modo de elaboração do Projeto de Lei nº 10.372/18 e do Projeto de Lei nº 882/19. Em seguida, relata-se a tônica dos debates na Câmara dos Deputados, a rápida aprovação no Senado Federal e sanção presidencial com vetos. Menciona-se, ainda, as arguições de inconstitucionalidade de dispositivos da lei perante o Supremo Tribunal Federal. Por fim, reflete-se sobre as características da Lei Anticrime, buscando-se identificar se atende aos seus objetivos, se é racional e se constitui política de segurança pública eficaz.

Palavras-chave: Processo Legislativo, Direito Penal e Processual Penal, Populismo Penal, Política de Segurança Pública, Projeto de Lei nº 10.372/18, Projeto de Lei nº 882/19, Lei nº 13.964/19

ABSTRACT

This paper aims to critically analyse the process of drafting Law nº 13964/19, focusing on the consequences of penal populism in the legislation. The work begins by reporting on the socio political scenario in which the social demand for legislative innovation arises. Then, the characteristics and the way of elaboration of Bill nº 10.372/18 and Bill nº 882/19 are discussed. Then, the tonic of the debates in the Chamber of Deputies is reported, the quick approval in the Federal Senate and presidential sanction with vetoes. Mention is also made of the allegations of unconstitutionality of articles of the law before the Supreme Court. Finally, it reflects on the characteristics of the "Anticrime Law", seeking to identify whether it meets its objectives, whether it is reasonable and whether it constitutes an effective public security policy.

Keywords: Legislative Process. Criminal Law and Criminal Procedure. Penal Populism. Public Security Policy. Bill nº 10.372/18. Bill nº 882/19. Law nº 13.964/19

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964 foi sancionada no dia 24 de dezembro de 2019, já ao apagar das luzes do primeiro ano do governo de Jair Messias Bolsonaro. Contudo, embora sua promulgação tenha ocorrido no final daquele ano, sua história começa muito antes, ainda em 2017.

A Lei Anticrime, como ficou popularmente conhecida, foi resultado, resumidamente, da junção, com algumas modificações e supressões, de dois projetos de lei: o PL nº 10.372/18, pensado por uma comissão de juristas instalada pelo presidente da Câmara dos Deputados e presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, e o PL nº 882/19, elaborado pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, a pedido do Presidente da República.

Com muitos pontos polêmicos (entre eles a sua popular alcunha de “anticrime”), a nova lei foi publicada com a descrição de que “aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”¹. De fato, a Lei nº 13.964/19, nasceu com a pretensão de modificar intensamente o sistema criminal. Alterando dispositivos de 17 leis, dentre as quais, o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, ela parece ter sido bem-sucedida nesse ponto. A discussão que se impõe é quanto ao suposto aperfeiçoamento do sistema. Questiona-se se a referida lei, realmente contribui para a prevenção e repressão de crimes ou se é mais um exemplo de populismo penal legislativo.

O objetivo desse trabalho é buscar investigar essa questão por meio de uma análise crítica do processo legislativo da Lei nº 13.964/19, observando o modo como foi conduzida a elaboração dos projetos de lei que juntos formaram sua base normativa, analisando como ocorreram os debates sobre as propostas de alteração legal na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, refletindo sobre os vetos que foram opostos pelo Presidente da República, analisando o texto final e os questionamentos sobre sua constitucionalidade.

A partir de uma análise crítica, baseada nos conceitos de populismo penal e nas

¹ BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 01/06/20.

lições doutrinárias sobre a produção legislativa pátria, busca-se identificar características do processo legislativo que possam ter contribuído para aprovação desta lei polêmica, que tem gerado muita repercussão, sendo comemorada por alguns como uma necessária e urgente política de segurança pública, enquanto é repudiada por outros, que a atribuem uma pecha autoritária e um fim meramente eleitoreiro.

Vale registrar que pela amplitude da Lei nº 13.964/19, que modificou diversas normas da legislação penal, bem como pela notável densidade dos temas por ela tratados (como a criação do mecanismo da perda alargada, a instituição do juiz de garantias, a previsão do acordo de não persecução penal, o estabelecimento da cadeia de custódia da prova, a reestruturação do regramento da colaboração premiada, dentre outros), que poderiam individualmente constituir o cerne de uma pesquisa monográfica completa, não é viável, nem salutar que o presente estudo verse sobre todos os seus dispositivos, sob pena de extrapolar a extensão esperada para a obra ou de tornar demasiadamente rasa a reflexão sobre os temas.

Dessa forma, buscando delimitar o objeto e enfatizar dois dos problemas mais graves do sistema criminal brasileiro, quais sejam a seletividade penal e as péssimas condições do sistema carcerário e de seguranças públicas adotadas, durante a análise do processo legislativo busca-se ressaltar manifestações em que fica evidente a preferência por medidas encarceradoras e pelo recrudescimento da punição, principalmente para crimes violentos, patrimoniais ou relacionados ao tráfico de drogas, que já são responsáveis pelo aprisionamento da grande maioria dos indivíduos sob os muros do sistema prisional.

Com uma análise pouco aprofundada dos dispositivos da Lei Anticrime, não é possível declarar se a inovação legislativa foi de todo ruim ou salutar, mas pode-se verificar se houve avanços ou retrocessos, sobretudo na forma de lidar com a repressão criminal e a execução da pena, que devem buscar a reforma, a readaptação e a harmônica integração social do condenado (conforme art. 1º da Lei nº 7.210/84 e art. 5º, item 6 da Convenção Americana de Direitos Humanos). É essencial avaliar se, como uma das principais estratégias do Ministério de Justiça e Segurança Pública, a reforma legal promovida contribui para um sistema criminal menos seletivo e um sistema carcerário mais próximo à

legalidade – considerando o atual cenário de constantes violações, ilegalidades, abusos, torturas e mortes, configurador do “estado de coisas inconstitucional”, declarado no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347.

Assim, entende-se que para uma compreensão mais completa de um ato normativo, sobretudo dos que buscam alterar o sistema criminal, é preciso observar, antes mesmo de analisar seu processo formal de elaboração, as circunstâncias políticas e sociais relacionadas àquela demanda legislativa.

Nesse sentido, ressalta-se que para se compreender melhor o que provocou a elaboração de uma norma como a Lei nº 13.964/19, apelidada de Lei Anticrime, é preciso refletir sobre a concepção dominante de segurança pública, a percepção social da criminalidade e o cenário sociopolítico vigente no Brasil. A reflexão sobre essas circunstâncias consegue indicar o quão arraigado o populismo penal está na sociedade brasileira e ajuda a verificar se a produção legislativa foi resultado desse movimento.

Por esse motivo, é inevitável discorrer brevemente sobre algumas das circunstâncias que envolveram as eleições gerais de 2018, que elegeram a maioria dos integrantes do Congresso Nacional – responsáveis pela elaboração da referida lei –, assim como o chefe do Poder Executivo da União – que colaborou de forma expressiva para que o projeto de lei anticrime fosse aprovado e, posteriormente, que a lei dele derivada fosse sancionada.

No capítulo 1, discorrer-se-á, inicialmente, sobre os aspectos sociais e políticos que giraram em torno da produção legislativa da referida lei, a estimulando, contendo ou influenciando em maior ou menor grau. Serão lembrados alguns fatores importantes que interferiram em alguma medida no processo legislativo, como a segregação do espaço urbano, a crescente desigualdade social, a crise de representatividade e a mobilização de grupos conservadores, bem como alguns acontecimentos marcantes, que influenciaram de forma mais direta a elaboração dos Projetos de Lei que dariam origem à Lei nº 13.964/19, como o fortalecimento das facções criminosas do Estado de São Paulo, a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro e o próprio pleito eleitoral de 2018.

No capítulo seguinte, após breves comentários sobre a prática legislativa brasileira (seção 2.1), serão analisadas todas as circunstâncias relativas ao processo legislativo da Lei

nº 13.964/19, desde a instalação, pelo presidente da Câmara dos Deputados, da comissão de juristas que elaboraria o Projeto de Lei nº 10.372/18 (seção 2.2), passando pela elaboração do Projeto de Lei nº 882/19, derivado do famoso “Pacote Anticrime”, de autoria do então Ministro Sérgio Moro (capítulo 2.3), até a promulgação da referida lei no final de 2019, após os debates no Grupo de Trabalho na Câmara dos Deputados e a rápida aprovação no Senado Federal (capítulo 2.4). Por fim, ainda se faz menção às diversas arguições de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, ainda durante o período de *vacatio legis* da nova lei (capítulo 2.5).

Durante a obra são abordados indiretamente os efeitos da cultura do populismo penal, os graves problemas que afligem o sistema prisional brasileiro e as diferenças entre políticas de seguranças públicas prevencionistas e repressivas. Entretanto, será ao final desse estudo (no capítulo 3), que serão propostas reflexões, relacionadas a esses três temas, sobre as repercussões trazidas pela Lei Anticrime.

Na seção 3.1, aborda-se os conceitos de política criminal e de política de segurança pública, buscando identificar se a aprovação da lei estabelece uma nova diretriz da política criminal e se configura a adoção de uma política de segurança pública eficiente.

Em seguida, na seção 3.2, recorre-se aos conceitos de populismo penal, para demonstrar quais os pontos do processo legislativo da Lei Anticrime evidenciaram a propagação dessa cultura no Poder Legislativo, ressaltando-se a importância de limitar essa tendência.

Por fim, na última seção, é feita uma breve análise sobre a racionalidade legislativa da Lei nº 13.964/19. Partindo-se dos modelos de BENZATINA e PODRIDÕES-MOLES, verifica-se se o diploma normativo se adequa aos valores constitucionais, se é capaz de alcançar sua finalidade, se é pragmaticamente exequível e se guarda coerência sistêmica com a Constituição Federal.

Por fim, considerando que o aperfeiçoamento da legislação criminal signifique contribuir para a prevenção de crimes, ter uma persecução penal que seja eficiente sem violar direitos fundamentais e garantir um sistema carcerário que preserve a dignidade da pessoa e seja capaz de cumprir os fins da pena, ao término desse trabalho, busca-se

indicar se a Lei Anticrime realmente contribui para o aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal ou se repete erros de legislações pretéritas.

1. A ORIGEM DA LEI Nº 13.964/19: O SURGIMENTO DA DEMANDA SOCIAL

Segundo PAIVA, um conceito amplo de processo legislativo compreende desde a formação da demanda social até as avaliações sociais da lei², ou seja, a origem de um dispositivo normativo estaria nas supostas reivindicações sociais para que determinado tema fosse objeto de norma legal.

Por um lado, é claro que existem alguns temas, mais ou menos abstratos, que recorrentemente são levantados por setores da população e o recrudescimento da legislação criminal não é exceção a isso. Por outro, esse momento da linha cronológica de uma lei, a que PINHEIRO refere-se como “verificação da necessidade de legislar”³, é um tanto difícil de identificar, afinal o renão vindicações sociais são um tanto variadas e, por vezes, fugazes.

Nesse sentido, esse capítulo, buscará demonstrar algumas circunstâncias gerais da realidade brasileira que podem ter contribuído para a formação dessa (suposta) demanda social pelo maior rigor da legislação criminal: a alta percepção da violência, a segregação urbana, o novo paradigma informacional, o crescimento da sensação de insegurança, as narrativas midiáticas, a crise de representatividade, a mobilização de grupos conservadores, o crescimento dos populismos – todos esses fatores contribuíram para a criação de uma pauta reformista quanto à lei penal.

2 PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. A fábrica de penas: racionalidade legislativa e a lei de crimes hediondos. – Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 74.

3 PINHEIRO, Hésio Fernandes. Técnica legislativa e as leis constitucionais do Brasil. Rio de Janeiro: Noite, 1945, p. 15.

1.1 O panorama social brasileiro

Para se analisar de forma completa um diploma normativo é preciso entender o processo legislativo que resultou na sua criação, sem deixar de considerar todas as principais circunstâncias que exerceram influências sobre esse processo.

Sendo assim, inicialmente, vale lembrar que demandas populares por punições mais rigorosas, sobretudo para crimes violentos, se fazem presente há bastante tempo. Exemplo disso, 30 anos atrás, a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que se baseava na máxima da prevenção geral negativa (efeito dissuasivo das penas), foi elaborada justamente para atender aos anseios da população, que, após uma onda de sequestros de grande repercussão na mídia, clamava por punições mais duras para esse tipo de crime.

Vale ressaltar que esse tipo de situação acaba provocando uma atuação reativa do legislador, que, interessado no capital político que pode ser gerado graças à elaboração da lei penal, se esforça para ter seu nome atrelado à aprovação da norma e, para tanto, por vezes, ignora procedimentos ou deixa de realizar debates sérios e necessários sobre a questão. Foi o que aconteceu no caso da Lei nº 8.072/90.⁴

No caso da Lei Anticrime, a situação foi um pouco diversa. A demanda legislativa em que o projeto de Lei nº 10.372/18 se baseou não era tão pontual e concreta como a que estimulou a produção da Lei de Crimes Hediondos. Já o projeto de Lei nº 882/19, que foi vinculado ao anterior, claramente buscava concretizar promessas de campanha do presidente recentemente eleito, tendo assim um caráter mais reativo, próximo ao da lei de 1990. Isso tudo, por consequência, repercutiu na velocidade e na forma como os dois projetos foram elaborados e apresentados ao Congresso Nacional.

O mais interessante, contudo, é perceber que ambos os projetos se inserem num cenário sociopolítico parecido, podendo-se apontar como diferença entre as circunstâncias que os influenciaram apenas as eleições de 2018, que tiveram muito mais repercussão no

4 VASCONCELOS, Milton. Leis e salsichas: como foi feita a lei de crimes hediondos no Brasil. Disponível em: <http://proveitosdesonestos.com.br/2017/01/25/leis-e-salsichas-como-foi-feita-a-lei-de-crimes-hediondos-no-brasil/>. Acesso em: 20 de jul. 2020.

projeto de lei do então Ministro da Justiça Sérgio Moro.

Feitos esses apontamentos, pode-se dizer que o cenário social que envolve essa demanda legislativa tem raízes na concentração urbana desordenada e em suas consequências, como a desigualdade social, a segregação urbana e a elitização de direitos fundamentais.

Como cediço, entre as décadas de 60 e 80, houve uma rápida inversão dos números da população urbana e rural no Brasil, em razão da migração de milhões de pessoas do campo para as cidades, sobretudo para a região sudeste.⁵ NASCIMENTO etá AL, explicam muito bem como esse fenômeno migratório de proporções gigantescas teve sua origem:

*A inexistência histórica de uma política efetiva de reforma agrária no Brasil, associada ao modelo de desenvolvimento via industrialização e à modernização conservadora, impactou definitivamente a questão dos espaços urbanos, moldando a realidade encontrada atualmente.*⁶

De fato, com a chegada desse grande contingente de pessoas nas cidades de forma acelerada e desorganizada, o mercado não foi capaz de absorver a todos e o Estado não conseguiu, nem mesmo, prestar-lhes serviços públicos básicos. Assim, em pouco tempo, surgiu um grande grupo de indivíduos vulneráveis, sem emprego, sem recursos e sem acesso a serviços essenciais, como saneamento básico, energia elétrica, saúde ou educação.

A escassez de moradias acelerou o processo de aglomerados subnormais no Brasil – em outras palavras, começaram a surgir várias favelas – e em paralelo a isso, o processo de centrifugação, que continua bastante presente até hoje, empurrou essa nova massa urbana de vulneráveis para as periferias das cidades, longe das oportunidades e das áreas

5 Segundo o censo agropecuário do IBGE de 2010, em 1960, 55,3% da população brasileira estava na zona rural e 44,7% nas áreas urbanas. Já em 1990, os números passaram 24,9% e 75,1%, respectivamente, o que significava uma população urbana de mais de 100 milhões de pessoas.

6 NASCIMENTO, Carlos Alberto Sarmiento do, et al. A migração do campo para os centros urbanos no Brasil: da desterritorialização no meio rural ao caos nas grandes cidades. *Brazilian Journal of Development*, v. 4, 2018, p. 2266.

com maior presença do Estado.⁷

A intensificação da divisão das cidades, que começava naquele momento, teria notáveis consequências no futuro. A dicotomia “asfalto x morro” ou “centro x periferia”⁸ está no cerne de diversos processos sociais que explicam um pouco da violência dos grandes centros no Brasil.

A ausência do Estado (pelo menos, como prestador de serviços públicos), a aglomeração de pessoas pobres e sem oportunidades, a grave crise econômica (herança da ditadura) e o crescimento das desigualdades sociais foram alguns dos fatores dessa nova ordem urbana que estimularam o crescimento dos crimes patrimoniais e o surgimento e desenvolvimento do tráfico de drogas, frequentemente associado à criminalidade violenta.

É preciso, entretanto, fazer a ressalva, como explica ZALUAR⁹, que o aumento da violência urbana a partir do final do século XX não pode ser atrelado exclusivamente à pobreza – há diversos fatores que contribuíram para esse crescimento¹⁰.

Por outro lado, a segregação do espaço urbano certamente influenciou a escolha das políticas de segurança públicas adotadas pelo Estado. Como explica SZÁBO¹¹, “optamos pelo caminho inverso ao da convivência” e, por consequência, foram criados espaços predominantemente ricos e brancos e outros predominantemente pobres e negros¹² e, mais do que isso, foram criados espaços de cidadãos e espaços de “indivíduos sem direitos” (ou mesmo inimigos). Assim, quando os condomínios de luxo são vistos

7 Idem, p. 2267.

8 MOREIRA, Lilian Fontes. Estética da periferia: uma reflexão sobre o contexto político e social. Intercom, Rev. Bras. Ciênc. Comun., São Paulo, v.36, n.2, p.356-358, Dec. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-58442013000200019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 28 jan. 2021.

9 ZALUAR, Alba. Juventude violenta: processos, retrocessos e novos percursos. Revista Dados, Rio de Janeiro, v. 55, n. 2, 2012, p. 327-365.

10 Robert Muggah, diretor de pesquisa do Instituto Igarapé aponta alguns dos principais fatores de risco da violência: “desigualdades econômicas e sociais estão no topo da lista, assim como a concentração de pobreza, urbanização acelerada e desorganizada, alto nível de desemprego juvenil e frágeis instituições de segurança e justiça que levam a níveis crescentes de impunidade. Outros fatores que podem influenciar são a exposição ampliada a narcóticos, a álcool e a disponibilidade de armas” (MUGGAH, Robert. Nós podemos reduzir a violência pela metade até 2030. Diplomatieque Brasil, 2019. Disponível em: <https://diplomatieque.org.br/nos-podemos-reduzir-a-violencia-pela-metade-ate-2030/>. Acesso em 10 de jun. de 2020).

11 SZÁBO, Ilona. Segurança e democracia. Folha de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/ilona-szabo/2020/09/seguranca-e-democracia.shtml>. Acesso em: 22 de set. de 2020.

12 O censo do IBGE de 2010 aponta que 55% da população que vive em áreas de ocupação irregular com serviços ou urbanização precários é parda. Já os brancos representam 30,6% dos moradores de favelas e similares, enquanto os pretos somam 12,9%.

como espaços de “cidadãos de bem” e as “favelas” são vistas como antros de marginais e criminosos, fica mais fácil entender por que políticas de enfrentamento e repressão violenta ao crime são tão recorrentes.

A essa categorização das pessoas, some-se a percepção da violência e a sensação de insegurança – que, na maioria das vezes, se baseia no consumo de programas da “imprensa marrom”¹³, quando não em informações falsas ou discursos políticos inflamados – e logo chegaremos ao resultado: uma política de segurança pública limitada a ações violentas, a introdução de legislações emergenciais visando a efeitos preventivos gerais negativos (acabar com o crime por meio de uma lei) e a frases de efeito (a legislação deve ser “temida pelos marginais, não pelo cidadão de bem”).¹⁴

Com efeito, todo esse cenário aumenta a tolerância com a violência e a letalidade policial, naturaliza violações a direitos fundamentais (como a inviolabilidade do lar e a dignidade humana) e cria uma situação de rivalidade entre cidadãos marginalizados e forças de segurança pública, desmoralizando, assim, o uso legítimo da força, que deveria estar na essência do Estado Democrático de Direito.¹⁵

Em verdade, apesar da falta de comprovação da sua eficiência e de seus comprovados efeitos colaterais graves, políticas de *lai ad order*¹⁶ ou de *mano dura*, como ficaram conhecidas na América Latina, continuam sendo usadas por governantes, que, por isso, são aclamados por grande parte da população.

Roberta Muganga, ao defender que medidas desse gênero mais prejudicam do que contribuem para a diminuição da violência, explica esse fenômeno:

No campo da segurança pública, abordagens “duras com o crime” têm um apelo popular generalizado. Porque soam moralmente justas e orientadas

13 Sobre o termo, ligado ao surgimento do sensacionalismo no Brasil, ver MACIEL, João Pedro Dutra. *Jornalismo de ficção: humor e sensacionalismo nos noticiários de mentira*. Monografia. Programa de Graduação em Comunicação Social/Jornalismo. Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013, p. 25-30.

14 Frase dita pelo presidente Bolsonaro por ocasião do lançamento da campanha publicitária do “Pacote Anticrime”, em 03 de outubro de 2019 (cf. matéria disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2019/10/bolsonaro-participa-do-lancamento-da-campanha-publicitaria-do-pacote-anticrime>).

15 SZÁBO, Ilona. Op. cit.

16 Sobre essas políticas e sua adoção no Brasil: LOPES JR., Aury. *Violência urbana e tolerância zero: Verdades e mentira*. Âmbito Jurídico, 2001. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-5/violencia-urbana-e-tolerancia-zero-verdades-e-mentira/>. Acesso em: 23 de ago. de 2020.

para a ação, líderes autoritários e populistas recorrem rotineiramente a essas táticas. Referidas como “mano dura” (punhos de ferro) na América Latina, presidentes, governadores e prefeitos de esquerda e direita estão frequentemente preparados para suspender os direitos e liberdades de seus cidadãos em nome da “ordem pública”. Na verdade, os cidadãos frequentemente acolhem bem o policiamento pesado, as condenações duras e o encarceramento em massa, desde que se destine a conter taxas de criminalidade que estejam acima da média.¹⁷

De fato, no Brasil, esse tipo de política de segurança tem sido adotado recorrentemente e, mesmo após a redemocratização e o advento da Constituição Cidadã, permaneceu hígida a ideia de que a violência deve ser combatida por meio de uma polícia militarizada e fortemente armada, da aplicação de altas penas pelo judiciário e do encarceramento em massa, recorrendo-se à prisão mesmo sem condenação. Por causa disso, há, inclusive, quem argumente que a Constituição Federal falhou ao não definir parâmetros e objetivos mínimos para as políticas de segurança pública, como o fez, por exemplo, em relação à saúde ou a educação.

Como mencionado pelo referido pesquisador, governantes populistas e autoritários não se importam com os resultados a longo prazo, desde que possam beneficiar-se do capital político imediatamente obtido através da adoção de práticas que contam com o apoio da população.

O problema mais grave é que além de ineficazes, essas práticas acabam criando um ciclo vicioso que contribui para o crescimento dos índices da criminalidade violenta e a manutenção do status quo¹⁸. Nos confrontos entre forças do Estado e desviantes – que, em

17 “Tough on crime” approaches to public security have widespread popular appeal. Because they sound action oriented and morally just, authoritarian and populist leaders routinely resort to such tactics. Referred to as “mano dura” (iron fist) in Latin America, presidents, governors and mayors across the left and right are often prepared to suspend the rights and freedoms of their citizens in the name of “public order”. Indeed, citizens frequently welcome heavy-handed policing, tough sentencing and mass incarceration so long as it is intended to stem the region’s above-average crime rates (MUGGAH, Robert, GARZÓNAND, Juan Carlos e SUÁREZ, Manuela. Mano Dura: the costs and benefits of repressive criminal justice for young people in Latin America. Instituto Igarapé, 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/mano-dura-the-costs-and-benefits-of-repressive-criminal-justice-for-young-people-in-latin-america/>. Acesso em: 23 de ago. de 2020, tradução nossa).

18 Comentando a política de segurança pública brasileira, os criminólogos Felipe da Motta e Renato Freitas Jr. ressaltam a adoção de uma política criminal voltada à manutenção do status quo, à preservação da miséria e da exclusão (Mundo Carcerário. Entrevistadores Thiago

geral, se dão nas áreas habitadas pelos “indivíduos sem direitos” –, morrem pessoas dos dois lados, além de terceiros inocentes¹⁹. Nos julgamentos, os magistrados são estimulados a aplicar penas rígidas e simbólicas aos agentes, porque, supostamente, devem servir de exemplo para os demais. Nos cárceres, com a escassez de vagas e a luta pela sobrevivência, novos jovens são cooptados pelas facções dominantes e depois levam para suas comunidades a cultura da prisão²⁰.

É nesse mesmo sentido que conclui MUGGAH²¹:

O que também deve ser reconhecido são as limitações fundamentais e os resultados negativos das estratégias punitivas mano dura. Embora possam reduzir certas formas de crime no curto prazo, elas frequentemente geram danos maciços no longo prazo. Muitas vezes, o seu "sucesso" é medido em função de indicadores do processo - prisões, maiores apreensões de drogas e armas de fogo e o crescente número de pessoas encarceradas. Embora essas métricas sejam comumente apresentadas por políticos e agentes da lei como um sinal da redução do crime, elas também são potencialmente deturpadas. Indicadores mais relevantes sobre o sucesso na redução do crime estão relacionados aos níveis de crimes violentos, à prevalência da vitimização, ao grau de impunidade e à percepção de segurança pessoal e coletiva. (...) intervenções do estilo mano dura geram rotineiramente consequências indesejadas, incluindo o uso de força excessiva,

Hansen, Gustavo Favini e Carolina de Quadros. Entrevistados: Felipe Heringer Roxo da Motta e Renato de Almeida Freitas Jr. Salvo Melhor Juízo, 19 de fev. de 2016. Podcast. Disponível em: <https://soundcloud.com/salvo-melhor-ju-zo/smj-2-mundo-carcerario>. Acesso em: 30 de jul. de 2020).

19 Em 2019, 172 policiais foram mortos, enquanto 6.357 pessoas morreram em razão de intervenções policiais. A maioria dos mortos, agentes do Estado ou civis, eram negros – 65,1% e 79,1%, respectivamente (Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 14, 2020, p. 86- 90).

20 A morte nos bairros nobres é uma possibilidade, já na periferia, é uma presença. Isso faz parte da cultura da “quebrada”, que se mistura à cultura do cárcere e se propaga nas comunidades pobres, conquistando jovens que se reconhecem no papel de bandido ou se veem como parte do sistema, reconhecendo seus símbolos e os valorizando (Mundo Carcerário. Op. cit.).

21 What also must be acknowledged are the fundamental limitations and negative outcomes of punitive mano dura strategies. While they can reduce certain forms of crime in the short term, they frequently generate massive harms in the long run. Often “success” is measured as a function of process indicators - arrests, greater seizures of drugs and firearms, and the increasing numbers of people incarcerated. While these metrics are commonly advanced by politicians and law enforcement as a sign of crime reduction, they are also potentially misrepresentative. More relevant indicators of successful crime reduction relate to levels of violent crime, the prevalence of victimization, the extent of impunity and perceptions of safety and security. (...) mano dura style interventions routinely generate unintended consequences, including the use of excessive force, the stigmatization and rights violations of young people, the erosion of the procedural rights guaranteed to suspects, and the undermining of democratic legitimacy and basic norms of human rights and procedural justice (MUGGAH, Robert, GARZÓNAND, Juan Carlos e SUÁREZ, Manuela. Op. cit. Tradução nossa).

estigmatização e violações de direitos dos jovens, a erosão dos direitos processuais garantidos a suspeitos, e o enfraquecimento da legitimidade democrática e de normas básicas de direitos humanos e processo legal.

Parece claro, portanto, que as políticas de segurança pública do estilo “mano dura” não são boas alternativas. Contudo, em meio a uma crescente sensação de medo e revolta, a população clama por soluções e os líderes, sejam do Poder Legislativo ou Executivo, tendem a sempre recorrer às mesmas táticas, visando, a um só tempo, mostrar ações concretas e aumentar sua popularidade.

Mantém-se, assim, o ciclo vicioso: permanece alta a percepção da violência, continuam segregados os “indesejáveis” e conserva-se a seletividade do sistema penal. É, basicamente, neste panorama de crescentes índices de violência, sensação de insegurança, segregação urbana, altos níveis de desigualdade social, reforçada seletividade penal e encarceramento em massa que vai surgir a ideia dos projetos que dariam origem à Lei nº 13.964/19.

Mas, vale dizer, todas essas questões sociais, antes de provocarem efeitos na produção legislativa, traduziram-se em manifestações, atos políticos, reviravoltas no governo, modificações na tônica das campanhas eleitorais e no próprio modo de fazer política.

Com uma campanha baseada essencialmente nas redes sociais e, sobretudo, na difusão de conteúdos por meio de aplicativos de comunicação instantânea, Bolsonaro sagrou-se vencedor do pleito eleitoral de 2018 evitando todo tipo de discussão mais complexa ou direta sobre temas cruciais, como economia, educação, saúde ou, mais importante para o cerne desse trabalho, segurança pública.²²

O mais interessante e, à primeira vista, paradoxal é que o candidato eleito em 2018 teve como suas principais bandeiras melhorias na segurança pública. Com efeito, embora tenha focado seu programa de governo em ideias abstratas e, em geral, reproduções de frases de efeito – como “preservação da família” ou “combate ao comunismo” –, Jair

²² Cf. MACHADO, Jorge; MISKOLCI, Richard. Das jornadas de junho à cruzada moral: o papel das redes sociais na polarização política brasileira. *Sociol. Antropol.*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, dez. 2019, p. 955, ss.

Bolsonaro, por ser ex militar e estar ligado à “bancada da bala”, apresentava como seu principal foco, ao menos em tese, a segurança pública.²³

Em verdade, esse tema, um dever do Estado previsto na Constituição Federal²⁴, fora um dos mais negligenciados pelos líderes do país até então, independentemente de seus espectros políticos.²⁵ Nesse sentido, nunca se buscou seriamente a profissionalização e integração das forças policiais e raras foram as políticas de segurança públicas pensadas para o longo prazo. Com o aumento dos índices de violência e a crescente sensação de insegurança e impunidade, em grande parte, estimulados pelo panorama social anteriormente mencionado, a segurança tornou-se uma grande preocupação para os eleitores do pleito de 2018 e, mais uma vez, Bolsonaro foi aquele que melhor se posicionou, se apresentando como o candidato mais capaz de resolver os problemas da segurança pública.²⁶

O problema é que ele lidou com essa temática da mesma forma que agiu em relação aos demais temas essenciais para o país: de forma rasa, simples e baseada no senso comum. Assim, muitas questões importantes dentro da temática de segurança pública não foram discutidas durante sua campanha eleitoral (como a reforma das forças de segurança pública ou o combate às milícias armadas) e, para aquelas que foram, as propostas apresentadas trataram temas complexos (como corrupção e criminalidade organizada) com soluções simplórias, autoritárias ou comprovadamente ineficientes.²⁷

Novamente, MACHADO e MISKOLCI explicam o porquê desse tipo de approach político:

23 Nesse sentido, conferir SOUSA, Bertone de Oliveira. As jornadas de junho de 2013 e suas consequências. Blog Bertone Souza. 18 de maio de 2020. Disponível em: <https://bertonesousa.wordpress.com/>. Acesso em: 07 de jun. de 2020; e CASARA, Rubens R. R. Neoliberalismo e autoritarismo, uma história de amor. Combate Racismo Ambiental, 2019. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2019/05/02/neoliberalismo-e-autoritarismo-uma-historia-de-amor-por-rubens-r-r-casara/>. Acesso em: 17 de jun. de 2020

24 Constituição Federal, art. 144: A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos.

25 SZÁBO, Ilona. Op. cit.

26 Nesse sentido, cf. GAVIÃO, Leandro; VALADARES, Alexandre. Jair Bolsonaro: o candidato da (in)segurança pública. Le Monde Diplomatique Brasil, 02 mar. 2018. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/jair-bolsonaro-o-candidato-da-inseguranca-publica/>. Acesso em: 28 jun. 2020; e CIPRIANI, Juliana. Candidatura de Bolsonaro multiplica candidatos da segurança pública. Estado de Minas, 02 jul. 2018. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/07/02/interna_politica,970679/candidatura-de-bolsonaro-multiplica-candidatos-da-seguranca-publica.shtml. Acesso em: 04 jul. 2018.

27 O programa de governo do então candidato Jair M. Bolsonaro pode ser consultado em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/propostas-de-candidatos>.

Nas redes sociais, quanto mais simples e baseadas em valores arraigados as pautas tendem a angariar mais apoio, criando redes de mobilização políticas assentadas em uma espécie de empreendedorismo moral. No Brasil, as mencionadas características tecnológicas e midiáticas abriram uma janela de oportunidades nas redes sociais para a criação de uma aliança circunstancial de grupos de interesse em torno de uma plataforma moral, que abarca desde a luta contra a corrupção, uma suposta ameaça comunista até o fantasma da "ideologia de gênero".²⁸

Com efeito, o populismo, seja ele político ou penal, precisa ser facilmente compreendido para gerar engajamento e produzir ganhos políticos. Uma discussão superficial sobre temas complexos, associada à apresentação de soluções rápidas, contundentes e sem o devido debate democrático, produz um efeito muito adequado aos anseios eleitorais de candidatos populistas, independentemente da real qualidade do seu conteúdo.²⁹

A comprovação da eficácia desse tipo de discurso está no resultado das eleições gerais de 2018. Não só a presidência, como diversos outros cargos do Congresso Nacional foram ocupados por candidatos que seguiram essa mesma receita. Partidos ligados às forças de segurança pública, apelidados de "bancada da bala", tiveram expressiva expansão no número de membros eleitos³⁰. Já no Poder Executivo estadual, na maioria das unidades federativas foram eleitos governadores que defendiam políticas de segurança pública de repressão ou, mesmo, eliminação dos agentes desviantes³¹.

28 MACHADO, Jorge; MISKOLCI, Richard. Op. cit., p. 960.

29 Nesse sentido, cf. ROBERTS, Julian V. et. al. Penal populism and public opinion, p. 5-8 apud MENDES, André Pacheco Teixeira. Op. cit., p. 67-68. O plano de governo de Bolsonaro, por exemplo, era um documento em formato de "powerpoint", bastante intuitivo, focado em temas morais e um tanto quanto raso em conteúdo.

30 Em 2018, houve expressivo aumento do número de candidatos ligados às forças de segurança que foram eleitos – 116 parlamentares – sobretudo em comparação às eleições gerais anteriores – 40 em 2014 e 27 em 2010 (Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 14, 2020, p. 158-169).

31 No Estado do Rio de Janeiro, o governador eleito, Wilson Witzel, defendeu durante sua campanha que aqueles que portassem fuzis em comunidades deveriam ser "abatidos": "O crime organizado não é maior que o Estado. E nós não vamos permitir que eles continuem zombando das nossas caras, serão combatidos, serão caçados nas comunidades. E aqueles que não se entregarem, que não tirarem o fuzil do tiracolo, serão abatidos, porque não merecem viver aqueles que atiram contra o povo e contra a população" (JUSTINO, Anderson. Wilson Witzel volta a defender abate de criminosos com fuzil. O DIA, 20 de set. de 2019. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2019/09/5682959-area-que-registrou-aumento-do-roubo-de-rua--bangu-ganha-programa-seguranca-presente.html#foto=1>. Acesso

De fato, as últimas eleições foram intensamente marcadas pelo “discurso da segurança pública”, tendo o termo adquirido os mais diversos significados, mas, na maioria das vezes, sendo relacionado ao combate à corrupção, ao fim da impunidade, à ratificação da repressão policial violenta, à ampliação do acesso às armas de fogo e ao recrudescimento das leis penais.

Nos discursos das campanhas eleitorais, a segurança pública sempre apareceu com um aspecto penalista ou militarista, na linha do que leciona o cientista político Jorge da Silva³². De fácil compreensão e assimilação pelo senso comum, a defesa de penas mais duras e repressão policial mais intensa foi uma bandeira eleitoral de extensa capilaridade e bastante eficácia, na linha da reflexão trazida por André Mendes³³, ao discorrer sobre o populismo penal legislativo, e de Roberta Muggah³⁴, ao analisar as políticas criminais “mano dura”.

Afinal, no imaginário popular de constante emergência, a cidade está sempre mais violenta, o número de crimes está crescendo cada vez mais rápido e a situação é de uma eterna crise, para a qual a única solução é uma resposta rápida e drástica. Nesse momento, políticas de segurança públicas baseadas na truculência e na neutralização ganham destaque e surge como solução o instrumento do Estado mais drástico e, também, mais conhecido pela população: a sanção penal.³⁵

Dentro desse contexto, a classe política brasileira conseguiu produzir uma forma de pensamento ainda mais rebuscada – ou apenas mais conveniente – do que a alegoria de Bauman³⁶, segundo a qual a liberdade do cidadão dependeria da existência de mais segurança.

em 20 de maio de 2020).

32 DA SILVA, Jorge. Direitos Humanos vs. Lei e Ordem: Desconstruindo paradigmas de políticas públicas no Rio de Janeiro. In: VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências sociais, 2004, Coimbra. Artigo. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel56/JorgedaSilva.pdf>. Acesso em: 20 de jun. de 2020.

33 MENDES, André. Op. cit., p. 65-73.

34 MUGGAH, Robert, GARZÓNAND, Juan Carlos e SUÁREZ, Manuela. Op. cit.

35 Sobre o medo gerado e sua influência na definição de políticas de segurança pública, com destaque para a cidade do Rio de Janeiro: BATISTA, Vera Malaguti. O medo na cidade do Rio de Janeiro. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2009, 272 p.

36 Bauman se referia à dicotomia liberdade-segurança, indicando que a sociedade teria que realizar uma escolha entre mais liberdade ou mais segurança. Ele criou a figura de um pêndulo para demonstrar que, a depender do polo para o qual se aproximasse, haveria consequências para o outro (DESSAL, Gustavo; BAUMAN, Zygmunt. O Retorno do Pêndulo: sobre a Psicanálise e o Futuro do Mundo Líquido. Tradução: Joana Angélica D’Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, 136 p.)

E, assim, o resultado não poderia ser outro: o velho e sempre eficaz discurso do recrudescimento penal como solução para os problemas da segurança pública foi ressuscitado, atualizado e intensificado.

O chefe do executivo federal, foi o maior expoente desse discurso, com uma campanha baseada em táticas populistas, com especial destaque para o populismo penal³⁷. Seu partido (à época, o Partido Social Liberal – PSL) aumentou exponencialmente o número de candidatos eleitos, reunindo-os em torno de propostas do candidato à chefia do executivo federal, como o recrudescimento das penas, o investimento na estrutura das forças de segurança, a diminuição da maioria penal, a ampliação da posse e do porte de armas e a reformulação (leia-se: esvaziamento) das ações relacionadas à proteção de direitos humanos.

Com a vitória do projeto bolsonarista e a nova configuração do Congresso Nacional, não demoraria muito para a legislação começar a sofrer alterações. Em verdade, o Governo eleito logo aproveitou sua alta legitimidade democrática e sua ampla base de apoio no Poder Legislativo para buscar a aprovação de seus principais projetos. Um dos primeiros a ser apresentado, menos de 40 dias após a posse do presidente, seria o denominado “PL Anticrime”.

Todo esse cenário social e político influenciou a produção legislativa criminal e, mais especificamente, a elaboração da Lei nº 13.964/19.

2 O PROCESSO LEGISLATIVO DA LEI Nº 13.964/19

No capítulo anterior, foi possível observar um pouco do panorama sociopolítico que deu origem à demanda social pela Lei Anticrime. É em meio a este cenário que, segundo um conceito mais amplo de processo legislativo, tem origem a Lei nº 13.964/19.

Contudo, em um momento posterior, esse cenário seria observado por um agente social capaz de iniciar formalmente a elaboração da lei e, do ponto de vista pragmático, é

³⁷ O programa de governo do candidato eleito, Jair Bolsonaro, era formado por ataques a grupos da sociedade, frases de efeito, informações dúbias e interpretações corrompidas e enviesadas de dados estatísticos.

mais seguro definir como o marco de origem da lei este momento, em que a disfunção social (suposta deficiência do sistema criminal) seria identificada e passaria a ser objeto da atenção do órgão competente do Poder Legislativo.

Assim, seguindo a concepção de DÍEZ RIPOLLÉS³⁸, pode-se indicar como origem da Lei nº 13.964/19 o momento em que, no âmbito da Câmara dos Deputados, foi formada uma comissão de juristas com o objetivo de revisar a legislação penal e processual penal, buscando identificar pontos de melhoria.

A ideia para essa iniciativa, organizada ainda em 2017, partiu do presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM) – agente social que identificou a disfunção social e a levou para a pauta pública – e viria a dar origem, no ano seguinte, ao Projeto de Lei nº 10.372/18, cujo processo de elaboração será tratado na segunda seção desse capítulo.

Deve-se ressaltar, entretanto, que a Lei Anticrime teve um processo legislativo bastante peculiar, sendo formada a partir da conjugação de dois projetos de lei, o anteriormente mencionado e o Projeto de Lei nº 882/19, que ficou mais conhecido como “Projeto de Lei Anticrime”³⁹.

Esse segundo projeto, pensado pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, embora tenha abordado temas similares e, em alguns momentos, idênticos àqueles tratados no Projeto de Lei nº 10.372/18, foi inspirado por outras circunstâncias e teve um processo de elaboração e promoção bastante diverso. Por esse motivo, esse projeto será analisado de forma mais detalhada na terceira seção desse capítulo.

Em seguida, na quarta seção, serão relatados os passos do processo legislativo na Câmara dos Deputados (a anexação dos projetos, a formação do grupo de trabalho para análise da matéria e a proposta de redação final), em seguida, será mencionada a rápida aprovação no Senado Federal e, então, destacar-se-á a sanção presidencial, com vetos, da

38 Para o autor, o momento em que interesses sociais passam a ser capazes de impulsionar a criação de uma lei penal se dá quando ocorre a “percepção, por um agente social, da falta de relação entre uma determinada situação econômica ou social e a devida resposta penal”. (DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*. Madrid: Trotta, 2003, p. 20 apud PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. *Op. cit.*, p. 83 – grifo no original). ³⁹ O apelido da Lei nº 13.964/19 não é original, apenas acompanha o nome pelo qual ficara conhecido o anteprojeto de lei elaborado pelo então Ministro da Justiça (“Pacote Anticrime”) e, posteriormente, o Projeto de Lei nº 882/19 (“Projeto de Lei Anticrime”).

39 O apelido da Lei nº 13.964/19 não é original, apenas acompanha o nome pelo qual ficara conhecido o anteprojeto de lei elaborado pelo então Ministro da Justiça (“Pacote Anticrime”) e, posteriormente, o Projeto de Lei nº 882/19 (“Projeto de Lei Anticrime”).

redação final da lei.

Por fim, na última seção do capítulo, registra-se a suspensão parcial da norma, que, antes de entrar em vigor, já tinha sua constitucionalidade questionada por seis ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADIn).

Mas, antes de se ingressar pelos meandros do processo legislativo da Lei nº 13.964/19, vale fazer alguns apontamentos sobre a prática legislativa brasileira em geral. É assim que se inicia este capítulo.

Assim, espera-se deixar clara a origem da lei objeto de estudo desse trabalho.

2.1 Considerações sobre a prática legislativa brasileira

Há três aspectos da atuação legislativa bastante recorrentes no Brasil.

Um primeiro aspecto interessante a ser ressaltado é que as proposições legislativas variam de acordo com o período legislativo. A prática política demonstra que o último e o primeiro ano de uma legislatura são os mais atípicos. O último, porque é ano eleitoral, portanto, pautas polêmicas ou impopulares são evitadas em razão do receio de perder votos. O primeiro, porque é o momento de maior legitimidade e força política dos eleitos, então, busca-se aprovar medidas relacionadas às promessas de campanha.⁴⁰

Outro aspecto relevante a ser destacado é que a produção legislativa penal – e, mais do que isso, a própria política criminal – brasileira, em geral, não costuma ser fruto do amadurecimento de ideias, decorrentes do debate político republicano e da participação democrática da sociedade. Na verdade, em razão de sua força simbólica (como instrumento mais gravoso do Estado), a lei penal costuma ser utilizada como resposta “rápida e enérgica” a casos chocantes e de grande repercussão.⁴¹ Por consequência, acaba

40 Não é por acaso que a primeira medida a ser apresentada, dentre as reformas prometidas por Bolsonaro durante a campanha presidencial, tenha sido o “Projeto de Lei Anticrime”, buscando alterações na legislação penal muito defendidas por ele durante o período eleitoral e muito caras a seu eleitorado. Sobre o tema, cf. DARRIEUX, Rodolfo Scotelaro Porto. O contexto eleitoral e a produção legislativa. Como a eleição impacta no processo legislativo? IESP-UERJ, 2018. Disponível em: <http://18.218.105.245/o-contexto-eleitoral-e-a-producao-legislativa-como-a-eleicao-impacta-no-processo-legislativo/>. Acesso em: 15 de maio de 2020.

41 São variados os exemplos de leis que foram criadas por causa de casos midiáticos. A grande exposição do fato e a possibilidade de ter seu nome vinculado à repercussão dos canais da mídia conquista facilmente muitos congressistas, que enxergam uma possibilidade de

sendo resultado do acordo entre maiorias transitórias e fruto de debates rasos ou materialmente inexistentes. Por fim, um terceiro aspecto, de notável importância, é o fetiche cultural pela legislação penal, vista como panaceia para os problemas mais complexos da sociedade. Com efeito, desde que o positivismo jurídico surgiu como forte corrente doutrinária, ainda no século XIX, são as constituições que organizam os Estados, mas é a legislação penal que tem a tarefa de inibir a violência e os desvios dos agentes marginais, de abduzir as párias do convívio social e de conter a revolta dos miseráveis.⁴² Não é como se muito tenha sido alterado, mas, atualmente, as leis penais são apresentadas também aos pobres e às minorias como remédios para os problemas sociais enfrentados pelo país: a miséria é apresentada como resultado da corrupção estatal e a insegurança atrelada ao aumento da criminalidade violenta, assim, a única “solução eficiente” seria a modificação da lei penal, que tem que ser mais dura para ser “temida pelos marginais e não pelo cidadão de bem”.

A lei nº 13.964/19, como veremos a seguir, teve um processo legislativo peculiar e foi bastante influenciada pelo cenário brasileiro recente. Entretanto, não fugiu muito à regra da produção legislativa nacional, sendo possível notar em seu processo de elaboração todos os três aspectos mencionados.

Por fim, vale ressaltar que a demanda legislativa pela alteração do sistema criminal surgiu, sim, para atender a clamores da população, entretanto, por todo o exposto, percebe-se que a demanda da população não é bem por uma lei penal com penas mais gravosas, mas por melhores condições de vida, mais dignidade e, em especial, mais segurança. A resposta do Poder Legislativo à sociedade, por meio da produção legislativa penal, na verdade, apenas reafirma as preferências do legislador no modo de interpretar e lidar com problemas complexos apresentados pela sociedade.

transformar a situação em ganhos políticos. Essa questão é muito bem abordada por SOUSA (Cf. SOUSA, Analicia Martins de. Leis em (com) nomes de vítimas: a ampliação do Estado polícia e a produção de subjetividades na contemporaneidade. *Estud. pesqui. psicol.*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, p. 951-969, dez. 2017), assim como por VASCONCELOS, ao analisar o já mencionado processo legislativo da Lei de Crimes Hediondos (Cf. VASCONCELOS, Milton. *Leis e salsichas: como foi feita a lei de crimes hediondos no Brasil*. Disponível em: <<http://proveitosdesonestos.com.br/2017/01/25/leis-e-salsichas-como-foi-feita-a-lei-de-crimes-hediondos-no-brasil/>> Acesso em: 20 de jul. 2020).

42 Nesse sentido, a reflexão proposta por BATISTA (Cf. BATISTA, Vera Malaguti. *Op. cit.*).

2.2 O projeto de lei nº 10.372/18 (o Projeto Moraes)

Conforme visto, a origem primeira de uma lei, dentro de um conceito amplo de processo legislativo, se traduz nas reivindicações sociais pela produção normativa. Entretanto, a formação da demanda social não é bem um momento, mas um movimento ou um processo, que se estende por um tempo até amadurecer, se intensificar e se tornar perceptível às instituições responsáveis pela produção legislativa. Por isso, o capítulo anterior foi dedicado à contemporização do ambiente que estimulou a demanda social pela Lei Anticrime. Explicou-se um pouco de como se deu o processo de formação da demanda legislativa, partindo-se do pressuposto de que seria impossível definir o momento específico em que teria surgido. Agora, passamos à análise de um momento posterior à formação da demanda social, um marco ainda anterior ao que, para a doutrina tradicional⁴³, seria a fase inicial (introdutória) de uma lei, mas mais fácil de apontar.

Define-se como o ponto de origem da Lei nº 13.964/19 – para fins formais e para o estabelecimento de uma data específica – a formação de um grupo de estudos sobre a legislação penal no âmbito da Câmara dos Deputados.⁴⁴

O grupo, criado por iniciativa do presidente da referida Casa Legislativa – agente social, que identificou o problema e o trouxe para a cerne da discussão pública –, visava traduzir as inquietações da sociedade em uma inovação da legislação penal.

De fato, seria no seio da comissão de juristas, criada e instalada em outubro de 2017 pelo Presidente da Câmara dos Deputados (Rodrigo Maia), que as normas que comporiam a Lei Anticrime começariam a ser elaboradas⁴⁵.

A referida comissão foi formada por especialistas em direito penal ligados a importantes instituições jurídicas, sendo composta por 3 membros do Ministério Público, 3

43 Conforme apontado por MIRANDA, CINNANTI e TOSTES, referindo-se a SILVA (Processo constitucional de formação das leis, 2006), FERREIRA FILHO (Do processo legislativo, 2007) e MORAES (Direito constitucional, 2010), como principais expoentes (apud MIRANDA, Roberto C. R., CINNANTI, Cristina J. J. e TOSTES, Luiz Eduardo S. Processo legislativo comparado: fonte de inteligência e aprendizagem organizacional. In: Revista de informação legislativa, v. 52, n. 207. Brasília, 2015, p. 160-161. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/515192>. Acesso em: 04 de jul. 2020.

44 Esse momento que identificamos como origem da Lei nº 13.964/19 inclui-se dentro da fase pré-legislativa, segundo o modelo de Atienza (ATIENZA, Manuel. Contribución a una teoría de la legislación. Madrid, Civitas, 1997, p. 69 apud PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Op. cit., p. 77) e é denominado “ações prévias” por MIRANDA, CINNANTI e TOSTES (Op. cit., p. 164).

45 A comissão de juristas foi criada pelo Presidente da Câmara dos Deputados em 10 de outubro de 2017 e instalada uma semana depois, no dia 17 do mesmo mês.

advogados, uma Defensora Pública da União e o presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPQ) à época⁴⁶. A presidência do grupo foi conferida ao Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, ex-membro do MP, reconhecido por sua produção acadêmica na área do direito público e por sua atuação como Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo (Governo Geraldo Alcamina, 2014) e como Ministro da Justiça e Segurança Pública (Governo Michel Temer, 2016).

O grupo de especialistas foi reunido, inicialmente, com o objetivo de elaborar um anteprojeto de lei sobre o combate à criminalidade organizada relacionada, em especial, ao tráfico de armas e de drogas, tratando de métodos de investigação, normas processuais e regimes de cumprimento de pena.

O Presidente da Câmara, destacou a importância da iniciativa:

São necessárias alterações legislativas que garantam o intercâmbio de policiais e o uso compartilhado de informações e equipamentos de inteligência, bem como a cooperação entre as equipes de perícias e apoio tecnológico em laboratório forense, especialmente em lavagem de dinheiro e financiamento de atividades ilícitas.⁴⁷

Seguindo a mesma linha, o ministro Alexandre de Moraes, à época, ressaltou o foco da comissão, dizendo que seu objetivo não seria aumentar penas, mas, sim, criar instrumentos que promovessem a celeridade da justiça e melhorassem a investigação e o combate ao crime organizado: “Vamos criar uma legislação enxuta e moderna com base em exemplos do exterior e no princípio da proporcionalidade”.⁴⁸

Seguindo a tradição da produção legislativa penal brasileira, a iniciativa, que se propunha à realização de reformas pontuais na legislação criminal, visou demonstrar a preocupação e atuação do poder legislativo em relação à segurança pública, muito em

46 Os membros da comissão eram: Gianpaolo Poggio Smanio (PGJ - MP/SP); José Bonifácio Borges de Andrada (Sub PGR); Mônica Barroso Costa (MP/BA); Patrícia Vanzolini (OAB); Renato da Costa Figueira (OAB); Mello Jorge Silveira (OAB); Érica de Oliveira Hartmann (DPU); e Cesar Mecchi Morales (CNPQP).

47 XAVIER, Luiz Gustavo. Rodrigo Maia cria comissão de juristas para fortalecer o combate ao tráfico de drogas e armas. Agência Câmara de Notícias, 10 out. de 2017. Segurança. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/524913-rodrigo-maia-cria-comissao-de-juristas-para-fortalecer-o-combate-ao-trafico-de-drogas-e-armas/>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

48 XAVIER, Luiz Gustavo. Câmara instala comissão de juristas para rever penas contra o crime organizado. Agência Câmara de Notícias, 17 out. de 2017. Segurança. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/524913-rodrigo-maia-cria-comissao-de-juristas-para-fortalecer-o-combate-ao-trafico-de-drogas-e-armas/>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

razão da pressão da mídia e da sociedade, provocada pelo aumento da sensação de insegurança.

Certamente, dentre os fatores que estimularam de forma mais direta a criação do grupo de estudos, pode-se apontar o aumento da violência urbana durante o ano de 2017, causado, primordialmente, pela intensificação da disputa de poder entre facções criminosas, sobretudo entre o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV)⁴⁹. Essa situação tornou o combate à criminalidade organizada um tema com alta atenção social. No decorrer dos trabalhos da comissão, a decretação da intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, ocasionada, especialmente, pelo aumento do número de homicídios e de roubos de carga nas rodovias do Estado – ambos os crimes ligados à atuação de organizações criminosas –, por certo, também teve grande influência sobre os rumos das discussões e da produção normativa conduzida pelo grupo de juristas.

Depois de sete meses de trabalho, o resultado dos debates da comissão foi consolidado em uma proposta de alteração de 9 leis (incluindo o CP, o CPP, a LEI e a Lei de Crimes Hediondos), que foram apresentadas pelo ministro Alexandre de Moraes ao Congresso Nacional (representado pelos presidentes da Câmara e do Senado), em maio de 2018. Dentre as principais mudanças propostas pela comissão de juristas, merecem destaque:

- a) Previsão legal do acordo de não persecução penal;
- b) Estabelecimento da cadeia de custódia da prova;
- c) Regulação do procedimento de infiltração de agentes policiais na internet; d) Criação da figura do cidadão colaborador (whistleblower);
- e) Previsão da perda alargada;
- f) Estabelecimento de rito processual específico para a investigação e o julgamento de crimes previstos na Lei das Organizações Criminosas – com a ampliação do prazo para a conclusão do inquérito (para 90 dias), por exemplo;

49 MUGGAH, Robert e SZÁBO, Ilona. Nota Técnica: O que explica a grande queda no índice de homicídios no Brasil? Instituto Igarapé, 14 de maio de 2019. Disponível em: <https://igarape.org.br/nota-tecnica-o-que-explica-a-grande-queda-no-indice-de-homicidios-no-brasil/>. Acesso em: 30 de jun. de 2020.

- g) Alteração na forma de recebimento de denúncias e queixas nas cortes superiores;
- h) Definição de competência da Justiça Federal para o julgamento do crime de constituição de milícia privada;
 - i) Alteração do tipo de ação penal para o crime de estelionato;
- j) Previsão da possibilidade de criação de Varas Criminais Colegiadas; k) Modificação no modo de distribuição e ampliação dos recursos públicos destinados à área de segurança pública;
- l) Aumento do limite máximo de tempo de cumprimento de penas privativas de liberdade de 30 para 40 anos;
- m) Aumento expressivo das penas previstas para crimes de posse, porte, comércio e tráfico internacional de armas de fogo;
- n) Classificação de diversos crimes como hediondos, dentre eles: a posse ou porte de arma de uso proibido, o comércio ilegal e o tráfico internacional de armas de fogo; o roubo majorado pela restrição à liberdade da vítima, qualificado pelo emprego de arma de fogo, pelo emprego de arma de uso restrito ou proibido ou pelo resultado em lesão corporal grave ou morte; e o furto qualificado pelo uso de explosivos. Além da classificação do crime de associação para o tráfico como equiparado a hediondo;
- o) Previsão de novas qualificadoras para os crimes de homicídio e de roubo, ambas relacionadas ao emprego de arma de uso restrito ou proibido para a prática do delito;
- p) Instituição de outro requisito para a concessão de livramento condicional;
- q) Criação de nova hipótese de prisão preventiva, relacionada aos crimes praticados no âmbito de organização criminosa;
- r) Recrudescimento de várias regras do regime disciplinar diferenciado (RDD), como, por exemplo: aumento do prazo de duração da medida para 2 anos (prorrogável, sem limite máximo); limitação das visitas a uma por mês (sem a possibilidade de contato físico com o familiar e gravada); exigência de monitoramento de todas as entrevistas do preso (inclusive

com seu defensor); previsão de participação em audiências exclusivamente por videoconferência. Bem como a extensão de todas essas regras para presos, inclusive se provisórios, quando suspeitos de envolvimento com milícia privada, associação ou organização criminosa, independentemente da prática de qualquer falta grave.

Como se percebe, as propostas que, supostamente, se ateriam ao financiamento e modernização dos métodos de investigação e ao aperfeiçoamento dos procedimentos de julgamento, tornando-os mais céleres e eficazes, acabaram extrapolando seus objetivos declarados.

Por um lado, se houve proposições no sentido da regulação e da melhoria dos métodos de investigação, bem como modificações visando aumentar a celeridade do processo penal (primeiro grupo), por outro, contudo, parte considerável das propostas de alteração normativa (segundo grupo), sobretudo as relacionadas ao Código Penal, à Lei de Execução Penal e à Lei de Crimes Hediondos, acabaram repetindo fórmulas antigas e comprovadamente ineficientes, focadas no recrudescimento penal, como o aumento da pena de variados crimes, bem como sua classificação como hediondos, o recurso à prisão sem condenação e a restrição dos (já escassos) direitos dos encarcerados, de modo a alongar-lhes ao máximo a permanência nas instituições penais.

Em verdade, entre o anúncio da iniciativa, em outubro de 2017, e a apresentação do resultado dos trabalhos, em maio de 2018, é notável a diferença nos discursos, o que deixa claro qual a linha adotada pelos proponentes e qual o real interesse dos agentes políticos com a elaboração do projeto.

O presidente da Câmara dos Deputados, após a conclusão dos trabalhos, passou a falar em endurecimento da lei como solução para o problema da violência crescente, o presidente do Senado Federal se referiu à intenção de atender “ao anseio da sociedade”, enquanto o Ministro Alexandre de Moraes, que anteriormente ressaltara, como objetivos da proposta, a busca por uma justiça mais célere e uma investigação mais acurada, preferiu, nesse momento, focar sua avaliação sobre as alterações no sistema de aplicação de penas:

O Brasil precisa concentrar a pena privativa de liberdade para aqueles criminosos graves, com grave violência e grave ameaça, (...) para aqueles que praticam a criminalidade organizada, não há lógica em se prender e depois de um sexto [de cumprimento da pena] já estarem soltos.⁵⁰

A crença na efetividade de penas longas e rigorosas para diminuir os índices de violência, o objetivo declarado de agradar a sociedade (em outras palavras, possíveis eleitores) e a aposta na neutralização como fim primordial da pena para os inimigos da sociedade – indivíduos tidos por irrecuperáveis – são claras manifestações do populismo penal legislativo, que, já nesse primeiro momento, se mostrava presente nas normas que comporiam a Lei Anticrime.

Nesse ponto, vale dizer, que embora normas penais populistas costumem ser ineficazes para a diminuição de índices de violência, quando se trata de agradar a opinião pública e obter ganhos políticos, elas produzem resultados muito interessantes (para seus autores). Por esse motivo, o conjunto de propostas logo virou projeto de lei, sendo protocolado sob o nº 10.372/18 e apresentado no plenário no dia 06 de junho de 2018⁵¹.

Contudo, mesmo sendo constituída uma comissão especial para a análise do projeto de lei, por ser ano eleitoral, em razão de seu conteúdo um tanto polêmico, ele não iria tramitar tão rapidamente. De fato, o projeto ficou parado até o ano seguinte, sendo, inclusive, arquivado.

Somente em 2019, com o advento do Projeto de Lei nº 882/19 que ele seria desarquivado para, logo depois, pela identidade temática, ser apensado ao Projeto Anticrime, passando a tramitar em regime de prioridade.

50 CRISTALDO, Heloisa. Alexandre de Moraes entrega ao Congresso propostas para combater crime. Agência Brasil, 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/alexandre-de-moraes-entrega-ao-congresso-propostas-para-combater-crime>. Acesso em: 20 de jan. 2020.

51 Esse acontecimento marca o início formal da fase legislativa do processo legislativo, conforme o modelo de ATIENZA (ATIENZA, Manuel. Op. cit.).

2.3 O projeto de lei nº 882/19 (o Projeto Moro)

Se o Projeto de Lei nº 10.372/18 foi o precursor do processo legislativo, dando início aos debates sobre as normas que comporiam a Lei nº 13.964/19, o Projeto de Lei nº 882/19 foi o seu principal propulsor. Elaborado em um contexto um pouco diverso do que envolvia o anterior – especialmente pelas circunstâncias das eleições de 2018 –, pode-se dizer que o Projeto Moro foi o real responsável pelo efetivo andamento do processo legislativo – pelo transcurso de toda a fase legislativa⁵² ou constitutiva⁵³ –, incluindo a aprovação da lei pelas duas casas do Congresso Nacional e a sanção do Presidente.

De fato, quando se fala em Lei Anticrime, poucas são as pessoas, sobretudo fora do meio jurídico, que a associarão ao Projeto Moraes ou ao Deputado Rodrigo Maia, isso porque, embora a inovação legislativa tenha tomado por base formal o Projeto de Lei nº 10.372/18 (pela sua precedência), foi com o anteprojeto elaborado pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro que ela se tornou realmente conhecida, não só no meio jurídico e acadêmico, como também entre leigos, em razão da figura mítica e popular do ex-magistrado (seu autor) e da ampla divulgação dos canais de mídia.

Diferentemente da proposta elaborada pela comissão de juristas coordenada por Alexandre de Moraes, o Anteprojeto Anticrime foi elaborado às pressas, de maneira individualizada e verticalizada, constituindo uma proposta claramente emergencial e simbólica, baseada no discurso eleitoral de Jair Bolsonaro, chefe do executivo, recém eleito à época.

Nesse contexto, vale destacar que, dentre as 35 medidas apontadas como prioritárias para os 100 primeiros dias de governo, notadamente entre as relacionadas ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, figurava a apresentação de um “PL Anticrime”⁵⁴.

52 ATIENZA estabelece que a fase legislativa compreende desde a recepção ou alegação de um problema por um órgão legislativo até a promulgação de uma lei (ATIENZA, Manuel apud PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Op. cit., p. 77).

53 Para MIRANDA, CINNANTI e TOSTES, após a fase introdutória, em que se inicia formalmente a tramitação, tem-se a fase constitutiva, que compreende a análise do projeto de lei pelas comissões e pelo plenário, terminando com a decisão do poder executivo pelo veto ou sanção da lei (Op. cit., p. 164-165).

54 As outras duas ações prioritárias relacionadas ao MJSP eram a recomposição da força de trabalho da Operação Lava-Jato e a expedição de um “Decreto de facilitação da posse de armas” – que, vale registro, foi a primeira meta a ser cumprida nessa pasta (cf. matéria disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2019/01/governo-lanca-plano-com-35-metas-para-os-primeiros-100-dias>).

E Sérgio Moro não fugiu ao planejamento, apresentando a proposta de alteração de 14 leis (incluindo o CP, o CPP, a LEP e a Lei de Crimes Hediondos) no dia 04 de fevereiro de 2019, pouco mais de um mês após a posse do novo governo, logo na abertura do ano legislativo.

Vale o registro de que, se o “PL Anticrime” foi baseado no discurso eleitoral de Bolsonaro e, conseqüentemente, já angariara bastante atenção social, a figura principal para a idealização e promoção da proposta (o agente social) foi Sérgio Moro, ex-juiz federal, nacionalmente conhecido por ter conduzido as ações penais relacionadas à Operação Lava Jato e por ter condenado criminalmente o ex-presidente da república Luiz Inácio Lula da Silva (PT).

O magistrado que, em razão de sua atuação, se tornou um símbolo da luta contra a corrupção – e, também, do direito penal do espetáculo⁵⁵–, cultivou enorme popularidade perante a grande mídia e, por seu histórico profissional, foi rapidamente recrutado pelo governo eleito em 2018, que se propunha avesso à corrupção (e ao Partido dos Trabalhadores).⁵⁶ Moro foi a escolha perfeita para ocupar o cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública, pois, utilizando-se de sua credibilidade⁵⁷, o governo poderia reforçar a ideia de probidade e respeito pela res publica.

Assim, seguindo essa estratégia, o Anteprojeto Anticrime foi apresentado como uma proposta inteiramente pensada e desenvolvida apenas por Sérgio Moro, sem a participação ou colaboração de nenhum outro especialista da área. Buscou-se abertamente vincular a proposta à figura do juiz da Lava Jato, o que conseqüentemente trouxe popularidade ao projeto, mas, por outro lado, evidenciou a ausência do debate com importantes setores da sociedade, o que lhe diminuiu a legitimidade democrática e, sobretudo, a qualidade técnica.

Primeiro documento com sugestões de modificações normativas elaborado por

55 Faz-se referência a processo penal do espetáculo quando a forma e as garantias individuais deixam de ser o objetivo, quando o processo deixa de ser instrumento de racionalização do poder punitivo, passando a visar o entretenimento dos expectadores (a sociedade, os detentores do poder econômico, etc.), em geral adotando práticas punitivistas. Nesse sentido, conferir CIRINO DOS SANTOS, Juarez. A Justiça como espetáculo subverte a lógica do processo penal. Revista Consultor Jurídico, 05 mai. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-05/juarez-santos-justica-espetaculo-subverte-logica-processo>. Acesso em: 01 fev. 2021.

56 Conforme apontado na seção 1.1, durante o pleito eleitoral de 2018, houve um movimento de grupos à direita para atribuir a corrupção em geral ao Partido dos Trabalhadores (PT), que por muito tempo governara o país e se apresentava como principal opositor à candidatura de Jair Bolsonaro. O movimento de repúdio ao referido partido e seus ideais foi denominado “antipetismo” (SOUZA, Bertone de Oliveira. Op. cit.).

57 A estratégia do governo ficou ainda mais evidente quando Moro foi exonerado do cargo logo após se opor a interesses questionáveis do presidente, como a suposta intenção de exercer influência sobre a Polícia Federal.

Sérgio Moro, o Anteprojeto Anticrime, conforme já mencionado, foi apresentado pelo então Ministro em 04 de fevereiro de 2019, em uma cerimônia com governadores e secretários de segurança pública dos estados. Esse primeiro documento era uma espécie de compêndio, composto por 20 medidas que previam a alteração de vários diplomas normativos, como o Código Penal, o Código de Processo Penal e o Código eleitoral. Referimo-nos a esse primeiro texto como anteprojeto, porque, apesar ter sido intitulado "Projeto de Lei Anticrime", ele não seguiu a estrutura tradicional de uma proposição legislativa – não contava, nem mesmo, com uma justificativa, essencial a qualquer proposta de modificação legal, sobretudo na seara criminal.

Dentre as principais mudanças propostas pelo então Ministro Sérgio Moro, destacam se:

- a) Instituição da execução antecipada da pena (após decisão de órgão colegiado, incluindo sentenças do Tribunal do Júri);
- b) Previsão legal de hipóteses de legítima defesa para agentes de segurança pública e de hipótese de isenção de pena para o excesso cometido em excludente de ilicitude, quando provocado por medo, surpresa ou violenta emoção;
- c) Previsão da perda alargada e da possibilidade de utilização de bens apreendidos por forças de segurança pública;
- d) Criação da figura do informante do bem (whistleblower);
- e) Previsão do acordo de não persecução penal e do acordo penal (lógica do Plea Bargaining), bem como permissão para a realização de acordos cíveis no âmbito da lei de improbidade administrativa;
- f) Criminalização expressa do "caixa dois eleitoral";
- g) Alteração da competência da Justiça Eleitoral, de modo a não julgar crimes comuns conexos a delitos eleitorais, em especial quando tenham como réus autoridades com foro por prerrogativa de função;
- h) Criação de novas hipóteses de suspensão da prescrição;
- i) Restrição ao cabimento dos embargos infringentes (apenas quando houver voto vencido pela absolvição do réu), bem como ao seu efeito

devolutivo;

j) Previsão do uso de videoconferências como forma preferencial de realização de atos processuais;

k) Criação do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais e do Banco Nacional de Perfis Balísticos;

l) Previsão da possibilidade de formação de equipes conjuntas de investigação para apuração de crimes transnacionais, crimes cometidos por organizações criminosas internacionais ou crimes de terrorismo;

m) Regulamentação do uso da escuta ambiental (em termos análogos ao regimento da interceptação telefônica);

n) Previsão da configuração dos crimes previstos na lei de lavagem de dinheiro, na lei de drogas e no Estatuto do Desarmamento, mesmo quando da atuação de agente policial disfarçado (flagrante preparado);

o) Criação de nova qualificadora para o crime de resistência e de nova hipótese de aumento da pena para diversos crimes previstos no Estatuto do desarmamento.

p) Vedação à liberdade provisória, nos casos em que o agente for reincidente, integrar organização criminosa ou portar arma de fogo de uso restrito em circunstância que indique que é membro de "grupo criminoso";

q) Instituição de regime inicial fechado para o cumprimento de pena nos casos de reincidência ou condenação pelos crimes de corrupção (ativa ou passiva), peculato ou roubo, com emprego de arma de fogo ou explosivo (art. 157, §2º-A do CP) ou que resulte em lesão corporal grave (art. 157, §3º, I do CP); r) Previsão da possibilidade de estabelecimento de período mínimo de cumprimento de pena no regime mais gravoso por juiz criminal da fase de conhecimento;

s) Previsão de estabelecimento penal especial (estabelecimentos penais de segurança máxima) para início do cumprimento da pena por líderes de organizações criminosas armadas ou com armas à disposição;

t) Vedação à progressão de regime, ao livramento condicional e a qualquer outro "benefício" prisional para condenados por integrar organização criminosa ou por praticar crimes por meio de organização ou associação

criminosa, enquanto mantiverem o vínculo associativo;

u) Aumento do prazo e exigência de novo requisito subjetivo (“condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir”) para a progressão de regime de condenados por crimes hediondos ou equiparados com resultado morte. Assim como a proibição de saídas temporárias (em visita periódica ao lar) para condenados por crimes hediondos, de tortura ou de terrorismo;

v) Estabelecimento da submissão obrigatória ao procedimento de identificação do perfil genético, para todos os presos (provisórios ou condenados) por crimes dolosos, sob pena de cometimento de falta grave;

w) Criação do regime fechado de segurança máxima, com diversas regras restritivas e exceções aos direitos do preso, como a limitação das visitas (a cada quinze dias, por até duas horas), a impossibilidade de contato físico com a família e o monitoramento de todas as áreas comuns, do parlatório, bem como das visitas e dos meios de comunicação. Assim como a ampliação do período máximo de permanência no regime (por até 3 anos, renovável por iguais períodos).

Essas proposições poderiam ser divididas em três grupos: as de constitucionalidade questionável (como as que tratam da execução antecipada da pena, do monitoramento das consultas entre o preso e seu advogado e da submissão obrigatória à identificação genética, entre outras), as que são cópias ou adaptações do Projeto de Lei nº 10.372/18 (as que se referem à perda alargada, ao whistleblower e ao acordo de não persecução penal) e as demais. Entretanto, preferimos separá-las conforme o maior grau de recrudescimento penal. Não que, entre as propostas do anteprojeto, houvesse normas de espírito progressista ou que reforçassem as garantias dos condenados, mas identifica-se algumas que se sobressaem no objetivo de recrudescer as penas, neutralizar os agentes e aumentar o encarceramento (segundo grupo).

Nota-se que os fatores que mais influenciaram a proposta foram a campanha eleitoral do chefe do executivo, que focara seu discurso formal no recrudescimento da

punição e a própria experiência (ou convicção) do então Ministro da Justiça e Segurança Pública, cuja atuação, como magistrado federal responsável pela face judicial da Operação Lava Jato, contribuiu para a formação de seu posicionamento em favor da execução antecipada da pena – dentre outros temas “constitucionalmente polêmicos” – e para o seu foco no combate a crimes contra a administração pública⁵⁸.

Assim, atrelado às promessas eleitorais do presidente e com evidente sanha punitivista⁵⁹, pode-se dizer que o anteprojeto não se preocupou muito com a tecnicidade das proposições, buscando, a todo custo, criar fundamentos legais para as principais bandeiras de campanha do novo chefe do executivo. Exemplos notáveis são as propostas para: a alteração da legítima defesa, relacionada especificamente a agentes de segurança pública (que ficou conhecida como “licença para matar”)⁶⁰; a ampliação do prazo de progressão de regime e a vedação às saídas temporárias para os condenados por crimes hediondos; e a instituição da execução antecipada da pena⁶¹.

Vale registrar que, diversamente do que ocorrera no projeto coordenado por Alexandre de Moraes – que foi (oficialmente) idealizado para promover o desenvolvimento do processo penal, mas acabou insistindo em ideias ultrapassadas e no recrudescimento das penas –, o projeto de Sérgio Moro atendeu muito bem às expectativas de seus idealizadores.

De fato, desde que se começou a divulgar a ideia de uma “legislação anticrime”, o

58 Sergio Moro em entrevistas e manifestações sempre se posicionou de forma muito enfática sobre os danos causados por esse tipo de crime, defendendo a necessidade de se combater os crimes de colarinho branco.

59 “Aumento de penas, corte de garantias, mais elasticidade às medidas constritivas. Tudo isso sob o pretexto de ‘combater a criminalidade’ (o próprio ‘Anticrime’ já revela sua pretensão audaciosa; como se a legislação que lhe antecedeu de algum modo tenha sido ‘a favor do crime’) e, sobretudo, limpar definitivamente o país da chaga da corrupção, já que - como dito diversas vezes pelo pai do “pacote” - a ideia era, exatamente, ampliar aquilo que ele já havia feito quando ocupava o cargo de Magistrado e conduzia, sob sua batuta, a chamada “Operação Lava Jato”. Em suma: o “pacote” seria a realização legislativa dos desejos pessoais de seu proponente acerca de como deve ser a aplicação da justiça criminal no Brasil (PINHO, Ana Cláudia Bastos de e SALES, José Edvaldo Pereira. Lei Anticrime: uma leitura possível a partir do garantismo jurídico-penal. Boletim IBCCRIM, v. 331, jun. 2020).

60 Essa proposta do projeto de Sergio Moro, com certeza, foi uma das mais criticadas pela doutrina e pelas instituições do sistema judiciário. Vale conferir, por todos, FERRAZ, H. G., Monteiro, L. A. e Chaves, S. R. A legítima defesa no “Projeto Anticrime”: considerações críticas. In: SANTORO, A. E. R.; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (Org.). Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. - Belo Horizonte: D’Plácido, 2019, p. 87-94 e o Parecer nº 01/2019 da IAB, sob a relatoria de Carlos Eduardo Machado e Mario Fabrizio Polinelli, disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-para-votacao/parecer-na-indicacao-001-2019-direito-penal>

processo-penal-corrupcao-crime-organizado-crimes-violentos-contr-a-pessoa.

61 A inconstitucionalidade dessa medida logo foi reconhecida, ainda em 2019, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal.

objetivo sempre fora o recrudescimento das penas e o endurecimento do regime penitenciário. Já nesse sentido, o programa de governo de Jair Bolsonaro, na seção “Segurança e Combate à Corrupção”, concluía que, para reduzir crimes violentos, seria preciso “Prender e deixar preso! Acabar com a progressão de penas e as saídas temporárias!”⁶².

Talvez, o único ponto em que se possa dizer que o anteprojeto ficou aquém do esperado é no que se refere às medidas de combate à corrupção e aos crimes de colarinho branco, que sempre foram bandeiras de Sérgio Moro, mas, na proposta, apareceram timidamente.

Como não poderia ser diferente, o anteprojeto foi largamente criticado por especialistas da área jurídica⁶³ e diversas instituições, como o IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais)⁶⁴, o IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros)⁶⁵, o CONDEGE (Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais)⁶⁶, o MPF (Ministério Público Federal)⁶⁷, a AJUFE (Associação dos Juízes Federais do Brasil)⁶⁸ e a OAB (Ordem dos Advogados do

62 Em outro trecho da mesma seção, em que se estabelece uma suposta relação entre maiores taxas de aprisionamento e a diminuição da violência, o título é “prender e deixar na cadeia salva vidas!” (Programa de Governo de Jair M. Bolsonaro, disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/propostas-de-candidatos>).

63 Em prefácio de obra de autoria de diversos professores da Faculdade de Direito da UFRJ, Geraldo Prado demonstra a impressão da academia sobre o projeto de Moro: “(...) novos governantes e seus intelectuais que, reafirmando as tendências fascistas nunca inteiramente encobertas, prestam-se ao doloroso papel de levar adiante mudanças no corpo das leis e nas práticas dos agentes estatais, no âmbito da repressão das infrações penais, que resgatam e atualizam formas cruéis de controle social”. Ele ainda adverte: “Proteger a Constituição de 1988 (...) ddas investidas autoritárias que são a marca registrada dos projetos que compõem o “pacote anticrime” é obrigação moral de quem confia que a pluralidade política deve ser respeitada e que a dignidade das pessoas deve ser colocada em plano superior aos interesses conjunturais típicos do populismo penal” (SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (orgs.). Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. - Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 11-12).

64 Cf. Editorial. Pacote anticrime: remédio ou veneno? Boletim IBCCRIM, v. 317, abr. 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/75/747>.

65 Cf. Parecer na indicação nº 001/2019, em que a IAB rejeitou 17 das 19 medidas do pacote de Moro. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-para-votacao/parecer-na-indicacao-001-2019-direito-penal-processo-penal-corrupcao-crime-organizado-crimes-violentos-contr-a-pessoa>.

66 Cf. Nota Técnica sobre o Projeto de Lei nº 882/19, em que se destaca o seguinte trecho: “Eivado de inúmeras inconstitucionalidades, o projeto não inova em relação à política criminal brasileira dos últimos anos, pelo contrário.” Disponível em: <http://www.condege.org.br/publicacoes/noticias/condege-divulga-nota-tecnica-com-estudo-aprofundado-sobre-o-pacote-anticrime-apresentado-pelo-governo-federal-2>.

67 Cf. Notas Técnicas da 2ª CCR/MPF nº 1, 3 e 4/2019, considerando pertinentes alguns institutos do projeto. Disponíveis em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/notas-tecnicas>.

68 Cf. Nota técnica 003/2019. Considerando algumas das propostas interessantes, mas refutando outras, sobretudo as que poderiam colaborar para o aumento do encarceramento em massa, apontado como um grave problema pela instituição. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/imprensa/noticias/12520-nota-tecnica-da-ajufe-analisa-ponto-a-ponto-do-pacote-anticrime>

Brasil)⁶⁹, o analisaram, divulgando notas técnicas, pareceres e artigos comentando os pontos do referido documento – em sua maioria, manifestando oposição às propostas.

De fato, as propostas de Sérgio Moro geraram muitas polêmicas, tanto na doutrina, quanto na opinião pública, mas foram as vozes do Congresso Nacional que fizeram o Ministério da Justiça e Segurança Pública adotar especial estratégia para obter a aprovação do projeto de alteração legal – que, afinal, era medida considerada estratégica e essencial pelo Presidente da República.

Sabendo da má recepção no Congresso de duas das medidas contidas no anteprojeto (a saber, a criminalização expressa do “caixa dois eleitoral” e a modificação da competência para julgamento de autoridades que cometessem crimes comuns conexos a eleitorais), decidiu-se que para apresentá-lo formalmente à Câmara, seria melhor desmembrá-lo em três projetos (os projetos de lei nº 881⁷⁰ e 882⁷¹ e o projeto de lei complementar nº 38⁷², todos de 2019). Assim, surgia o famoso “Pacote Anticrime”.

Nesse ponto, é importante explicar que, embora popularmente e, por vezes, até na doutrina e na jurisprudência, se utilize a expressão “Pacote Anticrime” para fazer referência aos diversos momentos da proposta de alteração legislativa idealizada por Sérgio Moro – e, inclusive, para se referir à Lei nº 13.964/19 –, preferimos adotar diferentes denominações, visando, assim, deixar mais claro a qual documento e a qual momento do processo legislativo estamos nos referindo. Portanto, conforme o avançar do processo legislativo, faz-se menção: ao anteprojeto⁷³, ao pacote⁷⁴, ao projeto⁷⁵ e, enfim, à Lei Anticrime⁷⁶.

69 Cf. Análise do Projeto de Lei Anticrime (OAB Nacional), destacando a “inexistência de uma exposição de motivos detalhada e aprofundada das causas que motivaram as propostas, dos estudos técnicos que as amparam e, em especial, de uma análise cuidadosa a respeito das consequências jurídicas, sociais e econômicas de eventual aprovação integral do projeto” e manifestando oposição à maioria das proposições. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf>.

70 Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para criminalizar o uso de caixa dois em eleições.

71 Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.

72 Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para estabelecer regras de competência da Justiça Comum e da Justiça Eleitoral.

73 Chamamos de anteprojeto anticrime o primeiro documento com propostas elaborado por Sergio Moro. Tratava-se de proposição sem justificativas formais (escritas) e incluía alterações na competência da justiça eleitoral e no código eleitoral.

74 A referência a pacote anticrime é feita a partir do momento em que as propostas iniciais do então Ministro da Justiça e Segurança Pública foram repartidas em três projetos de lei: o PL nº 881/19, tratando da criminalização do uso de caixa dois em eleições, o PLC nº 38/19,

Nesse sentido, analisávamos até então o Anteprojeto Anticrime, documento que continha todas as propostas de alteração da legislação penal e processual penal idealizadas por Sérgio Moro.

A partir da cisão das propostas em três projetos autônomos (o Pacote Anticrime), apresentados à Câmara dos Deputados em 19 de fevereiro de 2019, passa-se, então, a análise do Projeto Anticrime, denominação conferida ao Projeto de Lei nº 882/19, condensador da maioria das propostas, cuja análise tornar-se-ia rapidamente a prioridade para o Planalto e sua base no Congresso Nacional.⁷⁷

É certo que o referido projeto, à exceção das matérias que foram deslocadas para o PL nº 881/19 e para o PLC nº 38/19, não apresentou nenhuma alteração material em relação às propostas previstas no Anteprojeto Anticrime. As únicas modificações foram formais: houve a reestruturação das propostas (esquemáticas agora no modelo de uma proposição legislativa) e a adição de uma exposição de motivos – que serviu apenas para deixar mais claro o populismo penal inerente ao projeto.⁷⁸ Assim, a reflexão sobre os dois documentos é no mesmo sentido.

Considerando a importância estratégica atribuída pelo Poder Executivo federal ao Projeto Anticrime e tendo em vista a expressiva base governista na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 882/19 teria inevitavelmente uma tramitação acelerada, independentemente dos seus inúmeros pontos polêmicos ou das variadas críticas da

modificando as regras de competência para julgamento de crimes comuns conexos a eleitorais e o PL 882/19, que concentrou as demais propostas. O termo pacote anticrime refere-se justamente a esse conjunto de projetos derivados da proposta inicial de Moro. Dada a sua popularidade, esse termo é recorrentemente utilizado na mídia, e até em publicações científicas, para se referir à Lei nº 13.964/19.

75 Utiliza-se projeto anticrime para fazer referência ao Projeto de Lei nº 882/19, que após a cisão das propostas iniciais de Moro, concentrou a maioria das proposições que figurariam na Lei nº 13.964/19, tornando-se o maior alvo de atenções.

76 Lei Anticrime é como ficou conhecida a Lei nº 13.964/19, que resultou da junção dos projetos de lei nº 10.372/18 e 882/19, após as discussões e modificações propostas pelo Grupo de Trabalho (GT) da Câmara dos Deputados, e foi sancionado pelo Presidente da República em 24 de dezembro de 2019.

77 Os demais projetos ficariam esquecidos e as propostas de Moro, na parte voltada aos crimes de colarinho branco, ainda mais escassas. Houve ainda um pedido de apensamento do PL nº 881 ao PL nº 882, visando a análise conjunta das proposições, mas o requerimento seria indeferido, por suposta falta de identidade entre as matérias.

78 A exposição de motivos aponta que o projeto de lei é necessário para adequar a legislação à “nova realidade” brasileira. Assim, ao argumento de que o “Brasil enfrenta a mais grave crise de sua história em termos de corrupção e segurança pública”, indica-se que as reformas vão dar maior agilidade ao processo e efetividade às penas. Entretanto, em vários trechos, fica clara a intenção de “enrijecer a sanção”, bem como a crença no poder dissuasório das penas, inclusive para pôr fim ao vínculo associativo dos integrantes de organizações criminosas. Vale, ainda, registrar que, ao justificar as alterações na legítima defesa, afirma-se que é comum que o agente policial não consiga “distinguir pessoas de bem dos meliantes” e que é preciso “dar equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania”, para evitar que “tenhamos uma legião de [policiais] intimidados” – entenda-se como for possível.

doutrina e da oposição⁷⁹.

Em razão de sua evidente identidade temática, ele tão logo foi anexado ao Projeto de Lei nº 10.372/18, que, até então, estava arquivado. Assim, no dia 13 de março de 2019, os projetos de lei passaram a tramitar em regime de prioridade na Casa Legislativa.

Contudo, como o referido projeto sofrera críticas do próprio presidente da Câmara⁸⁰, este resolveu criar um grupo de trabalho para analisá-lo em conjunto com o Projeto de Lei nº 10.372/18, cuja a elaboração ele mesmo sugerira (por meio da comissão de juristas comandada pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes). O grupo foi formado no dia seguinte à anexação dos projetos de lei, em 14 de março de 2019.

Com isso, iniciavam-se as discussões no Congresso Nacional sobre os projetos de alteração da alteração da legislação penal e processual penal, tanto da proposta de Moraes, quanto da de Moro.

2.4 As deliberações na câmara dos deputados, o substitutivo e a sanção presidencial

Depois da apresentação do Projeto de Lei nº 882/19 à Câmara dos Deputados, houve sua anexação ao Projeto de Lei nº 10.372/18 e formou-se um Grupo de Trabalho (GTPENAL), coordenado pela Deputada Federal Margarete Coelho (PP), para, em conjunto com um grupo já formado pelo CNJ, analisar as proposições dos projetos e promover

79 Como já mencionado, além dos temas polêmicos (e.g. "licença para matar", execução antecipada da pena, aumento dos prazos de progressão, vedação às saídas temporárias, aumento de penas, etc.) e da falta de debate público sobre o projeto anticrime, a proposta de alteração legal de iniciativa do Governo era muito criticada na doutrina pela falta de um estudo de impacto legislativo (social e orçamentário), já que várias das medidas alongariam o cumprimento das penas e, consequentemente, exigiriam mais do já combalido e superlotado sistema carcerário (cf. LEONEL, Ana Letícia Anarelli Rosati et. al. "Pacote anticrime" e a distopia de Orwell: nada de novo na Oceânia chamada Brasil. *Boletim IBCCRIM*, v. 317, abr. 2019, p. 23-24. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/75/747>; e CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no projeto de lei anticrime. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (orgs.). *Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ*. - Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 196-197). Ciente dessa questão, o Deputado Federal Marcelo Freixo ainda apresentaria, em 30/05/2019, requerimento para que o Ministro da Justiça e Segurança Pública apresentasse estimativa do impacto orçamentário e financeiro decorrente dos Projetos listados, mas em vão.

80 "O projeto é importante, aliás ele [Moro] está copiando o projeto do ministro Alexandre de Moraes, copia e cola, não tem nenhuma novidade. E nós vamos pensar um ao outro, o projeto prioritário é o do ministro Alexandre de Moraes, que será votado, no momento adequado" (SOUZA, Murilo. Maia critica Moro e diz que pacote anticrime será votado após Previdência. Agência Câmara de Notícias, 20 mar. de 2019. Segurança. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/553931-maia-critica-moro-e-diz-que-pacote-anticrime-sera-votado-apos-previdencia/>. Acesso em: 20 de out. de 2020).

debates com a sociedade civil organizada e com a comunidade jurídica, de modo a subsidiar a futura apreciação da matéria pela Casa Legislativa. Nesse momento, o Congresso Nacional entrava em foco, passando a ser o locus dos debates sobre as propostas de alteração da legislação penal e processual penal.

O GTPENAL se reuniria 15 vezes, entre os dias 14 de março e 28 de maio de 2019, sendo 10 reuniões para a realização de audiências públicas, duas reuniões com as autoridades responsáveis pelos textos das propostas (o Ministro do STF Alexandre de Moraes e o então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro) e mais três para deliberações sobre os trabalhos.

As audiências públicas contaram com a participação de vários especialistas, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público e representantes de importantes instituições relacionadas ao sistema judiciário e de segurança pública. Contudo, apesar da contribuição externa, as conclusões apresentadas pelo relator do GTPENAL, Capitão Augusto (PL), parecem ter desconsiderado as diversas críticas registradas, já que seu parecer foi no sentido da aprovação total dos projetos, apresentando uma sugestão de harmonização dos textos que, basicamente, reunia a íntegra de ambos.

Algumas passagens do parecer do relator do Grupo de Trabalho merecem destaque. Por exemplo, ao analisar a constitucionalidade material das propostas, limita-se a observar que:

(...) essas iniciativas legislativas não afrontam as normas de caráter material constantes da Carta Magna, bem como os princípios e fundamentos que informam o nosso ordenamento jurídico.⁸¹

Ou seja, em verdade, não houve análise de constitucionalidade material das propostas – o que, por sinal, é recorrente na prática legislativa.⁸²

81 Parecer do relator do Grupo de Trabalho (GTPENAL) da Câmara dos Deputados, p. 117. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao+PL+10372/2018.

82 Conforme relatado por FERREIRA, uma das situações que se repetem nos processos legislativos é o fato de que os pareceres das Comissões de Constituição e Justiça não costumam avaliar, de fato, a constitucionalidade das propostas, atendo-se somente à sua pertinência e à sua regularidade (FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.211-216).

Já ao analisar o aspecto orçamentário das proposições, o relator indica que elas apresentam compatibilidade e adequação orçamentária e financeira, porque, supostamente:

(...) não se identifica objetivamente impacto, direto ou indireto, sobre a receita e a despesa públicas da União. Seu caráter é eminentemente normativo, dispondo acerca do endurecimento da legislação penal e processual penal aos criminosos (...)(...) não é possível, diante das regras jurídicas de aplicação da lei no tempo, bem como da ausência de previsibilidade objetiva dos resultados da aplicação dos projetos, deduzir que, necessariamente, ocorrerão custos maiores com o sistema prisional.

A ideia com a implementação de medidas contra a impunidade é de que se modifique a mentalidade hoje vigente no país de que o crime compensa, essa circunstância, espera-se, servirá de desestímulo para a prática de delitos. O mesmo raciocínio se aplica quanto às medidas que afastam benefícios prisionais de quem pertence à organização criminosa, acredita-se também que enfraqueça o crime organizado.⁸³

Em outras palavras, o que se estabelece é que a análise de adequação orçamentária e financeira deve ser realizada a partir da verificação da existência, na redação da proposta legislativa, de alguma previsão de valor a ser destinado para investimento: não havendo previsão expressa nesse sentido (sendo uma proposição de “caráter eminentemente normativo”), segundo o parecer do relator, presume-se que a proposição não gerará impactos financeiros diretos ou indiretos.

Ademais, Capitão Augusto ainda afirma não ser possível deduzir que haverá aumento nos custos com o sistema prisional, pois as alterações, segundo ele, modificarão a “mentalidade de que o crime compensa” e isso “servirá de desestímulo para a prática de delitos” – vejam, a retórica é interessante (uma característica do populismo penal)⁸⁴,

83 Idem. p. 117-118.

84 Segundo PRATT, o populismo penal utiliza um estilo retórico baseado na simplicidade e na emoção, visando reforçar o senso comum, diante de estudos que vão no sentido oposto (PRATT, John. Penal Populism. Routledge: London and New York. 2007, p. 17, ss apud MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das

entretanto não é baseada em nenhum dado estatístico, desconsiderando o recrudescimento da legislação penal e o grande encarceramento das últimas três décadas.

Enfim, esse descompasso com a realidade fica ainda mais claro quando o Deputado, ao analisar o mérito das modificações propostas nos projetos, mais especificamente as alterações relacionadas à legítima defesa, afirma enfaticamente:

Lamentavelmente, graças aos fatores supramencionados e somado a políticas criminais desastrosas levadas a efeito nas últimas três décadas, todas elas baseadas no desencarceramento despenalização e descriminalização, o Brasil tornou-se o país mais violento do mundo.⁸⁵

Ora, o Deputado Federal Capitão Augusto, líder da “bancada da segurança” (também conhecida por “bancada da bala”) na Câmara dos Deputados, era grande apoiador de Sérgio Moro e, por certo, buscava ver aprovados os projetos de lei⁸⁶. Conseqüentemente, o seu parecer, apresentado em 02 de julho de 2019, foi apenas um instrumento para a manifestação de seu incondicional apoio às propostas.⁸⁷

Entretanto, a matéria ainda não seria votada pelo plenário. Após a apresentação do parecer favorável do relator, o Grupo de Trabalho começou a deliberar sobre o substitutivo proposto. Durante 16 reuniões para deliberação, ocorridas entre os dias 09 de julho e 23 de outubro de 2019, várias alterações foram implementadas: algumas matérias foram deslocadas para tramitar em outras comissões (a saber a execução antecipada da pena, o

justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 70).

85 Idem. p. 122.

86 Durante o período em que ocorriam as audiências públicas na Câmara dos Deputados, ele já deixava clara sua orientação punitivista. Reportagem da Agência Câmara de Notícias registra que o “deputado Capitão Augusto (PL SP), reconheceu que o pacote sozinho não resolve o problema da segurança pública, mas afirmou que, no curto prazo, a única solução é o endurecimento da lei penal. ‘Não me venha falar que tem que investir na educação. Isso vai levar de 20 a 30 anos para dar resultado. Em 30 anos, serão 2 milhões de pessoas assassinadas no Brasil’ (...) Para Augusto, com penas mais rigorosas, ‘o marginal vai pesar para ver se o crime compensa.’” (86 SOUZA, Murilo. Relator do grupo de trabalho anticrime defende endurecimento da lei penal. Agência Câmara de Notícias, 23 mai. de 2019. Segurança. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/558270-relator-do-grupo-de-trabalho-anticrime-defende-endurecimento-da-lei-penal/>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

87 Esse tipo de comportamento não é exceção entre os representantes do poder legislativo. Pressionados pela mídia, guiados por interesses eleitorais ou visando barganhas políticas, membros do Congresso Nacional tendem a desvirtuar documentos com característico teor técnico, de modo a manifestarem suas opiniões, independentemente de dados científicos, estudos ou pesquisas. Essa é uma das razões apontadas por FERREIRA para defender que a realização do estudo de impacto legislativo não seja do Poder Legislativo (FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 184-185 e 211-214).

Plea Bargaining e a competência para investigação de milícias), alguns pontos mais polêmicos das propostas foram rejeitados (como a alteração do art. 23 do CP, sobre a isenção de pena para o excesso em excludente de ilicitude, e o art. 59, § único do CP, sobre o período mínimo de cumprimento de pena no regime inicial, fixado pelo juiz criminal) ou aprovados com modificações (como o art. 9º-A da LEP, sobre a identificação do perfil genético dos presos, e o art. 3º da Lei nº 11.671/08, sobre o regime fechado de segurança máxima) e houve, ainda, a inclusão no texto de outras matérias (como o tema do juiz de garantias, proposto no projeto de novo Código de Processo Penal, e os novos prazos de progressão de regime, previstos, agora, no art. 112 da LEP).

Durante esse período de deliberações na Câmara, fatores externos, como fatos noticiados pela mídia, campanhas publicitárias e manifestações pró e contra o “Pacote Anticrime”, influenciaram – em maior ou menor grau – as decisões do Grupo de Trabalho.

Por um lado, houve protestos a favor de Sérgio Moro e do “Pacote Anticrime” em vários estados⁸⁸, por outro, manifestações contra as propostas partiram de movimentos sociais, como o movimento negro⁸⁹, e outras dezenas de instituições⁹⁰.

Entre os casos emblemáticos mencionados durante as deliberações, ressalta-se o Caso Ágatha, que causou muita comoção à época e foi determinante para a rejeição da proposta de isenção de pena para o cometimento de excessos em excludentes de ilicitude.⁹¹

88 Antes da apresentação do parecer do relator, já eram registradas manifestações em apoio às medidas do Governo, inclusive a aprovação do “pacote anticrime” (SANTANA, Vitor e MARTINS, Vanessa. Manifestantes pedem aprovação da reforma da previdência e de 'pacote anticrime', em Goiás. G1, 26 mai. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/05/26/manifestantes-pedem-aprovacao-da-reforma-da-previdencia-e-de-pacote-anticrime-em-frente-a-policia-federal-em-goiania.ghtml>. Acesso em: 20 de jan. de 2020). Em apoio a Sergio Moro, após denúncias pelo site Intercept, também houve manifestações que pediam a aprovação do “pacote anticrime” (Redação do G1. Cidades brasileiras têm protestos em defesa de Sérgio Moro, Lava Jato e reforma da Previdência. G1, 30 jun. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/30/cidades-brasileiras-tem-protestos-em-defesa-da-reforma-da-previdencia-da-lava-jato-e-de-pacote-anticrime.ghtml>. Acesso em: 20 de jan. de 2020).

89 OLIVEIRA, Sheila e CARVALHO, Igor. Movimento negro vai às ruas contra o pacote “anticrime” de Sergio Moro. Brasil de Fato, 19 nov. 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/11/19/movimento-negro-vai-as-ruas-contr-o-pacote-anticrime-de-sergio-moro>. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

90 Cf. Mais de 70 organizações apoiam campanha contra o pacote “anticrime” de Moro. Justificando. 03 jun. 2019. Disponível em: <https://www.justificando.com/2019/06/03/mais-de-70-organizacoes-apoiam-campanha-contr-o-pacote-anticrime-de-moro/>.

91 O caso envolveu a morte de uma menina de 8 anos no Rio de Janeiro, morta por um tiro nas costas, disparado por um PM que, segundo inquérito da polícia civil, estaria sob forte tensão (BETIM, Felipe. Tiro que matou a menina Ágatha partiu de PM “sob forte tensão”, diz inquérito. El País, 19 nov. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/19/politica/1574171033_166751.html. Acesso em: 20 de jan. de 2020). A repercussão do caso na discussão sobre os projetos de lei na Câmara dos Deputados fica evidente em reportagem da Agência Câmara de notícias, cf. Redação. Relator do pacote anticrime diz que proposta nada tem a ver com o caso da menina Ágatha. Agência Câmara de Notícias, 23 set. de 2019. Segurança. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/589088-relator-do-pacote->

Vale registrar, ainda, a campanha publicitária milionária, idealizada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, para promover a aprovação do Projeto Anticrime. Lançada em 03 de outubro 2019, com o slogan “Pacote Anticrime. A lei tem que estar acima da impunidade”, a campanha logo foi suspensa pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por causa de indícios de irregularidade, já que destinava recursos reservados para publicidade institucional à promoção de projeto de lei ainda em discussão no Congresso Nacional.⁹²

Após meses de discussões, o Grupo de Trabalho (GTPENAL), depois de analisar as alterações legislativas propostas pelos Projetos de Lei nº 10.372/18 e 882/19 (apensado ao primeiro), chegou a um texto substitutivo final, harmonizando os dois projetos. Esse texto final, um substitutivo à redação original do Projeto de Lei nº 10.372/18, foi concluído em 30 de outubro e levado para apreciação pelo plenário da Câmara dos Deputados em 04 de dezembro de 2019.

Como as discussões já tinham ocorrido extensivamente no âmbito do Grupo de Trabalho, havia certo consenso quanto ao texto final do projeto de lei, que, em turno único, foi aprovado por 408 votos favoráveis (9 contrários e duas abstenções). Ainda houve a votação de um destaque, visando a supressão das regras relativas ao juiz de garantias (art. 3º-B, 3º-C, 3º D, 3º-E e 3º-F)⁹³, mas, por maioria, o texto foi mantido na íntegra. Com a aprovação do projeto na Câmara dos Deputados, a matéria logo foi remetida para a Casa Revisora. No Senado, após autuação no dia 10 de dezembro, a matéria tramitou como Projeto de Lei nº 6.341/19. Em tempo recorde, o texto passou pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que votou favoravelmente ao projeto de lei, nos termos do parecer do relator, Senador Marcos da Val, e, graças a um acordo entre os líderes de partidos no Senado, o projeto foi aprovado no dia 11 de dezembro – para comemoração da

anticrime-diz-que-proposta-nada-tem-a-ver-com-o-caso-da-menina-agatha/. Acesso em: 20 de jan. de 2020.

92 O ministro relator do caso se manifestou nos seguintes termos: “Não vislumbro como alinhar a divulgação de um projeto de lei que ainda será discutido pelo parlamento com o objetivo de ‘de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para a adoção de comportamentos que gerem benefícios individuais e/ou coletivos’ (Redação. TCU suspende campanha publicitária de Moro pelo pacote anticrime. Veja, 08 out. 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/tcu-suspende-campanha-publicitaria-de-moro-pelo-pacote-anticrime>).

93 O Destaque apresentado pelo Deputado Marcel Van Hattem (NOVO) é uma demonstração de resistência a uma das poucas matérias do projeto que visavam reforçar o sistema acusatório e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. Esse tema ainda geraria debates posteriormente, perante o Executivo e o STF.

Senadora Simone Tebet, que atuara para firmar o acordo⁹⁴ e de vários outros senadores, que fizeram questão de se manifestarem pelos seus partidos.

Em 13 de dezembro de 2019, o projeto de lei foi encaminhado para a sanção do Presidente da República.

Com o envio da matéria ao Planalto, começaram as especulações sobre os vetos que o Presidente iria opor ao projeto de lei: o Procurador Geral da República, Augusto Aras, enviou nota técnica ao Planalto, sugerindo o veto a 16 dispositivos do projeto de lei;⁹⁵ também houve pressão do então Ministro Sergio Moro, que sugeriu, em parecer, vetar 38 dispositivos, com destaque para a previsão do juiz das garantias (art. 3º-A a 3º-F, CPP), do impedimento do juiz que teve contato com prova inadmissível (art. art. 157, §5º, CPP) e da revisão da decisão pelo arquivamento de inquérito policial pelos órgãos do Ministério Público (art. 28, §§, CPP).⁹⁶

No final, o projeto de lei seria sancionado com veto parcial de 25 dispositivos, dentre os quais, destacam-se:

- a) Inciso VIII do § 2º do art. 121 do Código Penal – Previsão do homicídio qualificado pelo emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido;⁹⁷
- b) § 2º do art. 141 do Código Penal - Triplicação da pena do crime contra a honra quando cometido ou divulgado na internet;⁹⁸
- c) § 1º do art. 3º-B do Código de Processo Penal – Vedação da realização

94 Se referindo ao presidente do Senado, a Senadora se manifesta: "Foi graças, portanto, à determinação de V. Exa. que nós conseguimos costurar esse acordo, com o apoio unânime de todos os Líderes desta Casa (...) votamos a segunda instância na Comissão de Constituição e Justiça, em caráter terminativo, agora aguardando possível recurso, e conseguimos aprovar em tempo recorde, em praticamente 48 horas, o pacote anticrime, tendo o aval, inclusive, do Ministro da Justiça (...)" (Diário do Senado Federal nº 193 de 2019, p. 148, ss).

95 ANGELO, Thiago. Aras envia ao Planalto pedido de veto a 16 itens do "pacote anticrime". Conjur, 17 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-17/aras-envia-pedido-veto-16-itens-pacote-anticrime>. Acesso em: 25 jan. 2021.

96 MATTOSO, Camila; URIBE, Gustavo; SALDAÑA, Paulo. Bolsonaro sanciona pacote anticrime e ignora maioria dos pedidos de Moro. Folha de São Paulo, 25 dez. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/12/bolsonaro-sanciona-pacote-anticrime-com-vetos-mas-mantem-juiz-de-garantias.shtml>. Acesso em: 25 jan. 2021.

97 O veto à nova hipótese de homicídio qualificado, com fulcro no princípio da proporcionalidade foi louvável, porém causou certa estranheza, tendo em vista que previsão similar, de qualificadora para o crime de roubo, não foi vetada.

98 Outro veto com base no princípio da proporcionalidade, mas que pode ter sido oposto por interesses pessoais. Logo no ano seguinte, muitos apoiadores do presidente, inclusive um de seus filhos seriam investigados pela prática de ameaças e crimes contra a honra, além da difusão de notícias falsas, na internet (cf. MOURA, Rafael Moraes. Investigação deve chegar a núcleo do 'gabinete do ódio'. UOL Notícias, 30 mai. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/30/investigacao-deve-chegar-a-nucleo-do-gabinete-do-odio.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 25 jan. 2021).

da audiência de custódia por meio de videoconferência;

d) § 4º do art. 8º-A da Lei nº 9.296 - Limitação da prova de captação ambiental somente para a defesa;

e) Caput do art. 9º-A da Lei nº 7.210 – Limitação das hipóteses de coleta de DNA dos condenados, para identificação do perfil genético;⁹⁹

f) Caput e §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 17-A da Lei nº 8.429 – Possibilidade de realização do acordo de não persecução cível em ações de improbidade administrativa.

O tema que mais chamou atenção, não em razão de veto, mas pela ausência da oposição do presidente, foi a instituição do juiz de garantias. A decisão de manter a previsão foi criticada pelo Ministro Sergio Moro e por associações de magistrados, como a AJUFE e a AMB, dando azo, inclusive, ao ajuizamento de uma ação de direta de inconstitucionalidade por esta última.

Enfim, para comemoração de alguns e consternação de outros, no dia 24 de dezembro, foi publicada a Lei nº 13.964/19 (Lei Anticrime), cuja vigência começaria 30 dias após sua publicação, a partir do dia 23 de janeiro de 2020.

2.5 – A suspensão parcial das normas da lei nº 13.964/19

A Lei nº 13.964/19 foi publicada em 24 de dezembro de 2019 e entraria em vigor 30 dias depois, em 23 de janeiro de 2020.

Contudo, nesse interregno, várias ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADIn) foram ajuizadas, questionando regras trazidas pela novel legislação.

As ADIns nº 6298 (AMB e AJUFE), 6299 (Podemos e Cidadania), 6300 (PSL) e 6305 (CONAMP), questionaram a constitucionalidade das regras atinentes ao juiz das garantias (art. 3º-A, ss do CPP), requerendo liminarmente a suspensão dos dispositivos. Além disso,

⁹⁹ O Projeto de Lei nº 882/19 buscava ampliar a abrangência dos presos que teriam que se submeter ao procedimento. Na Câmara dos Deputados, houve uma limitação das hipóteses em que o material genético poderia ser coletado e armazenado, mas com o veto de Bolsonaro o caput do art. 9º-A permaneceu inalterado. A regra tem sua constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, pelo recurso extraordinário nº 973837, cuja repercussão geral já foi reconhecida.

também questionaram outras matérias que contrariavam interesses classistas, como a previsão de alteração do juiz sentenciante que conhece de prova inadmissível (art. 157, § 5º do CPP), a modificação do procedimento de arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP) e a determinação de relaxamento da prisão, caso não realizada a audiência de custódia no prazo legal (art. 310, §4º do CPP). Todas essas ações declaratórias de inconstitucionalidade foram destinadas à relatoria do Ministro Luiz Fux. Já as ADIns nº 6304 (ABRACRIM) e 6345 (ANADEP), que ficaram sob a responsabilidade do Ministro Celso de Melo, questionaram diversos dispositivos da Lei nº 13.964/19 que violariam garantias fundamentais dos acusados. Entre as regras questionadas, destacam-se o aumento do limite máximo de penas (art. 75 do CP), o confisco alargado (art. 91-A, §2º do CP), a reincidência como causa de vedação ao ANPP (art. 28-A, §2º, II do CPP) e à liberdade provisória (art. 310, §2º), a execução antecipada da pena em condenações do tribunal do júri (art. 492, I, e do CPP), a previsão de falta grave como sanção pela recusa em submeter-se ao procedimento de identificação genética (arts. 9º-A, § 8º e 50, VIII da LEP), a instituição de prazos de progressão de regime iguais ou superiores a 50% do cumprimento da pena (art. 112, VI, VII e VIII da LEP), a vedação à saída temporário para condenados por crimes hediondos com resultado morte (art. 122, §2º, LEP) e as alterações à lei 12.850/13.

Em 15 de janeiro de 2020, ainda no recesso forense, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, liminar e monocraticamente, suspendeu a eficácia dos dispositivos que tratavam do juiz de garantias, definindo um prazo de 180 dias para que pudesse haver um planejamento da forma de implantação da nova orientação. Além disso, também suspendeu a eficácia do dispositivo do art. 157, § 5º do Código de Processo Penal.

Uma semana depois, na véspera da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, o Ministro Luiz Fux, relator do primeiro bloco de ADIns, iria além. Decidindo, também liminar e monocraticamente, o magistrado suspendeu por tempo indeterminado as disposições contidas nos arts. 3º-A a 3º-F (juiz de garantias), no art. 157, §5º (impedimento do juiz que conhece de prova inadmissível), no art. 28 (arquivamento de inquérito policial pelo Ministério Público) e no art. 310, § 4º (relaxamento de prisão, quando não realizada audiência de custódia no prazo legal), todos do Código de Processo Penal, ao argumento

de que as novas regras feririam a autonomia financeira e organizacional do Poder Judiciário.¹⁰⁰

Assim, a Lei nº 13.964/19, principal projeto do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que foi rodeada de polêmicas desde a sua origem, enfim, entraria em vigor, mas já chegaria ao ordenamento jurídico parcialmente suspensa e, em grande parte, questionada quanto à sua constitucionalidade.

3 REFLEXÕES SOBRE A LEI Nº 13.964/19

Após o estudo de todo o desenvolvimento do processo legislativo da Lei nº 13.964/19, é possível refletir sobre algumas características dessa importante inovação legislativa. Com declarado objetivo de promover um aperfeiçoamento sistêmico da legislação, a Lei Anticrime, que modificou e incluiu dispositivos em 17 diplomas normativos de crucial relevância para o direito penal, processual penal e de execução penal, ainda que inserida no contexto do movimento de bifurcação político-criminal,¹⁰¹ foi elaborada com especial tendência ao recrudescimento das regras que orientam o sistema de justiça criminal, buscando a partir das modificações implementadas, como sugere seu apelido, combater o crime. Entretanto, a referida lei parece possuir mais de um objetivo (um declarado expressamente e outro presumido), posto que a forma como foi elaborada e anunciada se assemelha com a de práticas de *mano dura* (derivadas da cultura do populismo penal), que, com objetivos eleitorais, visam, por meio de medidas simplistas, demonstrar uma atuação efetiva e incisiva do Governo.

100 Foram feitas muitas críticas à decisão do Ministro Luiz Fux, porque monocraticamente e baseado em argumentos, sobretudo, financeiros, suspendeu normas que contribuiriam para o fortalecimento do sistema acusatório. Ressalta-se, nesse sentido, a emblemática suspensão do art. 3º-A do CPP, que, por ser norma programática, não gera nenhuma despesa, mas que instituiu expressamente a adoção de um sistema acusatório pelo sistema processual penal brasileiro (art. 3º-A, CPP: O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação).

101 Conforme explica FERREIRA citando SNACKEN explica que é possível caracterizar a política criminal bifurcada como a "dualização do sistema de penas entre duas vertentes contrapostas. De um lado, opta-se pela descriminalização ou despenalização de condutas de reduzido potencial ofensivo. De outro lado, implementa-se o endurecimento da resposta penal para alguns tipos de crimes considerados de especial gravidade, notadamente, os crimes violentos, sexuais e de drogas" (SNACKEN, Sonja. Penal Policy and Practice in Belgium apud FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. O Sistema progressivo na Lei nº 13.964/19: política criminal, execução penal e proteção multinível de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 338-339).

Assim, a Lei nº 13.964/19, ao argumento de tornar o processo penal mais eficiente¹⁰² e colaborar com a celeridade processual, relativiza, quando não viola, garantias fundamentais previstas na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos, atentando, por exemplo, contra o sistema progressivo de penas.

Estas reflexões serão desenvolvidas nas seções desse capítulo.

3.1 Política criminal ou política de segurança pública?

A Lei Anticrime, desde a sua origem no âmbito legislativo, ou seja, desde a formação, na Câmara dos Deputados, da comissão de juristas comandada por Alexandre de Moraes, foi anunciada ou planejada como medida voltada ao combate da criminalidade - no Projeto de Lei nº 10.372/18, visava-se a criminalidade organizada, em especial, a relacionada ao tráfico de drogas e de armas, já no Projeto de Lei nº 882/19, os crimes a serem especialmente combatidos seriam a corrupção, a criminalidade violenta e, novamente, a criminalidade organizada.

Esse objetivo da inovação legislativa fica claro primeiramente na fala de Rodrigo Maia, ao determinar a criação da comissão de juristas, depois, nas narrativas de Jair Bolsonaro e de Sérgio Moro ao anunciarem o Anteprojeto Anticrime e, por fim, nas manifestações de vários congressistas que estiveram envolvidos com a aprovação da lei.

Ademais, como mencionado, a aprovação do “PL Anticrime” era uma das principais metas do Governo Federal – estando entre as 35 medidas prioritárias para os 100 primeiros dias de governo – e o principal projeto do Ministério da Justiça e Segurança Pública, defendida como principal instrumento para a resolução dos problemas da segurança pública.

Dentro desse contexto, questiona-se se a promulgação da Lei nº 13.964/19 poderia

102 Sobre este argumento característico da produção legislativa penal e processual penal aponta WERMUTH: “(...) a ideia que permeia a produção do Direito Penal simbólico é a de eficiência, ou seja, de fazer crer de forma contundente que ‘algo está sendo feito’ como resposta às pressões populares por mais segurança.” Nesse sentido, ele prossegue lembrando o conceito de efficientismo penal, que, segundo CEPEDA, “es la nota del Derecho penal en esta era de la globalización. Lo que importa es que el sistema sea eficiente, que alcance sus resultados programados, aunque con un alto coste en el recorte de los derechos y garantías fundamentales.” (CEPEDA, Ana Isabel Pérez. La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno apud WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v.39, n.1, p. 113-168, 2011).

ser considerada uma política do Estado para a área de segurança pública e, se como tal, seria capaz, por si só, de promover o combate à criminalidade.

Para verificar se a inovação legislativa se enquadra nessa classificação, é preciso, primeiramente, saber qual o conceito de segurança pública. Nesse sentido, fazendo remissão à Constituição Federal, SMANIO¹⁰³ apresenta a seguinte conceituação:

A Constituição Federal traz o seu dispositivo no art. 144, que dispõe ser a Segurança Pública dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

A interpretação deste preceito constitucional deve ser realizada em consonância com os princípios fundamentais do Estado brasileiro, especialmente o da cidadania, devendo a Teoria Jurídica de Segurança Pública ser garantidora de direitos fundamentais e coletivos.

No mesmo sentido, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública¹⁰⁴ indica como conceito:

A Segurança Pública é um serviço público, baseado na prevenção e na repressão qualificada, com respeito à equidade, à dignidade humana e guiado pelo respeito aos Direitos Humanos e ao Estado democrático de Direito. A partir destes princípios, políticas de segurança pública ganham diversidade nos diferentes territórios e contextos.

Portanto, uma política pública destinada a área de segurança pública deve realizar a prestação desse serviço da maneira mais eficiente possível, buscando concretizar os objetivos de prevenir e reprimir qualificadamente práticas que atentem contra a ordem pública ou a incolumidade das pessoas ou do patrimônio, sempre preservando os direitos fundamentais, individuais e coletivos.

103 SMANIO, Gianpaolo Poggio. Segurança pública. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/90/edicao-1/seguranca-publica>.

104 Conceito disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes/politicas-publicas/>. Acesso em: 27 jan. 2021.

Vale registrar, ainda, que em 2018 foi editada a Lei nº 13.675, que criou a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), prevendo entre suas diretrizes a modernização do sistema e da legislação de acordo com a evolução social (art. 5º, XIII).

Portanto, a elaboração da Lei nº 13.964/19, que, supostamente, busca aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, pode sim ser considerada uma política pública para o campo da segurança pública, estando de acordo, ao menos formalmente, com a diretriz do PNSPDS mencionada (modernização da legislação).

Já quanto à capacidade dessa medida de promover o combate à criminalidade, a análise não é tão positiva.

Observando-se as demais orientações do PNSPDS, verifica-se que diretrizes como o fomento à reinserção social de egressos do sistema prisional (art. 5º, XVII) não parecem ter sido consideradas na formulação da lei, já que, em vários dispositivos, dificulta-se a progressão de regime e o contato progressivo do preso com a sociedade.

Ainda mais importante, a Lei Anticrime, que foi apresentada como o projeto para resolver os problemas da segurança pública no Brasil, também não parece ter sido planejada para integrar-se a outros programas, ações, atividades e projetos dos órgãos e entidades públicas e privadas nas áreas de saúde, planejamento familiar, educação, trabalho, assistência social, previdência social, cultura, desporto e lazer, visando à prevenção da criminalidade e à prevenção de desastres, como recomenda o art. 24, II do PNSPDS.

Em verdade, a referida lei foi pensada como panaceia para os problemas da segurança pública, como a medida que reconfiguraria o Sistema de Justiça e resolveria os problemas da criminalidade (ou, ao menos, daquelas condutas destacadas nos projetos de lei),

Dessa forma, pesa sobre essa política pública a crítica de Jorge da Silva¹⁰⁵ quanto ao paradigma penalista:

105 DA SILVA, Jorge. Direitos Humanos vs. Lei e Ordem: Desconstruindo paradigmas de políticas públicas no Rio de Janeiro. In: VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências sociais, 2004, Coimbra. Artigo. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel56/JorgedaSilva.pdf>. Acesso em: 20 de jun. de 2020.

Se agem com o paradigma penal na cabeça, os responsáveis pela segurança pública preocupam-se quase que exclusivamente com os crimes consumados, com os casos isolados, com a população dos presídios, e com estes e aqueles criminosos à solta. Pouca ou nenhuma preocupação com a criminalidade geral, com a violência urbana e as questões de ordem pública em sentido lato. Para eles, se a violência campeia, seria porque faltam leis mais duras; ou porque “a polícia prende e a justiça solta”; ou porque faltam recursos materiais e pessoal nas delegacias e recursos de polícia técnica etc. A avaliação do desempenho de toda a polícia restringe-se à quantidade de inquéritos realizados e de infratores levados aos tribunais, pouco importando: as ações preventivas; os crimes que não tenham caído nas malhas do sistema, perdidos na imensidão das cifras invisíveis; e os crimes que podem vir a ocorrer. (...) Pensar na segurança pública em termos de uma equação cujos componentes sejam somente a lei penal, a força armada e os criminosos, tem sido uma grande armadilha, da qual só se poderá fugir se forem introduzidos outros componentes na equação: a mediação, a vítima, a comunidade, o desenvolvimento comunitário (...). O problema que se coloca é como desconstruir os paradigmas penal(ista) e militar(ista) e construir um paradigma “prevencionista”.

Embora a intenção possa ter sido combater o crime, não será em razão da edição de uma lei que a criminalidade violenta, o crime organizado e a corrupção deixarão de existir. Problemas complexos como esses não comportam soluções simplistas, como o aumento das penas, o recrudescimento dos regimes penitenciários ou a mitigação das garantias processuais dos acusados por essas condutas.

De fato, o aumento do poder punitivo recorrentemente é invocado como solução dos problemas, sobretudo em momentos de crise, mas como advertem ZAFFARONI, BATISTA et al¹⁰⁶:

Pode-se afirmar que a história do poder punitivo é a das

106 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo et al. Direito penal brasileiro I. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 68.

emergências invocadas em seu curso, que sempre são sérios problemas sociais. A esse respeito falou-se, com acerto, de uma emergência perene e contínua, o que é facilmente verificável: o poder punitivo pretendeu resolver o problema do mal cósmico (bruxaria), da heresia, da prostituição, do alcoolismo, da sífilis, do aborto, da rebelião, do anarquismo, do comunismo, da dependência de tóxicos, da destruição ecológica, da economia informal, da corrupção, da especulação, da ameaça nuclear etc. Cada um desses conflitivos problemas dissolveu-se, foi resolvido por outros meios ou não foi resolvido por ninguém, mas nenhum deles foi solucionado pelo poder punitivo. Entretanto, todos suscitaram emergências em que nasceram ou ressuscitaram as mesmas instituições repressoras para as quais em cada onda emergente anterior se apelara, e que não variam desde o século XII até a presente data.

Portanto, como política de segurança pública, a Lei Anticrime não se mostra muito diferente de modificações normativas anteriores e, portanto, não gera expectativas de ser tão eficiente no combate ao crime, seja porque não procura se integrar a outras políticas públicas (conforme recomendado no PNSPDS), seja porque insiste no paradigma penalista, seja porque, de forma infundada, recorre à expansão do poder punitivo, como outras legislações já fizeram anteriormente, sem obter qualquer resultado comprovado¹⁰⁷.

Por outro lado, a Lei nº 13.964/19, como política pública, tem especial importância para a demonstração da tendência da política criminal adotada pelo Estado brasileiro. Política criminal, segundo os ensinamentos de Franz von Liszt, dentro do seu conceito de

¹⁰⁷ A exemplo, pode-se citar a Lei nº 8072/90 (Lei de Crimes Hediondos), que também buscou agravar a sanção de crimes considerados de especial gravidade com o fim de desestimulá-los, mas, nos últimos 30 anos, conviveu com o aumento, por exemplo, dos registros de homicídios (com tendência de crescimento até 2017) e estupros (com números recordes em 2019), segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança pública (Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública. Ano 14, 2020, p. 130 e INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Atlas da violência. 2020, p. 7, ss).

ciências criminais como um conjunto único, é a ciência responsável pela valoração (reprovação ou não) do fato social definido como relevante pela criminologia¹⁰⁸, incumbindo-lhe “dar-nos o critério para apreciarmos o valor do direito que vigora e revelar-nos o direito que deve vigorar”¹⁰⁹.

Nesse sentido, e baseada na doutrina de PUIG¹¹⁰, FERREIRA defende que a política criminal deve ter fundamento constitucional¹¹¹, mas, como a CF não estabeleceu expressamente um modelo político-criminal, é necessário construí-lo por meio da legislação penal ordinária¹¹². Assim, a política criminal acaba sendo constituída a partir da atuação dos movimentos-modelos de controle penal (como os movimentos abolicionistas, minimalistas e efficientistas), que apresentam respostas teórico-práticas à crise do sistema penal¹¹³.

Portanto, em outras palavras, pode-se dizer que a política criminal estabelece os rumos para a interpretação e a produção do direito, definindo os limites ao poder punitivo do Estado. Deve, portanto, estar fundada na Constituição Federal, que define o modelo de Estado adotado (totalitário, democrático de direito, etc.) e os valores a ele inerentes.

Contudo, como a Constituição Federal brasileira não definiu expressamente qual a política criminal a ser adotada – prevendo no art. 5º, seu núcleo duro, tanto garantias e direitos fundamentais, quanto mandados de criminalização –, abre-se espaço para que ela seja guiada pelos movimentos de controle penal, cuja prevalência na sociedade se reflete na produção legislativa.

É nesse contexto que a Lei nº 13.964/19 se mostra essencial para compreendermos os rumos da política criminal brasileira. Sem surpresa, a lei não traz novas diretrizes para a interpretação ou produção do direito, mas mantém uma tendência de bifurcação político

108 LISZT, Franz von. Tratado de derecho penal. Trad. Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1926, v.1, p. 56 apud FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 36.

109 LISZT, Franz von. Tratado de direito penal alemão. Tomo I. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899, p.30 apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA; Artur de Brito Gueiros. Curso de direito penal. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 17.

110 “Todo direito penal corresponde a uma determinada política criminal, e toda política criminal depende da política geral do próprio Estado a que corresponde” (PUIG, Santiago Mir. Constitución, Derecho Penal y Globalización. In: PUIG, Santiago Mir; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. Política criminal y reforma penal. Buenos Aires: Euros Editores, 2007, p. 4 apud FERREIRA, Carolina Costa. Op. cit., p. 48).

111 No mesmo sentido, JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA; Artur de Brito Gueiros. Op. cit., p. 12.

112 FERREIRA, Carolina Costa. Idem, p. 55-56.

113 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 278.

criminal, como indicado por Ana Lúcia Tavares Ferreira.¹¹⁴

Por um lado, a inovação legislativa se propõe ao recrudescimento das penas e dos regimes penitenciários e, seguindo a lógica do “truth in sentencing”¹¹⁵ do direito norte americano, aumenta o limite máximo de cumprimento de pena, amplia os prazos de progressão de regime e veda a concessão de livramento condicional e outros direitos aos condenados por determinados crimes¹¹⁶, visando, assim, mitigar ou excepcionar o sistema progressivo de cumprimento de penas, para evitar qualquer possibilidade de retorno antecipado do preso à sociedade.

Por outro lado, também é marca da Lei Anticrime a adoção de instrumentos de justiça penal negociada – em que se destaca, o acordo de não persecução penal (ANPP)¹¹⁷ – para hipóteses de infrações penais de menor potencial ofensivo. Com isso, busca-se, segundo manifestação dos autores dos projetos que deram origem à lei, reduzir o recurso às penas privativas de liberdade e dar maior celeridade para os processos criminais.

De fato, a adesão ao movimento de bifurcação político-criminal fica evidente nas manifestações do Min. Alexandre de Moraes quando da conclusão do texto do Projeto de Lei nº 10.372/18¹¹⁸ e também é percebida nas falas do então Min. Sergio Moro, que defendia a máxima restrição aos direitos de condenados por integrar organizações criminosas, enquanto, paralelamente, incentivava a adoção do plea bargaining, para trazer celeridade

114 FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. O Sistema progressivo na Lei nº 13.964/19: política criminal, execução penal e proteção multinível de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 338.

115 FERREIRA explica que, no âmbito do sistema penal, o termo “truth in sentencing” “denota uma presunção de desonestidade em institutos como liberdade condicional, indulto, entre outros mecanismos que resultam em redução do tempo de execução da pena privativa de liberdade (Ibidem, p. 339). Sugere-se, também, cf. TRAVIS, Jeremy et. al. The growth of incarceration in the United States: exploring causes and consequences. Washington, D. C. The National Academies Press, 2014.

116 Nesse sentido, as regras contidas nos artigos 2º, 4º e 14 da Lei nº 13.964/19, que alteram o art. 75 do Código Penal, o art. 112 da Lei de Execução Penal e o art. 2º, §9º da Lei de Organizações Criminosas.

117 O acordo de não persecução penal foi previsto tanto no Projeto Moraes, quanto no Projeto Moro, sendo tratado no art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído por força do art. 3º da Lei nº 13.964/19.

118 “O Brasil precisa concentrar a pena privativa de liberdade para aqueles criminosos graves, com grave violência e grave ameaça, e a criminalidade organizada. No restante, nós devemos ter penas restritivas, penas de prestação de serviços à comunidade. Agora, para aqueles que praticam a criminalidade organizada, não há lógica em se prender e depois de um sexto [de cumprimento da pena] já estarem soltos” (CRISTALDO, Heloisa. Alexandre de Moraes entrega ao Congresso propostas para combater crime. Agência Brasil, 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-05/alexandre-de-moraes-entrega-ao-congresso-propostas-para-combater-crime>. Acesso em: 20 de jan. 2020).

aos processos e reduzir penas¹¹⁹.

Contudo, deve-se ressaltar que a lei acabou sendo mal sucedida nas suas duas vertentes. Ao buscar endurecer os regimes penitenciários e restringir os direitos da execução penal de condenados por determinadas condutas, o novo regramento evidencia uma política criminal voltada ao encarceramento e à neutralização dos presos e, portanto, violam mandamentos constitucionais e convencionais que determinam a observância do sistema progressivo de penas (por força do princípio da individualização da pena) e a adoção da finalidade penal de reinserção dos apenados, além disso, vai de encontro às determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e do Supremo Tribunal Federal, que, em algumas oportunidades, já determinaram a adoção de medidas para racionalizar e humanizar o sistema prisional brasileiro, conforme apontado por Ana Lúcia Tavares Ferreira¹²⁰.

Já ao adotar instrumentos de justiça penal negociada, visando a desprisionalização e a solução dos conflitos sem a necessidade de processo penal formal, a lei acaba gerando a antecipação da sanção criminal – sem processo e, portanto, sem garantias¹²¹ – e estimula o agigantamento do sistema de justiça criminal, que pode acabar colocando sob sua tutela um enorme grupo de indivíduos que, em outras condições, não seriam trazidos à seara penal¹²², além disso, potencialmente, pode acabar promovendo o aumento do encarceramento, já que os acordos, em geral, na hipótese de descumprimento, acabam se convertendo em penas privativas de liberdade.

119 Cf. HAJE, Lara. Moro defende pontos do pacote anticrime rejeitados por grupo de trabalho. Agência Câmara de Notícias, 16 out. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/600094-moro-defende-pontos-do-pacote-anticrime-rejeitados-por-grupo-de-trabalho/>. Acesso em: 05 jan. 2021.

120 FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. O Sistema progressivo na Lei nº 13.964/19: política criminal, execução penal e proteção multinível de direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 350-353).

121 "Em sede de verificação da legitimidade das tendências de expansão dos espaços de consenso, importante assentar que a barganha e os mecanismos negociais em sentido amplo acarretam inevitáveis violações às democráticas premissas que impõem a necessidade do respeito às regras do devido processo penal como requisito para uma condenação criminal, visto que inviabilizam o exercício da defesa, distorcem os papéis dos atores do campo jurídico-penal, aumentam exponencialmente a possibilidade de condenações de inocentes, acarretam punições ilegítimas pelo exercício do direito ao processo, desvirtuam a presunção de inocência e o contraditório,

122 Já foi possível observar esses efeitos anteriormente, quando da instituição dos juzados especiais, em que várias condutas que anteriormente seriam ignoradas passaram a ser perseguidas, principalmente em razão da criação dos termos circunstanciados. Nesse sentido, cf. CAMPOS, Ricardo Prado Pires de. A Justiça criminal negociada e o pacote anticrime. Revista Consultor Jurídico, 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-16/mp-debate-justica-criminal-negociada-pacote-anticrime-governo>. Acesso em: 20 jan. 2021.

Vale registrar, também, que, especificamente quanto ao acordo de não persecução penal, há críticas ainda mais efusivas, inclusive quanto à sua constitucionalidade, já que se condiciona um benefício processual à renúncia de garantia constitucional (*nemo tenetur se detegere*, art. 5º, LXIII da Constituição Federal), ao se exigir a confissão do agente.

Enfim, como política criminal, a Lei nº 13.964/19 demonstra a prevalência atual dos movimentos eficientistas, seja pela mitigação de garantias fundamentais, seja pelo recrudescimento das sanções e dos regimes penitenciários ou, sobretudo, pela obsessão em alcançar, a todo custo, a celeridade e a efetividade da responsabilização penal.

3.2 O populismo penal na Lei Anticrime

MUGGAH, GARZÓNAND e SUÁREZ, ao se referirem as políticas de segurança pública de “mano dura” (“punhos de ferro”), características da América Latina, apontam para o seu grande apelo popular, explicando que, mesmo que essas estratégias tenham um caráter autoritário, em razão da suspensão de direitos e da restrição de liberdades, acabam sendo bem aceitas pelos cidadãos, sobretudo em momentos de crise, pois parecem moralmente justas e efetivas, voltadas para a ação. Assim, desde que pareçam reduzir o crime rapidamente – o que geralmente é apontado pelos governantes por meio de indicadores como o aumento do número de prisões, grandes apreensões de drogas e armas e o crescimento da quantidade de pessoas encarceradas – têm o apoio da população, que não percebe as consequências danosas desse tipo dentre outras críticas imperativas.” (GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal*. In: *Novos Estudos Jurídicos*, v. 20, n. 3, 2015, 1108-1134, disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8392/0>. Acesso em: 05 jan. 2021) de política pública¹²³ – entre as quais, pode-se citar o aumento da letalidade policial ativa e passiva, as violações de direitos da população de áreas conflagradas pelo crime organizado, o enfraquecimento da legitimidade democrática, a

123 MUGGAH, Robert, GARZÓNAND, Juan Carlos e SUÁREZ, Manuela. *Mano Dura: the costs and benefits of repressive criminal justice for young people in Latin America*. Instituto Igarapé, 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/mano-dura-the-costs-and-benefits-of-repressive-criminal-justice-for-young-people-in-latin-america/>. Acesso em: 23 de ago. de 2020, tradução nossa

corrosão de garantias fundamentais e o super encarceramento.

O sucesso dessas políticas junto à população está intimamente ligado ao avanço do populismo penal, fenômeno que, com a capacidade de criar sentimentos de emergência e de crise, de adentrar e contagiar todo tipo de instituição e de eleger agentes políticos, sobretudo quando ligados a carreiras de segurança pública, tem se mostrado presente na sociedade brasileira. Desse fenômeno decorre a produção da Lei Anticrime.

O populismo penal, segundo GARLAND, é um fenômeno mundial, que se inscreve em uma cultura punitiva que, em alguma medida, molda as democracias ocidentais desde a década de 70 até a atualidade – uma reconfiguração da cultura do controle do crime ocorrida em razão de uma série de transformações sociais, políticas e históricas entre o fim do século XX e início do XXI. O autor aponta 12 indicadores dessa mudança na cultura do controle: o declive do ideal de reabilitação; o surgimento das sanções punitivas (vingativas) e a “justiça expressiva”; mudanças no tom emocional da política criminal; o retorno da vítima ao centro do discurso penal; a prevalência da proteção da sociedade; a politização do discurso penal e o novo populismo; a reinvenção da prisão (voltada à neutralização e ao castigo); as transformações do pensamento criminológico (surgimento da criminologia administrativa); a infraestrutura da prevenção do delito e a segurança comunitária em expansão; a sociedade civil e a comercialização do controle do delito; os novos estilos de gestão e práticas de trabalho dos principais atores do sistema penal; uma sensação permanente de crise.¹²⁴

É nesse contexto que emerge o populismo penal, definido por MENDES¹²⁵ como:

(...) um fenômeno representado por um conjunto de práticas e discursos que traduzem e reivindicam endurecimento penal, com afetação das instituições que compõe o sistema criminal. (...) [irradiando] seu discurso de maior rigor penal para as instituições,

124 GARLAND, David. La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Traducción de Máximo Sozzo. Gedisa Editorial: Barcelona, 2005 apud MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 32-60.

125 MENDES, André Pacheco Teixeira. Idem, p. 71-72.

reivindicado/cobrando: (i) postura mais firme das polícias e do órgão acusador; (ii) penas mais altas e diminuição/fim de benefícios penais do legislador; (iii) sentenças com penas mais altas dos juízes; e (iv) cumprimento da pena de forma mais rigorosa dos órgãos de execução penal.

O autor, fazendo referência a PRATT¹²⁶ ainda aponta que:

(...) o populismo penal fala em nome do povo desprotegido, aposta em sentimentos e instituições para realizar política criminal, afirma que o sistema criminal é suave com o crime, funda-se em um conhecimento de senso comum simplista e reducionista, e converte a punição penal em espetáculo de degradação do infrator e festa vingativa para o público.

Com base nesses conceitos, não é difícil perceber que a cultura do populismo penal atravessa toda a idealização, elaboração, discussão e aprovação da Lei Anticrime. FERREIRA¹²⁷, em 2017, ao discorrer sobre a atual "era do grande encarceramento", reconhece as manifestações do populismo penal na sociedade brasileira, conforme apontadas por GAZOTO¹²⁸, para o qual:

(...) as principais consequências do populismo são o acesso, pela mídia, a presos em flagrante, favorecendo a cobertura jornalística sensacionalista; o aumento do número de

126 PRATT, John. Penal Populism. Routledge: London and New York, 2007, p. 12-30 apud Ibidem, p. 71.

127 FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p.65-78.

128 GAZOTO, Luís Wanderley. Justificativas do Congresso Nacional brasileiro ao rigor penal legislativo: o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Brasília, Universidade de Brasília, 2010, p. 277-297 apud Ibidem, p. 70.

parlamentares oriundos de carreiras ligadas à segurança pública; a aprovação de leis penais mais gravosas, sem a discussão cuidadosa de suas consequências.

Olhando de volta para o cenário político social que gerou as demandas sociais pela Lei Anticrime, é possível verificarmos, na prática, essas consequências relatadas por GAZOTO. Para isso, no que tange a atuação da mídia, basta analisarmos a prática dos populares jornais televisivos vespertinos (como o Cidade Alerta, na TV Record, o Brasil Urgente, na TV Bandeirantes, e o caricato Alerta Nacional, da Rede TV) ou das grandes coberturas realizadas sempre que autoridades ou pessoas ligadas a elas são alvo de operações da polícia (como no caso da prisão do ex-presidente Lula ou, mais recentemente, na detenção de Fabrício Queiroz, ex-assessor do então Deputado Estadual Flavio Bolsonaro).¹²⁹

Em relação ao aumento do número de agentes ligados às forças de segurança pública presentes na política, são claros os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública: entre 2010 e 2018, 1860 policiais e membros das forças armadas foram eleitos, havendo, ainda, expressiva tendência de crescimento do número de eleitos – 27, nas eleições gerais de 2010, 40, nas eleições de 2014, e 116, em 2018. Vale registrar que de todos os agentes que se candidataram à eleição de 2020, 87,6% eram vinculados a partidos de direita ou centro-direita.¹³⁰

Enfim, quanto à aprovação de leis penais mais gravosas, sem uma discussão séria sobre seus efeitos na sociedade, pode-se fazer referência à paradigmática Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que, assim como a Lei Anticrime, alterou intensamente o sistema de execução penal e foi aprovada abruptamente¹³¹; pode-se citar a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) que instituiu a atual política de guerra às drogas e que, sozinha, é responsável pela prisão de 19,17% dos homens e 50,94% das mulheres que compõe o

129 Nesse sentido, ver MACIEL, João Pedro Dutra. *Jornalismo de ficção: humor e sensacionalismo nos noticiários de mentira*. Monografia. Programa de Graduação em Comunicação Social/Jornalismo. Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013.

130 Cf. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro de segurança pública*. Ano 14, 2020, p. 158-169.

131 SILVA, Marisya Souza e. *Crimes hediondos & progressão de regime prisional*. 2 ed. – Curitiba: Juruá, 2009, p. 130.

superlotado sistema prisional brasileiro¹³²; e vale mencionar, ainda, as centenas de projetos de lei buscando aumentar a pena de crimes já existentes, apresentados no período de 2006 a 2014, como relata André Mendes¹³³.

Assim, nesse contexto, a Lei nº 13.964/19 surge em meio a um cenário de reforçado populismo penal e, seguindo a tendência da legislação criminal lato sensu, irá reproduzir, em todo seu processo legislativo, as características desse fenômeno – então denominado populismo penal legislativo.

Visando quantificar as manifestações do punitivismo populista nas justificativas dos projetos de lei apresentados com o objetivo de aumentar penas, MENDES sugere uma lista de expressões que, verificadas nas exposições de motivos, indicariam um “senso comum parlamentar”, recorrentes recursos discursivos legitimadores do aumento do poder punitivo. Dentre as 11 expressões sugeridas pelo autor, é possível identificar, ao menos, a presença de 8 delas nos discursos que se fizeram em torno da Lei nº 13.964/19: tornar eficaz o combate ao crime, frear o aumento da criminalidade, punir com rigor, desestimular a prática de crimes, enfrentar a impunidade, proteger a sociedade, adequar a pena à gravidade do crime, proteger o direito das vítimas.¹³⁴

Iniciando a análise da lei pela alcunha de “anticrime”, originária do anteprojeto elaborado por Sergio Moro, percebe-se a pretensão de apontar a lei como a solução para a criminalidade, como aquela que, enfim, modificará o panorama de crise instaurado – como se todas as anteriores, inclusive as que se utilizaram das mesmas estratégias de endurecimento penal, tivessem sido a favor do crime¹³⁵. Em verdade, além da estratégia de publicidade, o apelido conferido ao texto elaborado pelo primeiro Ministro da Justiça e Segurança Pública de Bolsonaro era responsável por criar uma retórica simples, mas poderosa: queremos aprovar essa lei e ninguém poderá se opor à lei contra o crime,

132 Dados do INFOPEN de dezembro de 2019, disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>

133 MENDES relata que, no período, dos 758 projetos de lei apresentados na Câmara dos Deputados, 191 tinham esse objetivo e foram, por ele analisados (MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p.7)

134 Ibidem, p. 104-112.

135 Vale conferir as críticas de STRECK (STRECK, Lenio Luis. O “pacote anticrime” de Sergio Moro e o Martelo dos Feiticeiros. Revista Consultor Jurídico, 07 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/pacote-anticrime-sergio-moro-martelo-feiticeiros> Acesso em: 20 jan. 2021

ninguém será a favor do crime.¹³⁶

Já no início da elaboração do Projeto Moraes, a ideia manifestada pelo presidente da Câmara dos Deputados era a de promover o desenvolvimento de uma legislação que tornasse mais eficaz o combate à criminalidade. Depois, quando da entrega do projeto ao Congresso Nacional, o Ministro Alexandre de Moraes ainda falaria em punir com rigor os crimes mais graves, por meio do prolongamento do cumprimento de pena na prisão.

Quando da apresentação do Anteprojeto Anticrime, não havia justificativa para as proposições, nem estudos prévios, nem indicação de grupo de trabalho, nem debate com a sociedade civil ou com a academia (afinal, não se queria “agradar professores de direito penal”) e, mais, o texto foi apresentado como resultado da produção única e exclusiva de um agente, que, em pouco mais de um mês, fora capaz de apontar todas as medidas necessárias para acabar com a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados “com grave violência à pessoa”¹³⁷ – as manifestações de Sergio Moro, ao apresentar o seu projeto, contém quase todas as expressões legitimadoras do aumento do poder punitivo¹³⁸.

TÁVORA e ALENCAR¹³⁹ ainda tecem críticas às expressões utilizadas para apresentar as medidas contidas no anteprojeto:

Pelo teor dos seus tópicos, já se depreende populismo, efficientismo, punitivismo e pouca preocupação com o ser humano pelo uso de termos vulgares como: “aumentar a efetividade”, “endurecer”, “elevar penas”, “aprimorar”, “autoridades com foro”, “melhor criminalizar o caixa dois”,

136 Essa mesma estratégia fora utilizada quando da votação da Lei de Crimes Hediondos, quando sem ter tido tempo para ler a proposta de inovação legal, deputados queriam solicitar o adiamento da votação, mas não o faziam, sob a ameaça de serem taxados como apoiadores dos crimes hediondos (cf. VASCONCELOS, Milton. Leis e salsichas: como foi feita a lei de crimes hediondos no Brasil. Disponível em: <http://proveitosdesonestos.com.br/2017/01/25/leis-e-salsichas-como-foi-feita-a-lei-de-crimes-hediondos-no-brasil/>. Acesso em: 20 de jul. 2020).

137 Criticou-se, dentre outros pontos, a atecnia do termo presente na proposta, inexistente na legislação até então.

138 “Hoje, homicidas qualificados ficam menos de dez anos na prisão e isso causa revolta na sociedade. Estamos propondo que, nesses casos, se endureça o regime de progressão da pena. Isso não é autoritário, nem fascismo, temos que ser rigorosos com a criminalidade grave” (punir com rigor, proteger a sociedade, enfrentar a impunidade, adequar a pena à gravidade do delito); “Vocês vão ouvir críticas de advogados e especialistas, mas temos um bom alibi que é o Código Italiano. Buscamos fazer a lei para produzir efeitos práticos e não para agradar professores de direito penal” (tornar eficaz o combate ao crime); e “É um passo importante que o governo federal precisa apresentar ao Congresso. Uma medida importante para eliminar esse fator de trapaça dentro do processo eleitoral” (desestimular a prática de crimes) – foram algumas falas do ministro (MARTINS, Luísa; PERON, Isadora. Não é fascismo endurecer penas contra crimes graves, diz Moro. Valor Econômico, 04 fev. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2019/02/04/nao-e-fascismo-endurecer-penas-contr-crimes-graves-diz-moro.ghtml>. Acesso em: 28 jan. 2021).

139 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Comentários ao anteprojeto de lei anticrime: tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 17.

“dificultar a soltura”, “criminosos habituais”, “informante do bem ou do ‘whistleblower’” e “facilitar o julgamento”.

O Projeto de Lei nº 882/19, já desmembrado do Pacote Anticrime, por sua vez, trouxe uma justificativa, também marcada pelas expressões do populismo penal. No texto, indica-se a ocorrência da maior crise de todos os tempos, que exige, portanto, medidas urgentes e incisivas. Aposta-se no efeito dissuasória da pena – reconhecidamente falho pelo próprio autor do projeto¹⁴⁰ –, amparado no reforço às sanções e na restrição dos direitos dos presos. Pretende-se um processo mais efetivo e célere – dentro da lógica efficientista de obtenção da resposta punitiva com o menor esforço possível. Ignora-se o cenário do sistema prisional brasileiro.

Na Câmara dos Deputados, o parecer do relator do Grupo de Trabalho sobre os projetos de lei é basicamente uma defesa dos argumentos e manifestações de Sérgio Moro, não é materialmente um parecer, não são levados em consideração os debates realizados nas várias audiências públicas realizadas na casa legislativa. Como visto, o relator considera os projetos constitucionais, adequados ao orçamento e de grande relevância e pertinência, porque tratam de questões eminentemente normativas: o recrudescimento das leis penais, processuais penais e de execução penal – medidas, segundo o Deputado Capitão Augusto, essenciais para fazer o Brasil deixar de ser “o país mais violento do mundo”.

A aprovação do projeto na Câmara dos Deputados, praticamente por unanimidade e em uma única sessão, assim como no Senado Federal, em menos de dois dias, evidencia a força da proposta e do populismo penal a ela intrínseco. O interesse da maioria dos líderes das bancadas em deixar registrada a sua manifestação de apoio à Lei Anticrime demonstra como a matéria era considerada essencial na obtenção de ganhos políticos. A manifestação do Senador Marcos do Val (PODEMOS) é bastante representativa desse movimento:

¹⁴⁰ Ao manifestar-se sobre a corrupção, Moro indica que mesmo com a prisão de agentes que praticaram a referida conduta, a prática continuara a ocorrer. Em momento posterior, ele partiria dessa observação para concluir pela necessidade de sanções mais rigorosas.

Esse pacote anticrime é um desejo de toda a sociedade. Nas últimas eleições, todo mundo sabe que a pauta da segurança pública era a pauta principal, era o desejo de toda a sociedade, mais do que a própria saúde, mais do que a própria educação, que sempre foram pautas importantes para os brasileiros. A segurança pública passou a ser a principal delas. Foi por isso que eu também coloquei o meu nome à disposição, e estou aqui, junto com os outros Senadores, nessa batalha para entregarmos um país melhor e mais seguro.¹⁴¹

No momento da sanção da Lei nº 13.964/19 pelo Presidente, o que mais incomodou o Ministro da Justiça e Segurança Pública foi a ausência de vetos a matérias de cunho progressista e voltadas ao fortalecimento das garantias processuais, incluídas na Câmara dos Deputados pela oposição. O tema do juiz de garantias, de fato, era um dos poucos pontos que divergia da tendência punitivista do projeto de lei anticrime e, por isso, foi tão atacado.

Mesmo aprovados, esses pontos de incômodo logo teriam sua eficácia suspensa, com fundamento em argumentos orçamentários – que, curiosamente, não foram invocados para suspender as medidas relacionadas ao prolongamento das penas.

A decisão do Ministro Luiz Fux poderia, nesse sentido, com fundamento na doutrina de CARVALHO¹⁴², também ser apontada como exemplo de adesão da magistratura ao punitivismo.

Em resumo, percebe-se que a Lei nº 13.964/19 foi produzida com base em um discurso de emergência e de crise, visando o combate a inimigos específicos, por meio da finalidade retributiva e dissuasória, quando não neutralizadora, da pena. A Lei prevê soluções simplistas e reproduz crenças do senso comum, se preocupa em atender aos anseios da sociedade para gerar a seus autores os ganhos políticos tão perseguidos. Não

141 Diário do Senado Federal nº 193 de 2019, p. 151.

142 Relata Carvalho que o tema da adesão da magistratura brasileira ao punitivismo tem sido amplamente debatido no campo acadêmico nacional nas últimas duas décadas; e a validade da assertiva é verificada em reportagens e relatórios científicos, inclusive nos próprios levantamentos apresentados pelas associações de classe (CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no projeto de lei anticrime. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (orgs.). Projeto de Lei Anticrime: Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. - Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 192).

busca reduzir o crime, senão dar uma satisfação para o público; não busca solucionar as causas do crime, senão obter vantagens eleitorais. Enfim, está totalmente integrada ao movimento de populismo penal legislativo.

Em tempo, vale dizer que faltam mecanismos para conter os ânimos de propostas populistas na seara criminal. Há boas sugestões nas doutrinas de FERREIRA¹⁴³ e de CARVALHO¹⁴⁴, que propõem instrumentos que combatam as opiniões duvidosas com dados e pesquisas científicas. Contudo, até mesmo para implementá-las seria necessário vencer a tradição conservadora do Congresso Nacional e a cultura do populismo penal legislativo.

Talvez seja por isso que ainda não haja estudos prévios de impacto legislativo e não tenha sido ainda aprovada uma lei de responsabilidade político-criminal¹⁴⁵.

3.3 A (ir)racionalidade legislativa da lei

A influência do populismo penal legislativo na elaboração da Lei nº 13.964/19 contribui para que apresente falhas em diversos pontos. O método de análise de racionalidade legislativa pode ser apresentado como um modo de verificar se um diploma normativo atende às suas funções no ordenamento jurídico e na sociedade.

Nas próximas subseções, explicamos o método de análise e o aplicamos à lei objeto de estudo.

143 FERREIRA defende a implementação do estudo de impacto legislativo como fase obrigatória do processo legislativo para toda lei que vise (i) criar novos tipos penais; (ii) aumentar ou diminuir penas em tipos já existentes ou (iii) alterar procedimentos no processo penal brasileiro; intentando dessa forma qualificar os discursos legislativos e conter os discursos punitivos esvaziados, para aprimorar as propostas legislativas (FERREIRA, Carolina Costa. A política criminal no processo legislativo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 180, 214, ss).

144 CARVALHO defende a realização de "estudos prévios de impacto político-criminal que possam responder questões elementares: (primeiro) qual a projeção do número de novos presos a curto, médio e longo prazo? (segundo) quantas novas vagas necessitam ser criadas? (terceiro) quais os recursos humanos que as medidas demandam? E, principalmente, (quarto) qual a dotação orçamentária disponível para implementação do projeto? (CARVALHO, Salo de. Op. cit., p. 196-197 – grifos no original).

145 O Projeto de Lei nº 4.373/16 dispõe sobre esse tema, mas não tem perspectivas de ser aprovado.

3.3.1 Critérios de análise da racionalidade legislativa

Fundamentado nos modelos de ATIENZA¹⁴⁶ e de DÍEZ RIPOLLÉS¹⁴⁷, Luiz Guilherme Mendes Paiva, apresenta de forma sistematizada 5 (cinco) modelos de racionalidade legislativa: ético, teleológico, pragmático, jurídico-formal e linguístico.

A racionalidade ética se verifica quando as condutas prescritas e os fins da lei estão de acordo com os valores do bloco de constitucionalidade. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista ético, é necessário verificar se ela segue os valores constitucionais e observa o princípio garantista, conferindo máxima tutela aos bens jurídicos, com o mínimo possível de sanções e de restrições a direitos.

A racionalidade teleológica se verifica quando a lei é eficiente no alcance de seus fins. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista teleológico, é necessário verificar a qual fim ela se destina e se ela prevê os métodos mais eficientes para alcançá-los, ou seja, deve-se verificar se há adequação entre os fins expostos e os efeitos obtidos. Nesse sentido, se aproxima bastante da ideia do princípio da utilidade da intervenção penal¹⁴⁸, que determina que o legislador avalie se a lei tem condições de reduzir ou impedir os delitos relativos às condutas que se pretende regular.

A racionalidade pragmática se verifica de acordo com a exequibilidade da lei e com a sua eficácia social. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista pragmático, é necessário verificar se a lei é exequível (se há meios de cumpri-la) e socialmente eficaz (se é capaz de influenciar o comportamento humano). Nesse sentido, esse modelo de racionalidade, no que tange à exequibilidade legal, se aproxima bastante da ideia do princípio da implementação administrativa, que determina que o legislador meça o impacto das alterações legislativas, de modo a verificar se o programa legislativo

146 ATIENZA, Manuel. Contribución a una teoría de la legislación. Madrid: Civitas, 1997 apud PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. A fábrica de penas: racionalidade legislativa e a lei de crimes hediondos. – Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 53-71.

147 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La racionalidad de las leyes penales. Madrid: Trotta, 2003 apud ibidem.

148 MIR PUIG, Santiago. Direito penal: fundamentos e teoria do delito. Trad.: Cláudia Vianna Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 92 apud MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 15.

proposto se adequa aos recursos existentes para sua implementação¹⁴⁹.

A racionalidade jurídico-formal se verifica conforme a coerência sistêmica da lei. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista jurídico-formal, é necessário verificar se a lei obedece à técnica legislativa e se insere de forma harmônica no ordenamento jurídico. Nesse sentido, deve-se verificar se a lei seguiu regular processo legislativo, se não contradiz normas de hierarquia superior e se não produz incoerências quando aplicada em conjunto com outras normas legais.

A racionalidade linguística da lei se verifica quando a lei é inteligível. Assim, para se avaliar se a lei penal é racional do ponto de vista linguístico, é necessário verificar a clareza da lei ao transmitir a mensagem normativa.

3.3.2 Análise de racionalidade ética

A verificação da racionalidade ética de uma lei, a priori, parece tarefa um tanto complexa, pois os conceitos de certo e errado, ou mesmo de justiça, não são universais, variando de acordo com as diferentes correntes do pensamento jusfilosófico.

Contudo, a análise da racionalidade ética pode ser mais facilmente realizada se estabelecermos a Constituição Federal como o parâmetro axiológico.

Nessa linha, será considerada racionalmente ética a lei penal que estabelecer objetivos adequados aos valores constitucionais e convencionais (no que tange aos tratados internacionais sobre direitos humanos internalizados pelo Brasil).

Em sentido semelhante, grande parte da doutrina se manifesta no sentido de que a legislação penal deverá ser interpretada a partir da Constituição, dada a sua posição de destaque no ordenamento jurídico. JAPIASSÚ e SOUZA¹⁵⁰ indicam que a Carta Constitucional define quais são os bens jurídicos penalmente tutelados e, por definir o modelo de Estado adotado, influencia “na criação, interpretação e aplicação das normas

149 MENDES explica a importância desse princípio, explicando que: “toda vez que uma nova lei criminaliza uma conduta, ela passará a integrar o programa legislativo já implementado de forma débil pelo Estado. A inflação legislativa em matéria penal vai aumentar a cifra oculta da criminalidade e empurrar o sistema penal para atuar de forma ainda mais seletiva (MENDES, André Pacheco Teixeira. Por que o Legislador quer Aumentar Penas? Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados. Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. 1. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 19).

150 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA; Artur de Brito Gueiros. Curso de direito penal. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 12.

punitivas". BARROSO, por sua vez, afirma expressamente que:

A repercussão do direito constitucional sobre a disciplina legal dos crimes e das penas é ampla, direta e imediata (...). Constituição tem impacto sobre a validade e a interpretação das normas de direito penal, bem como sobre a produção legislativa na matéria.

Há uma tensão permanente entre a pretensão punitiva do Estado e os direitos individuais dos acusados. Para serem medidas válidas, a criminalização de condutas, a imposição de penas e o regime de sua execução deverão realizar os desígnios da Constituição, precisam ser justificados, e não poderão ter natureza arbitrária, caprichosa ou desmesurada. Vale dizer: deverão observar o princípio da razoabilidade-proporcionalidade, inclusive e especialmente na dimensão de vedação do excesso.¹⁵¹

Partindo dessas premissas e considerando o objetivo formalmente perseguido pela Lei nº 13.964/19, pode-se dizer que, em princípio, é racionalmente ética, já que o combate à corrupção, aos crimes violentos e à criminalidade organizada é um fim compatível com os valores constitucionais.

Por outro lado, se for considerado, na linha das anteriores reflexões sobre a incidência do populismo penal na produção legislativa da Lei nº 13.964/19, o objetivo informal da lei, qual seja a obtenção de vantagens eleitorais, por óbvio, o diagnóstico será de irracionalidade ética.

Quanto à adequação das prescrições legais aos valores constitucionais, também se deve reconhecer a irracionalidade ética da lei, posto que em vários dispositivos, sobretudo nos que se referem à execução penal, é possível notar excessos, tendentes a abolir o sistema progressivo de cumprimento de penas ou a violar o princípio da humanidade das penas.

151 Como exemplo de vedação ao excesso da produção legislativa penal, BARROSO se refere à declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que impedia a progressão de regime no caso de crimes hediondos, no HC 90.049/RS de relatoria do Ministro Marco Aurélio (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 401-406).

3.3.3 Análise de racionalidade teleológica

Se o objetivo formal da lei está de acordo com os valores da Constituição Federal, é preciso, então, avaliar se os meios definidos para os alcançar são os mais adequados. A Lei nº 13.964/19 se propõe ao combate a determinados tipos de crime (a corrupção, os crimes violentos e a criminalidade organizada) e, para alcançar seu objetivo, aposta, em geral, no endurecimento das penas e dos regimes penitenciários, repetindo a estratégia de leis pretéritas que também recorreram ao aumento do poder punitivo sem sucesso. Portanto, como mencionado na primeira seção desse capítulo, não há motivos para esperar que essa lei seja eficiente na consecução de seu objetivo.

Nesse sentido, OLIVEIRA¹⁵² relembra que o Código de Processo Penal já pretendia, em sua exposição de motivos, o endurecimento penal, assim como tantas outras leis que se seguiram, mas que não conseguiram conter o avanço da criminalidade. Ela explica que essa situação talvez ocorra porque:

(...) a edição de leis, isoladamente, sem que haja uma política de desenvolvimento social, não implicará a diminuição de índices de criminalidade, sendo necessária a adoção de medidas de caráter social, com a discussão incansável dos fatores que contribuem para a insegurança e a sensação de impunidade de nossa sociedade.

Em verdade, seguindo sentido inverso ao pretendido, a Lei Anticrime, ao promover o recrudescimento penal, colabora para o aumento do encarceramento, agravando ainda mais a situação precária e de constante violação de direitos do superlotado sistema prisional brasileiro. Essa situação, em última análise, pode acabar contribuindo para o aumento dos crimes, em especial da criminalidade organizada, já que a maior parte do sistema penitenciário é dominado por facções criminosas.¹⁵³

152 OLIVEIRA, Lúcia Helena S. B. de. Aspectos Gerais da Lei nº 13.964/19. In: Primeiras impressões sobre a Lei nº 13.964/19: pacote anticrime: a visão da Defensoria Pública. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020, p. 85-98.

153 Nesse sentido, por exemplo NEVES, Marcella Moraes Pereira; VEIGA, Alessa Pagan. As repercussões da Lei Anticrime na execução penal. In: O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública. SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 431-449. Pelo exposto, considera-se que a Lei nº 13.964/19 também não apresente racionalidade teleológica

3.3.4 Análise de racionalidade pragmática

A racionalidade pragmática de uma lei tem a ver com a sua exequibilidade e eficácia social. Nesse modelo de racionalidade que deve ser verificada a observância ao princípio da implementação administrativa.

Nesse ponto, faz-se referência as sugestões de Salo de Carvalho e Carolina Costa Ferreira, que defendem a obrigatoriedade, respectivamente, de estudos prévios de impacto político-criminal e de estudos de impacto legislativo, quando da proposição de lei penal.

Com efeito, não existe obrigatoriedade para a realização desses estudos e, no caso da Lei nº 13.964/19, nem mesmo a adequação orçamentária foi corretamente apontada, já que o parecer do relator do Grupo de Trabalho na Câmara dos Deputados foi no sentido da impossibilidade de se prever aumento de custos provocados pela inovação legislativa.

Nesse contexto, NEVES e VEIGA defendem a inconstitucionalidade formal de parte da Lei nº 13.964/19, mais especificamente, dos artigos 122, §2º da LEP; 112 da LEP (à exceção do inciso I); 75 do CP; 52 da LEP; 83, III, "b" do CP; e 50, VIII da LEP, em razão da falta de estudo de impacto orçamentário e financeiro, por violação ao art. 113 do ADCT.¹⁵⁴

Em verdade, considerando a situação de crise financeira nacional – ainda mais agravada pelas consequências da pandemia de COVID-19 – e a condição de superlotação do sistema prisional, que já apresenta déficit de mais de 312 mil vagas e taxa de aprisionamento crescente¹⁵⁵, não é possível considerar que medidas de endurecimento penal, como o aumento do limite máximo de penas, o aumento dos prazos para progressão de regime, a vedação do livramento condicional e outras medidas que evitam a redução do tempo de execução da pena privativa de liberdade, sejam exequíveis.

Ademais, o mesmo pode ser dito em relação a alterações do Código de Processo Penal, como as relativas à execução antecipada da pena imposta pelo tribunal do júri (hipótese do art. 492, I, "e") e à proibição de concessão de liberdade provisória (hipóteses

154 NEVES, Marcella Moraes Pereira; VEIGA, Alessa Pagan. As repercussões da Lei Anticrime na execução penal. In: O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública. SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 448.

155 Segundo dados do INFOPEN de dezembro de 2019, o déficit é de 312.925 vagas.

do art. 310, §2º), que têm alto potencial encarcerador, contribuindo, inclusive para o aumento de presos provisórios no sistema, que já são quase 30% do total, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)¹⁵⁶.

Portanto, mesmo não havendo estudos sobre o impacto orçamentário da nova lei, em razão do evidente potencial de ampliação da massa carcerária, identificado em vários dispositivos da Lei nº 13.964/19, há de se reconhecer sua irracionalidade pragmática.

3.3.5 Análise de racionalidade jurídico-formal

A verificação da racionalidade jurídico-formal de uma lei considera se ela se insere harmonicamente no ordenamento jurídico. Com esse fim, são analisados, basicamente, três fatores:

- (i) a regularidade do processo legislativo;
- (ii) a compatibilidade com normas de hierarquia superior (constitucionais e supralegais); e
- (iii) a coerência sistêmica com normas de mesma hierarquia.

Quanto à regularidade do processo legislativo, feita a ressalva quanto a ausência de adequada análise de impacto orçamentário, o que poderia, conforme defendido por NEVES e VEIGA¹⁵⁷ gerar a inconstitucionalidade formal da lei nos pontos em que endurece o regime penal e potencialmente aumenta o encarceramento, considera-se que foi observada. O processo legislativo observou todas as regras quanto à iniciativa, deliberação, votação, sanção, promulgação e publicação da lei. Assim, a priori, não há que se falar em inconstitucionalidade formal propriamente dita¹⁵⁸.

156 Segundo dados do INFOPEN de dezembro de 2019, os presos provisórios representam 29,75% de toda população prisional.

157 NEVES, Marcella Moraes Pereira; VEIGA, Alessa Pagan. As repercussões da Lei Anticrime na execução penal. In: O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública. SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 444-448.

158 Conforme ensina BARROSO, "haverá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio (cf. BARROSO, Luís Roberto. O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro:

Os vícios de racionalidade jurídico-formal da Lei nº 13.964/19 estão concentrados na análise do segundo e do terceiro fator. Há vários dispositivos da lei em conflito com normas constitucionais e convencionais e, além disso, algumas de suas inovações geram incoerências ao serem confrontadas com outras normas da legislação.

Não é por menos que, conforme visto anteriormente, já foram propostas 6 ações declaratórias de inconstitucionalidade contra dispositivos previstos no novo diploma normativo.

Vale registrar que, em que pese os questionamentos sobre a constitucionalidade da instituição do juiz das garantias (art. 3º-A, ss do CPP), da previsão de alteração do juiz sentenciante que conhece de prova inadmissível (art. 157, § 5º do CPP), da modificação do procedimento de arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP) e da determinação de relaxamento da prisão, caso não realizada a audiência de custódia no prazo legal (art. 310, §4º do CPP), que geraram a suspensão parcial da eficácia da Lei nº 13.964/19, em caráter liminar, por decisão do Ministro Luiz Fux, consideramos, com a devida vênia, que tais dispositivos não são os que apresentam vício de constitucionalidade mais patente.

Em verdade, as quatro modificações parecem se coadunar com a defesa de um sistema processual penal acusatório e garantista, primando pela imparcialidade do juiz, pelo monopólio da persecução penal sob responsabilidade do Ministério Público e pela legalidade das prisões. A nosso ver, o único questionamento quanto a essas previsões é quanto à necessidade de maior prazo de planejamento para sua implementação.

Assim, considera-se que os dispositivos mais controversos, em que se observa uma inconstitucionalidade patente, são os que tendem a mitigar o sistema progressivo de penas, que não observam a finalidade penal de reinserção social, que estimulam o prolongamento da execução penal e o aumento do encarceramento e que promovem a execução antecipada da pena, violando o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI da CF), o princípio da humanidade (art. 5º, 6 da CADH e art. 10, 1 e 3 do PIDCP), a vedação ao tratamento degradante e às penas cruéis (art. 5º, III e XLVII da CF) e o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Destacam-se, dentre os dispositivos que demonstram a irracionalidade jurídico-

formal da Lei nº 13.964/19, aqueles que impuseram modificações (ao)/inclusões (do):

- a) ao art. 75 do Código Penal (aumentando o limite máximo de cumprimento de penas);
- b) do art. 91-A, §2º do Código Penal (previsão de inversão do ônus da prova no confisco alargado);
- c) do §2º-B ao art. 157 do Código Penal (previsão de nova hipótese de roubo majorado);
- d) do §2º ao art. 310 do Código de Processo Penal (vedação ex lege à liberdade provisória);
- e) ao art. 492, I, e do Código de Processo Penal (execução antecipada de pena imposta pelo tribunal do júri);
- f) dos §§ 4º e 8º ao art. 9º-A da Lei de Execução Penal (previsão de falta grave em caso de recusa em se submeter ao procedimento de identificação genética); g) dos incisos II a VIII ao art. 112 da Lei de Execução Penal (previsão de novos prazos para progressão de regime e vedações ao livramento condicional); h) do inciso IX ao art. 1º da Lei 8.072/90 (torna hediondo o crime de furto com emprego de explosivo ou artefato análogo)
- i) dos §§ 8º e 9º ao art. 2º da Lei nº 12.850/13 (previsão ex lege de regime inicial fechado de segurança máxima e vedação a todos os “benefícios” da execução penal).

A seguir, apresentam-se breves comentários sobre os fundamentos para a irracionalidade jurídico-formal desses dispositivos.

3.3.5.1 Modificação ao art. 75 do Código Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, o art. 75 do Código Penal passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

A alteração promovida consistiu no aumento do limite máximo de tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade, sendo alterado de 30 para 40 anos, no caput e no inciso I.

Trata-se de medida que colabora para o aumento do encarceramento e que deve, portanto, ser pensada considerando-se o reconhecimento, no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 347, do estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, diante da violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais e da inércia reiterada das autoridades.

A modificação, supostamente, alicerça-se no aumento da expectativa de vida dos brasileiros, que teria aumentado de 45 anos (em 1940) para 76 anos (atualmente). Contudo, a lei desconsidera que a expectativa média de vida do brasileiro encarcerado não segue a mesma regra.

Em razão de diversas características do cárcere, como a dificuldade de acesso a serviços básicos de saúde, péssima alimentação, proliferação descontrolada de doenças,

vulnerabilidade às variações climáticas (muito calor ou muito frio, a depender da região do país), etc., a expectativa de vida do preso é reduzida¹⁵⁹. Além disso, deve-se considerar que a maioria dos presos integra a parcela mais pobre da população, que, por si só, já apresenta expectativa de vida ao menos 10 anos mais curta¹⁶⁰.

Portanto, o aumento do limite máximo de tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade para 40 anos, pode acabar constituindo uma pena de caráter perpétuo – considerando, por exemplo, uma pessoa de 26 anos que cumpra pena até os 66 anos – e, na melhor das hipóteses, tratar-se de medida em descompasso com a finalidade de reinserção social do apenado, já que inibiria qualquer perspectiva de vida pós cárcere para o egresso idoso¹⁶¹.

Por isso, considera-se a norma jurídico-formalmente irracional por violação ao art. 5º, XLVII, “b” e “e” da Constituição Federal, bem como ao art. 5º, 6 da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 10, 1 e 3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

3.3.5.2 Inclusão do art. 91-A, §2º do Código Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, foi incluído o art. 91-A no Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja

159 GHIGGI, citando SNYDER et. al. Indica que o preso já poderia ser considerado idoso aos 55 anos (SNYDER, Cindy; WORMER, Katherine van; CHADHA, Janice; JAGGERS, Jeremiah W. Older Adult Inmates: The Challenge for Social Work. In Social Work. Vol. 54, nº2, April, 2009 apud GHIGGI, Marina Portella. Vulnerabilidade etária no cárcere: ausência de reconhecimento do idoso nas políticas públicas penitenciárias brasileiras. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Política Social e Direitos Humanos. Pelotas, Universidade Católica de Pelotas, 2019, p. 93-95)

160 NEVES e VEIGA, citando um estudo realizado pela Rede Nossa São Paulo, manifestam-se nesse sentido (NEVES, Marcella Moraes Pereira; VEIGA, Alessa Pagan. As repercussões da Lei Anticrime na execução penal. In: O processo penal contemporâneo e a perspectiva da defensoria pública. SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Belo Horizonte: CEI, 2020, p.434-436).

161 GHIGGI, Marina Portella. Op. cit., p. 47-52.

compatível com o seu rendimento lícito. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

A previsão da perda ou confisco alargado segue uma tendência de previsões, no mesmo sentido, em convenções internacionais (Viena, Palermo e Mérida) e na comunidade europeia (Diretiva 2014/42). Trata-se de efeito da condenação penal, que segue a lógica de que organizações criminosas, além do proveito direto do crime, devem sofrer maiores

baixas patrimoniais, incluindo bens não atrelados à conduta investigada¹⁶².

Assim, extrapola-se o limite da condenação criminal, para se realizar incursão no patrimônio presumidamente ilícito do agente. Trabalha-se com a ideia de que ele teria cometido outros delitos, para além daquele pelo qual foi condenado, e dessas infrações teria resultado o patrimônio incompatível com seu rendimento.

Percebe-se, nessa matéria, evidente violação aos princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV da CF) e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF).

A violação torna-se ainda mais clara ao se observar o §2º do artigo, que permite ao condenado demonstrar a licitude de seu patrimônio – uma clara inversão do ônus da prova –, quando, na verdade, o dever de comprovar a origem ilícita dos bens deveria caber ao órgão acusador.

Por essa razão que Alexandre Moraes da Rosa¹⁶³, ao analisar o novo instituto trazido pela Lei nº 13.964/19, conclui que:

O acolhimento da perda alargada no contexto brasileiro é democrático desde que atendidos os requisitos legais para instauração do devido processo legal substancial, já que alinha o processo brasileiro aos sistemas mundiais. A perda alargada não pode ser confundida, todavia, com o mero confisco. Depende de condenação antecedente, nas condutas expressamente previstas em lei, bem assim de garantias processuais. Aceitar-se, portanto, montante surpresa, sem pedido expresso e individualizado, impossibilitador da ampla defesa e do contraditório, fere o devido processo legal. De qualquer forma, caso haja pedido expresso na denúncia/queixa, produção probatória, contraditório, a decisão pode analisar tal questão. Sem pedido na inicial, nem produção probatória e contraditório, é vedado ao juiz decretar a perda alargada, por ausência do devido processo legal substancial.

162 ROSA, Alexandre Moraes da. A perda alargada exige investigação madura e denuncia com pedido adequado. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 60-62.

163 ROSA, Alexandre Moraes da. A perda alargada exige investigação madura e denuncia com pedido adequado. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 67.

Por tudo isso, não é possível considerar essa norma racional do ponto de vista jurídico formal.

3.3.5.3 Inclusão do §2º-B ao art. 157 do Código Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, foi incluído §2º-B ao art. 157 do Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 2º-B. 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 prevista no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Percebe-se a intenção do legislador em punir com maior rigor o crime de roubo quando, para o exercício da violência, característica do tipo, for empregada arma de fogo de uso restrito ou proibido, posto que cria causa de aumento de pena bastante expressiva, determinando a aplicação em dobro da pena prevista no caput do art. 157 do Código Penal.

Vale registrar, ainda, que a Lei nº 13.964/19 também determinou a previsão desse crime no rol da Lei nº 8.072/90 (art. 1º, II, b), demonstrando especial intenção de endurecer a punição dessa conduta.

Assim, para além da recorrente crítica ao aumento de penas, que, por um lado, mostra se ineficiente para reduzir o crime e, por outro, proporciona aumento do encarceramento em massa – sobretudo se considerarmos que os crimes patrimoniais têm posição de destaque entre os crimes que mais encarceram¹⁶⁴ –, chama atenção a aparente

164 Segundo dados do INFOPEN de dezembro de 2019, mais de 50% (50,96%) dos internos do sistema carcerário estão presos em razão de

violação da norma ao princípio da proporcionalidade.

Isso porque, com a inovação legislativa, essa hipótese de crime de roubo majorado passa a ser considerada crime hediondo e sua pena passa a variar dentro do patamar de 8 a 20 anos de reclusão, enquanto outros crimes mais graves, que, em tese, tutelam bens jurídicos mais relevantes, são considerados crimes comuns e possuem penas inferiores, como é o caso, por exemplo do crime de homicídio simples, cuja pena mínima é de 6 anos.

É interessante notar que, no momento da sanção da lei, o Presidente decidiu vetar dispositivo que elevava a pena do crime de homicídio praticado em condições similares às do §2º-B do art. 157 – com o emprego de arma de uso restrito ou proibido¹⁶⁵. Assim, vetando-se a nova hipótese de homicídio qualificado, criou-se uma situação esdrúxula: o roubo praticado com o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido tem pena mínima de 8 anos, enquanto o homicídio cometido com o emprego do mesmo tipo de arma tem pena mínima de 6 anos.

Tornando clara a desproporção da situação, RAMOS¹⁶⁶ se manifesta:

O desprezo pela vida aparece no Pacote Anticrime como um “ato falho”: ao mesmo tempo que o Presidente da República vetou o aumento da pena do crime de homicídio praticado com arma de fogo de uso proibido ou restrito, ele manteve o aumento da pena do crime de roubo (sem resultado lesão ou morte) com emprego da mesma arma. No conflito entre valor da vida e o valor da propriedade, a propriedade é vista como bem jurídico-penal de maior peso.

Por todo o exposto, fica evidente a violação ao princípio da proporcionalidade e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade do dispositivo.

crimes patrimoniais, são 504.108 pessoas nesse grupo.

165 Na mensagem nº 726, é apontada como razão para o veto, entre outras, a violação ao princípio da proporcionalidade: “A propositura legislativa, ao prever como qualificadora do crime de homicídio o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, sem qualquer ressalva, viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, além de gerar insegurança jurídica, notadamente aos agentes de segurança pública (...)”

166 RAMOS, Carla. Roubo majorado pelo emprego de arma: art. 157 do CP. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 78.

3.3.5.4 Inclusão do §2º ao art. 310 do Código de Processo Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, foi incluído §2º ao art. 310 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

O novo §2º do art. 310 do Código de Processo Penal trouxe hipóteses de vedação ex lege à liberdade provisória.

A previsão é similar a outras feitas anteriormente no art. 21 da Lei nº 10.826/03 (declarado inconstitucional na ADIn 3.112), no art. 44 da Lei nº 11.343/06 (que teve a expressão “liberdade provisória” considerada inconstitucional no RE 1.038.925) e no art. 2º, II da Lei nº 8.072/90 (revogado pela Lei nº 11.464/07). Mostra-se provável, portanto, que sua inconstitucionalidade também seja reconhecida.

Como explica LOPES Jr.¹⁶⁷, se referindo às decisões do Supremo Tribunal Federal:

(...) o princípio da presunção de inocência e a obrigatoriedade de fundamentação das ordens de prisão pela autoridade competente impedem que a lei proíba, de saída, a análise de liberdade provisória.

167 LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 17 ed. - São Paulo: Saraiva, 2020, p. 757-759.

Entende-se, assim, que tal previsão atenta, inclusive, contra o princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal.

A incompatibilidade da previsão com o disposto no artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, que consagra a prisão preventiva como ultima ratio do sistema cautelar, corrobora o diagnóstico de irracionalidade legislativa jurídico-formal.

3.3.5.5 Modificação ao art. 492, I, e do Código de Processo Penal

Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964/19, o art. 492, I, "e" do Código de Processo Penal passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I - no caso de condenação:

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

A execução antecipada da pena, a partir da decisão em segunda instância, já era uma bandeira do Min. Sérgio Moro desde o Projeto de Lei nº 882/19.

Nas discussões do Grupo de Trabalho da Câmara dos Deputados a matéria foi deslocada para outra comissão de análise, pois ficou estabelecido que seria hipótese de caráter constitucional.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54, pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, que dispõe que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.

Embora a decisão tenha sido por apertada maioria, o que se tem é que a execução antecipada da pena, ou seja, a prisão apenas em razão de condenação criminal, antes do seu trânsito em julgado, contraria a Constituição Federal, em seu art. 5º, LVII (princípio da presunção de inocência).

Nesse contexto, se a execução antecipada da pena não é permitida após o segundo grau de jurisdição, não teria porque sê-lo logo após a decisão do primeiro. A instituição do júri, assim como a soberania dos seus veredictos são garantias individuais e, portanto, não podem ser opostas ao direito de liberdade do réu.

Nesse ponto, BALDINI¹⁶⁸, referindo-se ao confronto de princípios que se aponta para defender a execução antecipada da pena, levanta um importante questionamento: Outro ponto que causa estranheza é o montante da pena imposta pelo legislador para determinar a prisão do condenado pelo júri. Se a exequibilidade da decisão dos jurados decorre diretamente da soberania dos veredictos, poderia o legislador limitar o cumprimento imediato da pena a condenações iguais ou superiores a 15 (quinze) anos?

A estranheza é geral, tanto que Paulo Queiroz¹⁶⁹ aponta que essa previsão normativa “viola o princípio da isonomia, já que condenações por crimes análogos e mais graves (v.g., condenação a 30 anos de reclusão por latrocínio) não admitem tal exceção, razão pela qual a prisão preventiva exige sempre cautelaridade”. Como aponta Lopes Jr.¹⁷⁰:

(...) ao não se revestir de caráter cautelar, sem,

168 BALDINI, Alessandra Gomes Faria. Execução provisória das condenações do tribunal do júri: art. 492 do CPP. In: DUTRA, Bruna Martins; Akerman, William (Orgs.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 262-266.

169 QUEIROZ, Paulo de Souza. A nova prisão preventiva – Lei nº 13.964/2019. 13 jan. 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>. Acesso em: 28 jan. 2021 apud LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 17 ed. – São Paulo: Saraiva, 2020, p. 921. ¹⁷⁰ LOPES JR., Aury. Idem, p. 919-922

portanto, o periculum libertatis e a necessidade efetiva da prisão, se converte em uma prisão irracional, desproporcional e perigosíssima, dada a real possibilidade de reversão (...).

Por tudo isso, deve-se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 492, I, "e" do Código de Processo Penal. Ainda pode-se falar de incompatibilidade sistêmica da norma, quando em confronto com o art. 313, §2º do Código de Processo Penal, que prevê expressamente que "não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena". Assim, fica patente a falta de racionalidade jurídico-formal da norma.