

A ESTRUTURA LÓGICA E OS FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS DO SISTEMA DE PENAS NO PROJETO DE LEI ANTICRIME

THE LOGICAL STRUCTURE AND IDEOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE CRIMINAL SYSTEM IN THE ANTI-CRIME BILL PROJECT

Salo de Carvalho

Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – (Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Universidade La Salle – Unilasalle – (Canoas, RS, Brasil)

Recebimento: 2 maio 2019

Aceitação: 15 ago. 2019

Como citar este artigo / How to cite this article (informe a data atual de acesso / inform the current date of access):

CARVALHO, Salo de. A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no Projeto de Lei Anticrime. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 3, p. 161-192, set./dez. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/66656>>. Acesso em: 11 mar. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i3.66656>.

RESUMO

Os objetivos do ensaio são (*primeiro*) analisar as alterações propostas no regime legal das penas (estrutura lógica) e (*segundo*) verificar os discursos e as funções reais e declaradas (fundamentos ideológicos) do Projeto de Lei Anticrime que delimita a pauta político-criminal do novo Governo. A hipótese que sustenta o trabalho é a de que o Projeto produz alterações nos polos mais sensíveis do sistema punitivo brasileiro, ou seja, no momento da ação policial e na fase de encarceramento, e que, em ambas as etapas, a iniciativa legítima e densifica a violência das agências do sistema punitivo brasileiro (violência institucional). Verifica-se que o Projeto nega ou ofusca os dados empíricos que atestam o nível radical de violência produzida no (e pelo) sistema penal nacional, operando a partir de uma lógica inquisitória que sobrepõe hipóteses aos fatos. Os suportes teóricos são fornecidos pela criminologia crítica (análise dos dados empíricos) e pelo garantismo penal (análise dos elementos normativos) e a abordagem metodológica dos temas é referenciada pela teoria crítica da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE

Penas. Lei anticrime. Reforma penal. Criminologia crítica. Garantismo penal.

ABSTRACT

The objectives of this essay are, first, to analyze the proposed changes in the legal regime of punishment (logical structure) and, second, to identify the discourses and the real and stated aims (ideological foundations) of the Anti-Crime Bill Project, which delimit the political-criminal agenda of the new Government. The hypothesis of this work is that the Project produces changes in the most sensitive poles of the Brazilian punitive system, that is, at the time of the police action and in the incarceration stage, and that, in both stages, it legitimizes and strengthens institutional violence. The Project denies or obfuscates the empirical data that demonstrate the violence produced in and by the Brazilian penal system, working from an inquisitorial logic that superposes the facts. Theoretical framework is provided by critical criminology (analysis of empirical data) and by critical criminal

legal studies (analysis of normative elements) theories. Additionally, the methodological approach is based on the critical theory of society.

KEYWORDS

Punishment. Anti-crime law. Penal reform. Critical criminology. Critical criminal legal studies.

INTRODUÇÃO

A proposição de um projeto de lei com significativas alterações na legislação penal, processual penal e de execução da pena é a colocação em marcha de um dos pilares da campanha do atual Presidente da República. Juntamente com a reforma da previdência social, a reforma político-criminal foi um dos eixos explorados por Jair Bolsonaro no período eleitoral: fortalecimento do caráter punitivo do direito penal; redução da dimensão protetiva dos direitos sociais.

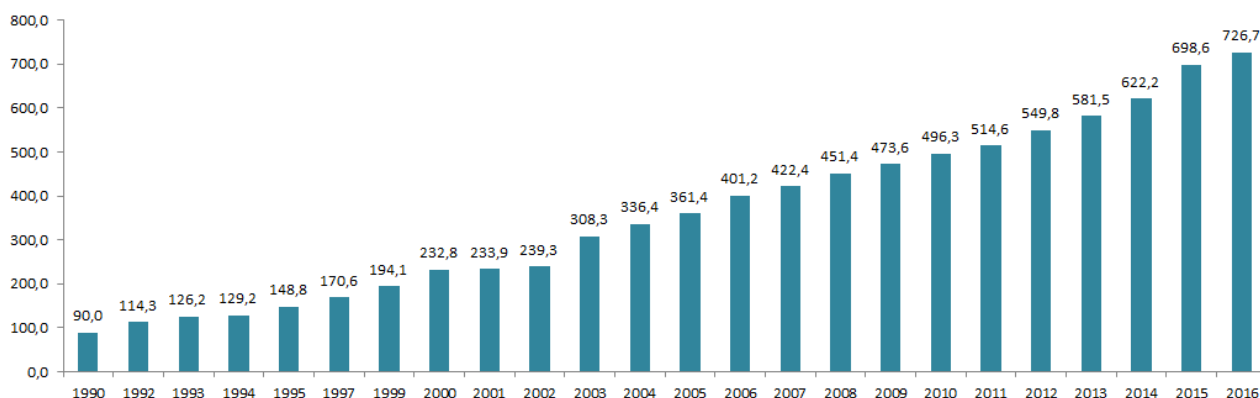
O discurso que elegeu Jair Bolsonaro espelha um processo que caracterizou mudanças macropolíticas em vários países ocidentais nas décadas de 80 e 90 do século passado, capitaneados por Inglaterra e Estados Unidos, como consequência do giro neoliberal na economia. Inúmeras pesquisas nas áreas da criminologia (crítica) e da sociologia do desvio, especialmente as relativas ao que foi denominado “era do grande encarceramento”, apontaram este pêndulo que sinaliza o recrudescimento do direito penal e a constrição dos direitos sociais: “direito penal máximo” (FERRAJOLI, 1998); “Estado penal” (WACQUANT, 2001, 2007); “sociedade punitiva” (GARLAND, 2002, 2005); “indústria do controle do crime” (CHRISTIE, 1998, 2002); “populismo penal” (PRATT, 2007; SALAS, 2000); “cultura da punição” (BROWN, 2009); “overcriminalização” (HUSAK, 2009); “política criminal da exclusão” (BRANDARIZ GARCÍA, 2007); “governo do crime” (SIMON, 2014a, 2014b); “governo do excesso” (GIORGI, 2006); “nova segregação”, (ALEXANDER, 2014); em síntese: “sociedade excludente” (YOUNG, 2007). O tema foi igualmente tratado com profundidade na literatura nacional (p. ex., ABRAMOVAY, 2010; ANDRADE, 2010; BATISTA, 2010; CARVALHO, 2010a, 2010b; SEMER, 2019).

O caso brasileiro, no entanto, é peculiar. Por um lado, o fenômeno do grande encarceramento não está relacionado exclusivamente à implementação de políticas econômicas neoliberais e, em efeito, à redução do Estado social; por outro, no plano político-criminal, as políticas de prisionalização (*seletividade*) não podem ser analisadas fora de um contexto global no qual se insere o tema do uso desmedido da força pelas polícias (*letalidade*), sobretudo as polícias militares.

O encarceramento em massa e a letalidade policial foram fenômenos que registraram expressivo aumento nas últimas décadas, em governos de distintas colorações e, conseqüentemente, com diferentes posicionamentos em relação às políticas sociais. Evidências expostas nos dados

oficiais apontam que não apenas nos períodos dos governos de Fernando Collor (1990-1992), Itamar Franco (1992-1994), Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) e Michel Temer (2016-2018), que apresentaram uma pauta declaradamente mais alinhada ao neoliberalismo, mas, inclusive e com destaque, nas administrações de esquerda de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) e Dilma Rousseff (2011-2016), o número de pessoas mortas pela polícia cresceu exponencialmente e o de encarcerados atingiu patamares inéditos. Os números da última década não são apenas preocupantes, são obscenos.

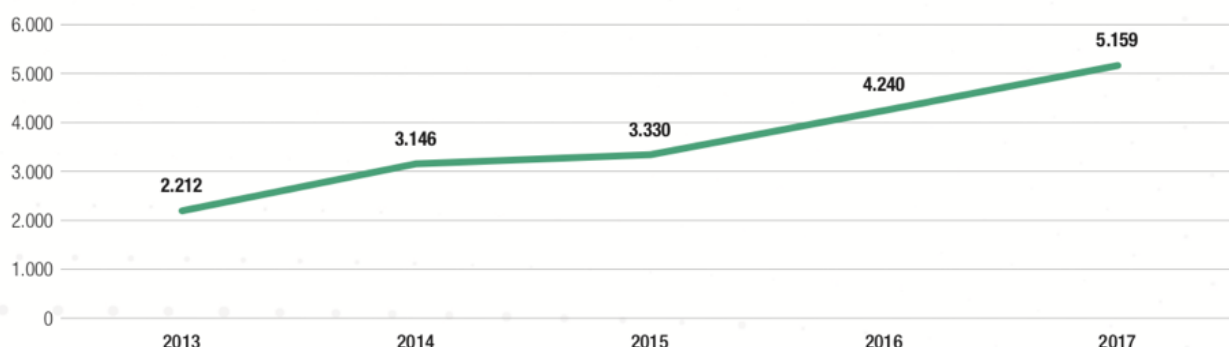
Segundo o último relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão do Ministério da Justiça (MJ), a população carcerária nacional era de 726.712 presos, correspondente a 352,6 presos por 100.000 habitantes, com uma taxa de ocupação de 197,4% (déficit de 358.663 vagas). Em 1990, eram cerca de 90.000 presos no Brasil.



Fonte: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017.

Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) indicam a crescente letalidade da polícia, que, em 2017, havia produzido 5.159 mortes em confrontos. Os dados são próximos daqueles apresentados pelo “monitor da violência”, que aponta uma substancial elevação do número de pessoas mortas por policiais no Brasil nos últimos anos: 3.330, em 2015; 4.222, em 2016; 5.225, em 2017; e 6.160, em 2018 (MORTOS..., 2019).

Mortes decorrentes de intervenções policiais (em serviço e fora de serviço)
Brasil – 2013-2017



Fonte: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2018.

A violência policial no Brasil é, inclusive, destaque no último relatório da Anistia Internacional:

as operações policiais em favelas e áreas marginalizadas geralmente resultaram em tiroteios intensos e mortes. Os dados sobre pessoas mortas pela polícia continuaram imprecisos, pois os estados mantêm registros precários e utilizam metodologias diferentes; entretanto, os números oficiais apontaram um aumento desse tipo de mortes em todo o Brasil (ANISTIA INTERNACIONAL, 2018, p. 90).

Ocorre que não é apenas neste cenário de vertiginoso aumento da violência policial (letalidade) e do encarceramento (seletividade) que o Projeto de “Lei Anticrime”, conforme nominado pelo atual Ministro da Justiça, foi apresentado. Em paralelo, no mês de sua tomada de posse, o Governo Bolsonaro lançou o projeto de reforma da Previdência Social. Assim, se na última década o aumento da violência institucional (seletividade e letalidade) ocorria juntamente com importantes políticas sociais implementadas pelos Governos Lula/Dilma, a novidade que emerge no atual quadro político-criminal é a da manutenção do crescimento das curvas de encarceramento e de letalidade policial em paralelo à redução das políticas de bem-estar social.

Os objetivos do ensaio, portanto, são (*primeiro*) analisar, em específico, as alterações propostas ao regime legal das penas (estrutura lógica) e (*segundo*) verificar, de forma ampla, os discursos e as funções reais e declaradas (fundamentos ideológicos) do Projeto de Lei Anticrime. A hipótese que sustenta o trabalho é a de que o Projeto produz alterações nos polos mais sensíveis do sistema punitivo brasileiro (ação policial e encarceramento) e que, em ambas as etapas, legitima e densifica a violência institucional. Ademais, entende-se que o Projeto de Lei Anticrime nega ou ofusca os dados empíricos que demonstram a violência produzida no (e pelo) sistema penal brasileiro,

operando a partir de uma lógica inquisitória que sobrepõe hipóteses aos fatos. Os suportes teóricos são fornecidos pela criminologia crítica (análise dos dados empíricos) e pelo garantismo penal (análise dos elementos normativos).

1 A ESTRUTURA LÓGICA (NORMATIVA) DO SISTEMA DE PENAS NO “PROJETO DE LEI ANTICRIME”: CRÍTICA DOGMÁTICA

O Projeto de Lei Anticrime altera a legislação penal brasileira de forma ampla, atingindo todas as fases do processo de **individualização das penas**: legislativa, judicial e executiva. Na esfera da criminalização primária (**individualização legislativa**), o Projeto criminaliza novas condutas, aumenta as penas em abstrato para alguns delitos e modifica regras de extinção da punibilidade.

Uma das questões discutidas ao longo da campanha presidencial de 2018 foi relativa à *criminalização do caixa dois eleitoral*. O próprio Ministro da Justiça, quando atuava como magistrado e conduzia processos da operação Lava Jato, havia afirmado que a utilização de recursos não declarados (caixa 2) para financiamento de candidatos constituía uma conduta de gravidade similar à da corrupção (BATISTA, 2017; TREVISAN, 2017).

No entanto, em decorrência de pressões do Congresso Nacional, cujo corpo político foi, em parte, envolvido em investigações por recebimento de valores irregulares em campanhas (FALCÃO, 2018; ALMEIDA; OLIVEIRA, 2018), a propositura foi excluída do Projeto de Lei 882/2019¹. Segundo informou o MJ, a proposta foi dividida em três e a criminalização do caixa 2 tramitará em separado: “pior que corrupção para juiz Moro, caixa 2 é crime menos grave para ministro Moro” (CARAZZAI, 2019; CAIXA..., 2019), conforme noticiado pela imprensa.

Embora seja aparentemente falha a iniciativa de inovação criminalizadora, outras alterações na legislação penal procuram produzir, em abstrato, aumento da quantidade de penas. O recurso é utilizado em pelo menos duas situações: (*primeira*) previsão de qualificadora no crime de resistência e (*segunda*) inserção de causa especial de aumento de pena no crime de comércio ilegal de arma de fogo.

Aos *crimes de resistência e resistência qualificada* (art. 329 do Código Penal), o Projeto acrescenta uma qualificadora (“se da resistência resulta morte ou risco de morte ao funcionário ou a terceiro”) com pena de reclusão de seis a 30 anos e multa. A proposição apresenta problemas de diversas ordens.

¹ A tramitação do Projeto na Câmara dos Deputados pode ser acompanhada em <https://bit.ly/2Qnzjqw>.

Primeiro, é importante sublinhar que o § 2º do art. 329 já prevê que as penas aplicáveis ao delito de resistência não excluem o concurso material com outros delitos praticados com violência contra o funcionário público. Assim, a qualificadora, a partir de uma leitura meramente dogmática, seria desnecessária. Não o é em razão daquilo que pretende comunicar aos destinatários da norma penal, situação que será explorada quando analisada a legítima defesa antecipada.

Mas para além desta aparente redundância, a alteração é problemática porque equipara duas espécies distintas de delito: forma consumada e tentada. O Projeto prevê a mesma quantidade de pena se a resistência provocar a morte (dano) ou o risco de morte (perigo de dano) ao funcionário ou a terceiros.

Não é necessário lembrar que a equiparação das penas entre os crimes consumados e tentados é típica de regimes penais autoritários. O fundamento da punibilidade da tentativa é fornecido dogmaticamente a partir de dois critérios: objetivo ou subjetivo. O critério objetivo justifica a aplicação da pena em razão da possibilidade real (risco concreto) de dano ao bem jurídico. Nesta perspectiva, “[...] a pena deve ser, necessariamente, inferior à do delito consumado, porque o perigo do resultado sempre importa um injusto menor que o da realização. É a teoria adotada pela nossa lei positiva [...]” (ZAFFARONI; PIERANGELLI, 1995, p. 28). Assim, a não ocorrência do resultado impõe uma valoração diferenciada, uma responsabilização em grau inferior.

Em sentido oposto, desconsiderando a ideia de lesão a bens jurídicos, os sistemas autoritários referenciam a punição da tentativa com base na vontade (teorias subjetivas). Neumann, ao analisar a primeira fase do direito penal nazista, demonstra como a ciência jurídico-penal estava orientada pela ideia de fundamentação subjetiva das categorias do delito. Enquanto o Estado nazista “era apenas autoritário” – ou seja, antes da sua conversão em imperialismo racial –, “a concepção de delito era a das teorias subjetivas.” Assim, se não era o “fato objetivo, mas a vontade subjetiva que torna o homem criminoso”, inexistiria “diferença entre crime tentado e crime consumado” (NEUMANN, 2009, p. 453).

Ao ofuscar a distinção entre crime consumado e tentado, a Lei Anticrime afirma, como fundamento da punibilidade, a vontade criminosa (direito penal de autor), cujos efeitos secundários tendem a ser incontroláveis:

a teoria subjetiva possui um sentido geral muito autoritário, que a conduz à punição do ânimo, levando-a, em definitivo, a estender o âmbito do punível aos atos preparatórios, o que, dentro desta tese, é quase inevitável. A equiparação das penas obedece a um desprezo pelo aspecto objetivo do injusto, que não é uma consequência da tese do injusto pessoal e complexo, mas sim filha direta do Direito Penal de ânimo, que abandona o objetivo para desvalorar uma vontade “*inimiga do direito*”, “*contrária ao dever*”, e que nos conduz ao terreno da maior arbitrariedade (ZAFFARONI; PIERANGELLI, 1995, p. 31).

Com relação aos *crimes de registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição*, o Projeto prevê duas medidas: (*primeira*) inserção de duas novas figuras típicas nos arts. 17 e 18; e (*segunda*) previsão de causa de aumento de penas para os crimes dos arts. 14, 15, 16, 17 e 18 da Lei 10.826/03.

A *primeira* inovação seria a de criminalizar a conduta de quem “[...] vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a *agente policial disfarçado*, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente” (art. 17, § 2º, grifo nosso). Ao art. 18 é acrescentado parágrafo referindo que “incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, em operação de importação, sem autorização da autoridade competente, a *agente policial disfarçado*, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente” (grifo nosso).

Conforme a justificativa apresentada ao PL 882/19, a introdução desses parágrafos teria como propósito prevenir a circulação de armas ilegais, permitindo, sobretudo à polícia, ação de controle da importação das armas que abastecem as organizações criminosas. Assim, “o agravamento das penas visa dar à autoridade policial melhores condições de interromper tal prática e o próprio uso pelos compradores, porque serão reforçados os argumentos para pedido de prisão preventiva e outros” (PL 882/19).

O Projeto pretende regular a atividade do agente disfarçado ou provocador, assim como o faz em outras duas propostas: alteração do art. 1º da Lei 9.613/98 e do art. 33 da Lei 11.343/06.

A atuação do agente provocador recebeu tratamento doutrinário e foi matéria de debate no STF, cujo entendimento foi consolidado na Súmula 145: “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.” O objetivo atual, portanto, é o de nitidamente ultrapassar os limites estabelecidos pela Súmula e autorizar a imputação do delito controlado, para além da responsabilização pelo crime anterior que justificou a própria infiltração. A proposição desdobra importantes discussões no campo jurídico, como a da diferenciação entre flagrante esperado e preparado, mas também na esfera do agir ético das autoridades públicas. Em ambas as dimensões, o entendimento do STF (2011) parece ser bastante adequado. Isso porque, se por um lado estabelece os necessários limites à atuação policial, por outro não frustra a atividade investigativa e repressiva em delitos graves.

Para além do importante debate dogmático (lógico), a questão de fundo (ideológica) que envolve o tema da ampliação da atividade policial e da legalização do agente infiltrado é a mesma que informa o aumento de pena ao crime de resistência e justifica antecipação da legítima defesa:

contra todos os dados da realidade, a crença de que a atuação dos agentes de segurança pública no Brasil segue rigorosamente a legalidade.

A *segunda* alteração na Lei 10.826/03 é a inserção de uma causa especial de aumento de pena no art. 20:

nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se: I - forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei; ou II - o agente possuir registros criminais pretéritos, com condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado.

O inciso II preocupa pela sua amplitude e pelos efeitos decorrentes que pode provocar no sistema de aplicação da pena. São três as consequências diretas do dispositivo proposto: (*primeira*) equiparação entre antecedentes e reincidência; (*segunda*) elevação de ambas as circunstâncias (judicial e legal) à categoria de causa especial de aumento de pena (majorante); e (*terceira*) antecipação do juízo à decisão condenatória não transitada em julgado.

A colocação dos antecedentes (circunstância judicial) e da reincidência (agravante) no mesmo nível hierárquico desestabiliza o sistema trifásico (método Hungria) adotado na Reforma de 1984. O sentido do art. 68 do Código Penal é estabelecer uma escala de valores em que as causas especiais de aumento de pena apontem uma responsabilidade criminal mais elevada que as agravantes (art. 61 e art. 62) e estas, por sua vez, um índice de reprovação maior que as circunstâncias judiciais (art. 59, *caput*). As causas especiais de aumento (e de diminuição) de pena impactam na fase final da dosimetria, como critérios para fixação da pena definitiva. São circunstâncias especialíssimas e que indicam a particularidade do delito. Não por outra razão, são comumente elevadas à categoria de causa especial de aumento ou diminuição situações objetivas, relacionadas especialmente ao grau de violação do bem jurídico – note-se, p. ex., a tentativa (art. 14, parágrafo único), o arrependimento posterior (art. 16), a participação de menor importância (art. 29, § 1º), a participação em resultado mais grave (art. 29, § 2º), o concurso formal (art. 70, *caput*), o crime continuado (art. 71, *caput*). As causas especiais de natureza subjetiva, ao menos na parte geral do Código, relacionam-se diretamente à culpabilidade, em face da redução da consciência do ilícito – p. ex., erro evitável sobre a ilicitude (art. 21, *caput*), semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único), embriaguez fortuita (art. 28, § 2º).

Para além da ruptura com o método Hungria (trifásico), por meio da equiparação de circunstâncias que, no ordenamento brasileiro, são evidentemente distintas pela sua natureza e pelos efeitos que produzem, o Projeto de Lei Anticrime indica novamente uma mudança em direção à subjetivação do sistema.

Da mesma forma como equiparou as modalidades consumadas e tentadas na regulação do crime de resistência, ao nivelar antecedentes criminais e reincidência o Projeto direciona o sistema à *supervalorização dos elementos subjetivos em detrimento das circunstâncias (objetivas) que envolvem a lesão ao bem jurídico*. A perspectiva de subjetivação é uma das principais guias de orientação da reforma, presentes em inúmeros pontos do Projeto, e caracteriza um *sistema penal de autor* orientado por uma espécie pós-moderna de *culpabilidade de caráter ou pela conduta de vida*. O exemplo mais evidente é o da pulverização da ideia de criminalidade habitual, reiterada ou profissional.

A subjetivação das categorias do delito e da pena provoca não apenas a conversão da culpabilidade de fato em culpabilidade de autor, mas também enfraquece substancialmente o próprio princípio da legalidade: “a tentação mais comum de todas as técnicas de atenuação ou dissolução da estrita legalidade penal é, em realidade, castigar não *quia prohibitum*, mas *quia peccatum*; e, em consequência, punir a pessoa não por aquilo que fez, mas, sobretudo, por aquilo que é” (FERRAJOLI, 1998, p. 15).

O enfraquecimento que o art. 20, inciso II, da Lei 10.826/03, provoca nos princípios constitucionais da legalidade e da culpabilidade se projeta também no princípio da individualização. As majorantes e minorantes se apresentam, no ordenamento, de forma fixa ou variável. A técnica mais indicada, exatamente para que seja possível ao juiz individualizar a pena, é a de que as causas especiais sejam variáveis. A majorante fixa não apenas indica um modelo de *pena tarifada*, típica dos sistemas inquisitivos, mas também impediria, no caso, a importante diferenciação entre maus antecedentes e reincidência.

Outro ponto extremamente sensível é o que diz respeito ao critério de verificação dos antecedentes e da reincidência na “[...] condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado” (BRASIL, 2019, p. 28). A reincidência é regulada pelo art. 63 do Código Penal e é verificada “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior” (BRASIL, 1940). Por outro lado, em decorrência de interpretações divergentes e, sobretudo, da amplitude dada pela jurisprudência, os antecedentes criminais foram regulados pela Súmula 444 do STJ (BRASIL, 2010).

O Projeto, seguindo o tratamento que propõe dar à execução penal antecipada (art. 617-A e art. 637 do Código de Processo Penal), cria novo parâmetro de verificabilidade dos antecedentes e da reincidência criminal, em oposição ao entendimento do STJ, que já havia adequado a matéria ao princípio da presunção de inocência. O dano ao princípio constitucional é similar àquele já constatado em relação à execução antecipada, porque permitirá, nos crimes da Lei 10.826/03, valorar

negativamente e, em consequência, impor sobrecarga punitiva sem que se tenha uma decisão transitada em julgado que confirme a existência do delito. Preocupa, de igual forma, a eventual extensão em relação aos parâmetros reguladores dos institutos, sobretudo o dos antecedentes criminais, em decorrência de ser alteração por via legislativa, embora pareça evidente que, por se tratar de lei específica, deva produzir efeitos apenas aos casos regulados pela Lei 10.826/03.

Ainda na esfera da individualização legislativa, a Lei Anticrime pretende alterar o regime legal da *prescrição*. Embora não seja uma novação que imponha aumento na quantidade das penas, o sistema sancionatório é igualmente composto pelas causas de extinção da punibilidade.

Os discursos estilo *law and order* invariavelmente atacam a prescrição, pois visualizam no instituto um instrumento de inefetividade do sistema punitivo: “o passo seguinte da reforma é o acréscimo de incisos aos artigos 116 e 117 do Código Penal, que tratam da prescrição. Sabidamente, esta é a válvula de escape da maior parte de criminosos para furtar-se à aplicação da lei” (PL 882/19).

A prescrição é instituto de natureza constitucional. Embora sua regulamentação seja negativa, pois a Constituição enumera os delitos que são imprescritíveis (art. 5º, XLII e XLIV), seus fundamentos e legitimidade decorrem de dois princípios: (*primeiro*) princípio da individualização das penas e (*segundo*) princípio da razoável duração do processo. Na primeira dimensão (material), assim como as penas, a prescrição opera em abstrato e em concreto, ou seja, uma decorrência direta da individualização judicial da pena é a definição de uma prescrição igualmente individualizada (prescrição em concreto).

Ocorre que no início da década de 2010, sob o mesmo discurso da necessidade de combate à impunidade por meio do recrudescimento do sistema de punibilidade, o regime legal da prescrição foi alterado, elevando-se prazos e excluindo-se períodos. A Lei 12.234/10 operou duas significativas modificações: (*primeira*) elevou para três anos o prazo prescricional dos crimes cujo máximo da pena é inferior a um ano (art. 109, VI, Código Penal); e (*segundo*) alterou o dispositivo do art. 110, § 1º e revogou o § 2º, do Código Penal, impedindo a prescrição em concreto retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia. De forma pontual, para os crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, a Lei 12.650/12 definiu um novo termo inicial: a data em que a vítima completar dezoito anos, se a ação penal não tiver sido proposta.

Se o discurso declarado que justifica as alterações no sistema prescricional é o de evitar a impunidade e dar mais agilidade ao processo penal – “[...] as reformas que ora se propõem visam maior agilidade às ações penais e efetividade no cumprimento das penas, quando impostas” (PL 882/19) –, o esclarecimento primeiro que deveria acompanhar o Projeto seria sobre os efeitos que as alterações anteriores produziram no sistema de persecução criminal. A pergunta básica a ser

respondida para justificar esse tipo de modificação legal seria: quais os efeitos concretos produzidos pela Lei 12.234/10 e pela Lei 12.650/12? Em outros termos: as modificações no sistema de prescrição em 2010 e 2012 trouxeram maior celeridade ao processo penal? Qual a redução real e comprovada de impunidade?

Um dos problemas centrais das reformas penais é o da absoluta ausência de *accountability*: não há transparência nas justificativas; não se medem resultados; não se prestam contas; não se analisam experiências anteriores para projetar ações futuras. Em síntese: inexistente responsabilidade político-criminal.

Sem analisar os impactos das Leis 12.234/10 e 12.650/12, como apostar responsabilmente na “nova revisão” do sistema prescricional? Se o sistema prescricional foi recentemente alterado, visando exatamente aos mesmos fins que o atual projeto almeja, seria fundamental que fossem apresentados os resultados das reformas anteriores. Lembrem-se os fundamentos da Lei 12.234/10 apresentados pelo Dep. Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ):

A prática tem demonstrado, de forma inequívoca, que o instituto da prescrição retroativa, consigne-se, uma iniciativa brasileira que não encontra paralelo em nenhum outro lugar do mundo, tem se revelado um competentíssimo instrumento de impunidade, em especial naqueles crimes perpetrados por mentes preparadas, e que, justamente por isso, provocam grandes prejuízos seja à economia do particular, seja ao erário, ainda dificultando sobremaneira a respectiva apuração [...].

Por último, a pena diminuta de vários crimes, aliado ao grande número de feitos que se acumulam no Poder Judiciário – considerando-se, inclusive, a possibilidade de recursos até os Tribunais Superiores, bem como o entendimento de que as suas decisões confirmatórias da condenação não interrompem o curso do prazo prescricional, tornando tais crimes, na prática, não sujeitos a qualquer punição, o que seguramente ofende o espírito da lei penal [...].

Ademais, o instituto da prescrição retroativa, além de estar protagonizando uma odiosa impunidade, cada vez mais tem fomentado homens mal intencionados a enveredarem pelo ataque ao patrimônio público, cômicos de que se eventualmente a trama for descoberta a justiça tardará e, portanto, não terá qualquer efeito prático. (PL 1.383/03).

É evidente que o legislativo deve propor alterações visando ao aperfeiçoamento do sistema de justiça criminal, inclusive buscando maior agilidade e eficiência. No entanto, havendo reforma anterior, sob a mesma justificativa e finalidade, é exigível que os resultados obtidos sejam apresentados. Isto porque não é com a flexibilização das regras prescricionais que necessariamente se obtém celeridade processual. Muitas vezes o efeito pode ser o oposto: legitimar a morosidade das agências de persecução. E se efetivamente se quer desburocratizar e dar agilidade ao sistema, talvez a modificação deva ser em sentido oposto, com a fixação de prazos mais rígidos para o cumprimento de etapas processuais e com a imposição de sanções efetivas em caso de descumprimento (nulidades e sucumbência, p. ex.).

No entanto, o que se tem, na tradição legislativa nacional, é uma constante renovação das mesmas práticas: alteração legal baseada fundamentalmente em intuições, sem qualquer suporte em dados e sem avaliação de experiências anteriores.

É nesta linha que o Projeto aposta em duas alterações no sistema prescricional: (*primeira*) inserção de nova causa suspensiva no art. 116 (“[...] a prescrição não corre: [...] III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis”); e (*segunda*) imposição de nova causa interruptiva no art. 117 (“o curso da prescrição interrompe-se: [...] V - pelo início ou continuação da execução provisória ou definitiva da pena”).

No âmbito da criminalização secundária (**individualização judicial**), as mudanças propostas atingem dois importantes dispositivos do Código relativos à determinação da pena (art. 59 e art. 33).

O PL 882/19 prevê que o juiz do processo de conhecimento, no momento da sentença condenatória, estabeleça prazo mínimo para que o juiz da execução penal possa conceder a progressão de regime. Os motivos apresentados são absolutamente genéricos: “justifica-se tal possibilidade, porque há casos especiais em que a pena corporal não se amolda à previsão do art. 33, mas, no caso concreto, revela-se necessária.” (PL 882/19).

O objetivo lógico da inserção do parágrafo ao art. 59 é, inegavelmente, o de reduzir o protagonismo do juiz de execução na avaliação do cumprimento da pena pelo condenado. A primeira objeção à proposta é relativa à inexistência de qualquer referencial para definição do prazo mínimo antes da progressão, além dos critérios gerais que já orientam a determinação da pena (art. 59, *caput*, Código Penal). Nesse aspecto, é correta a crítica de Cacicedo (2019, p. 22) no sentido da violação do princípio da legalidade: “as regras que regem a execução penal no Brasil obedecem ao princípio da legalidade em todos os seus aspectos, de modo que devem ser prévias à prática do delito, para que se saiba de antemão a forma de cumprimento da pena”. Conforme assinalado, o dispositivo abre a possibilidade para definição de parâmetros *post factum* para fixação de tempo de pena antes da progressão. Entre as garantias fornecidas pelo princípio da legalidade está exatamente a proibição da elaboração de critérios decisoriais *ad hoc*, de forma a evitar casuísmo em razão da necessária generalidade (efeito *erga omnes*) da lei penal.

A segunda questão relevante é sobre a interferência do juiz sentenciante na individualização executiva da pena. As regras de cumprimento de pena e os seus decorrentes incidentes são determinados legislativamente e cabe exclusivamente ao juiz de execução penal (juiz natural) sua valoração. Assim, a competência para a análise dos incidentes de execução, inclusive acerca dos

requisitos para a progressão, não cabe ao juiz da cognição, mas ao da execução, nos termos do art. 66, III, *b*, e do art. 112, da Lei de Execução Penal.

Na década de 1940, ao tratar do tema da jurisdicionalização, Roberto Lyra (1944, p. 16) defendia a autonomia da relação executiva no campo criminal, “visto não se tratar de mera continuidade da relação processual, quando o pressuposto, a natureza, o fundamento, a estrutura, os elementos, a atuação, a finalidade da execução são bem diversos”. Esta autonomia em relação ao processo de conhecimento decorre do fato de a execução da pena estabelecer uma nova relação jurídica, com novos sujeitos, inclusive. Autonomia não significa dizer, logicamente, que o juiz de execução não está vinculado à sentença condenatória (LYRA, 1944, p. 35).

A razão do caráter mutável da execução da pena é a sua subordinação à cláusula *rebus sic stantibus*. A partir de Novelli e Falchi, Lyra (1994, p. 92) reconhece este caráter flexível da pena em decorrência de decisões complementares (incidentes) que têm o poder de modificar a sentença a partir de fatos novos: “a sentença não esgota a atividade do juiz, como queriam os clássicos, e antes dá início à sua verdadeira ação”. Assim, o incidente de execução, embora não determine um reexame crítico ou alteração do julgado, “depende da superveniência de situações jurídicas” (LYRA, 1944, p. 94). Nas palavras de Espínola Filho (1955, p. 51), “o processo de incidentes de execução adaptaria a sentença às novas condições e circunstâncias [...]”.

Nesse quadro, a Lei 7.210/84 determina ao Juizado de Execução a criação das condições para efetivar os mandamentos da sentença e de proporcionar meios necessários para o retorno do agente à sociedade (art. 1º). A Lei de Execução Penal afirma, portanto, que a sentença condenatória não possui um caráter definitivo ou imutável. As determinações do juízo condenatório serão mantidas apenas enquanto as condições fáticas permanecerem inalteradas, i.e., sem qualquer causa modificativa da situação do condenado. As decisões em sede executiva estão sujeitas, portanto, à imprevisibilidade (*rebus sic stantibus*) que materializa, nesta esfera, o *princípio da individualização*.

Assim, em decorrência do dinamismo do título executivo e da competência do juiz natural para individualizar a execução da pena, não parece ser adequada e constitucionalmente conformada a imposição, pelo juiz do processo de conhecimento, de limite mínimo para progressão. No momento adequado, ao juiz das execuções caberá a análise das condições do condenado, avaliando o cumprimento dos requisitos legais para atingimento de direitos, inclusive o da progressão de regime.

Os acréscimos ao art. 33 do Código Penal determinam novas hipóteses para cumprimento de pena em *regime inicial fechado*: (*primeira*) condenados reincidentes ou criminosos habituais, reiterados ou profissionais (art. 33, § 5º); (*segunda*) condenados pelos crimes de peculato (art. 312, *caput* e § 1º), corrupção ativa (art. 317, *caput* e § 1º) e corrupção passiva (art. 333, *caput* e parágrafo

único) (art. 33, § 6º); e (*terceiro*) condenados por roubo qualificado (art. 157, na forma do § 2º-A e do § 3º, inciso I) (art. 33, § 7º). As ressalvas são em relação à insignificância do dano ou reduzido potencial ofensivo do delito e à favorabilidade das circunstâncias judiciais do art. 59, *caput*.

A *reincidência*, na atual regulação do Código, impõe sempre um regime inicial mais gravoso. Assim, se a pena aplicada permite o cumprimento em regime aberto, em caso de réu reincidente o início será no semiaberto (art. 33, § 2º, *c*). De igual forma, iniciará em fechado, se reincidente, mesmo se a quantidade de pena aplicada permitir o semiaberto (art. 33, § 2º, *b*). Assim, a alteração estabelece, no caso de reincidência, uma espécie de regressão *per saltum* ao fechado em casos em que o regime adequado fosse o aberto. A contradição está exatamente no fato de a alteração determinar um regime mais severo de pena em situações em que as *circunstâncias objetivas* indicariam a baixa reprovabilidade da conduta.

As novidades mais evidentes, porém, são (*primeiro*) a incorporação das categorias *criminalidade habitual, reiterada e profissional* e (*segundo*) a sua forma de inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Note-se que a estrutura normativa “criminalidade habitual, reiterada e profissional” aparece igualmente na modificação do art. 183 e art. 310 do Código de Processo, ao estabelecer o *encarceramento processual obrigatório*.

A inserção da ideia de criminalidade habitual (ou por tendência) reforça a matriz autoritária e substancializadora que orienta o Projeto ao supervalorizar elementos subjetivos em detrimento das circunstâncias concretas relacionadas à lesão ao bem jurídico. O uso de conceitos para caracterização do sujeito consolida ou, no mínimo, reforça um sistema penal de autor.

Lembra Yarochevsky (2019) que o Código Penal italiano de 1930 (Código Rocco) tratava da habitualidade (arts. 102 e 103), da profissionalidade (art.105) e da tendência (art. 108) delitivas. Como expressão máxima do direito penal fascista, incorporou este tipo de estrutura normativa que “atropela o princípio da culpabilidade no qual se assenta a responsabilidade do agente pelo fato praticado (Direito Penal do fato) e jamais pela responsabilidade pela condução de vida ou pelo caráter (Direito Penal do Autor)” (YAROCHEWSKY, 2019, p. 11).

Ocorre que para além do uso de categorias jurídicas de corte nitidamente autoritário, forjadas sob a lógica periculosista da criminologia etiológica, a forma como o Projeto realiza a sua inserção aumenta ainda mais o seu potencial de dano aos direitos e às garantias fundamentais.

Yarochevsky (2019) demonstra como o Projeto do Código Penal de 1969, apesar de regular a criminalidade habitual ou por tendência e impor, nestes casos, pena indeterminada (limitada em dez anos) em razão da presunção da periculosidade, ao menos apresentava uma definição (taxativa) dos sujeitos que se enquadrariam nessas hipóteses. O Projeto de Lei Anticrime, porém, não conceitua

criminalidade habitual, reiterada e profissional, criando um tipo penal aberto que delega ao juiz a qualificação do réu em relação às suas tendências.

Nesses termos, a reforma se sustenta em uma racionalidade que, em termos weberianos, poderia ser classificada como material (WEBER, 2004, p. 13). A materialização do direito permite ao legislador abusar de elementos normativos, ou seja, de estruturas linguísticas vagas e imprecisas. E as cláusulas abertas constituem a base da forma jurídica do Projeto, em frontal oposição à diretriz básica do princípio da legalidade que é a da determinação taxativa.

Não é demasiado lembrar as lições de Nilo Batista (2011) no sentido de que a função de garantia exercida pelo princípio da legalidade estaria seriamente comprometida se as normas penais (e processuais penais) “não dispusessem de clareza denotativa na significação dos seus elementos”. Isso porque formular tipos

“genéricos ou vazios”, valendo-se de “cláusulas gerais” ou “conceitos indeterminados” ou “ambíguos”, equivale teoricamente a nada formular, mas é prática e politicamente muito mais nefasto e perigoso. Não é por acaso, em épocas e países diversos, legislações penais voltadas à repressão e controle dos dissidentes políticos escolheram precisamente esse caminho para a perseguição judicial de opositores do governo (BATISTA, 2011, p. 78).

Com relação às “medidas para endurecer o cumprimento das penas” aos condenados pelos delitos de peculato (art. 312, *caput* e § 1º), corrupção ativa (art. 317, *caput* e § 1º) e corrupção passiva (art. 333, *caput* e parágrafo único) cabe um novo exercício de memória.

Em 2003, a Lei 10.763 acrescentou artigo ao Código e modificou a pena dos crimes de corrupção ativa e passiva. As sanções de reclusão foram duplicadas em seu mínimo (elevação de um para dois anos) e aumentadas em seu máximo (elevação de oito para 12 anos). A inserção foi a do § 4º ao art. 33 do Código: “o condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.”

O PL 925/99, proposto pelo Dep. Sérgio Novais (PSB/CE), uma das origens da Lei 10.763/03, que além de aumentar as penas também propunha transformar em hediondos os crimes do art. 316, art. 317, *caput* e § 2º e art. 333, do Código Penal, apresentou a seguinte justificativa:

os crimes tipificados nesta lei atentam contra a vida, o bem-estar, a saúde e a educação das pessoas. São praticados com requintes de traição e dissimulação, dificultando a defesa da população ofendida. É dever do legislador socorrer-se da punição para combater de forma incisiva tais práticas, em consonância com os clamores da sociedade que tem assistido aos crimes aqui enumerados diuturnamente estampados na imprensa sem que os seus autores sejam devidamente punidos (PL 925/99).

Nota-se, portanto, que experiência legislativa relativamente recente, fundamentada na mesma tese da necessidade de combate à corrupção, agravou de forma substantiva as penas e “endureceu” o regime de execução nos crimes contra a administração pública. Pergunta pertinente, portanto, é sobre os resultados atingidos neste período em relação à prevenção e à repressão da corrupção: quais os efeitos produzidos pela Lei 10.763/03? As alterações no regime de incriminação resultaram na redução real e comprovada da impunidade?

Logicamente que o Projeto sequer cogita responder aos questionamentos. Mas a questão de fundo que permanece sem resposta é se o MJ é responsável, no plano político-criminal, quando apresenta a mesma solução, para o mesmo problema, sem sequer medir esforços para demonstrar a eficiência do mecanismo utilizado.

Na esfera da execução penal (**individualização executiva**), para além das mudanças no Código de Processo para regular o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença, o Projeto propõe alterações na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), na Lei de Organização Criminosa (Lei 12.850/13) e no Regime Jurídico dos Presídios Federais (Lei 11.671/08).

O PL 882/19 pretende ampliar para 3/5 o tempo de cumprimento de pena para a progressão de regime quando a conduta resultar na morte da vítima (art. 2º, § 5º) e subordinar a concessão do direito “à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele [condenado] não voltará a delinquir” (art. 2º, § 6º). Ademais, veda a saída temporária nos regimes fechado e semiaberto aos condenados pelos crimes regulados pela Lei 8.072/90.

No texto original, o art. 112, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, estabelecia que “a decisão [que conceder a progressão] será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.” Por razões de ordem técnica e operacional, notadamente a ausência de critérios científicos para validação dos laudos criminológicos e a falta de profissionais especializados e em número suficiente para realização do exame, a Lei 10.792/03 revogou o dispositivo. Todavia, o laudo permaneceu como uma prática dos psicólogos na execução em decorrência da imposição dos juízes de execução. Em reação, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) editou a Resolução 12/11, vedando aos profissionais a elaboração de prognósticos de delinquência.

Sob a justificativa de a psicologia não apresentar uma fundamentação teórica válida e, em consequência, uma metodologia isenta de dubiedades sobre a elaboração de laudos criminológicos, o CFP estabeleceu que “na perícia psicológica realizada no contexto da execução penal ficam vedadas a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o

estabelecimento de nexos causal a partir do binômio delito-delinquente” (art. 4º, § 1º, Resolução 12/11 CFP).

A reintrodução do laudo criminológico no PL 882/19, contrariando inclusive as diretrizes dos profissionais da área, é realizada sem qualquer demonstração da validade do instrumento. Além disso, conforme apontado, reforça um modelo penal fundado na valoração da personalidade (direito penal do autor) e instrumentaliza a estrutura legal com termos vagos e imprecisos (materialização do direito), o que amplia as margens de arbitrariedade do julgador.

O problema do uso irrestrito de cláusulas abertas e imprecisas é igualmente verificado nas alterações propostas à Lei 12.850/13 e à Lei 11.671/08, situação que aumenta o grau de violação da legalidade penal. O § 9º do art. 2º da Lei de Organização Criminal prevê a vedação à progressão de regime e ao livramento condicional (ou outros benefícios prisionais) “[...] se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo.” Para além da imprecisão conceitual e da difícil determinação do critério da prova, na realidade do sistema penitenciário brasileiro esta regra tende a ser universalizada, visto que os presídios são dominados e administrados por facções e não invariavelmente o preso, para manter sua integridade física, é obrigado a aderir a um determinado grupo, mesmo que antes do encarceramento não tivesse qualquer vínculo (DELGADO, 2017).

De igual forma, o Projeto recorre a cláusulas indeterminadas para justificar a transferência e a inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, sendo facultada à autoridade penitenciária remover o preso quando atendido o “[...] interesse da segurança pública” (art. 3º, *caput*, Lei 11.671/08).

2 AS BASES IDEOLÓGICAS DO SISTEMA DE PENAS NO “PROJETO DE LEI ANTICRIME”: CRÍTICA CRIMINOLÓGICA

O Projeto de Lei Anticrime opera em dois eixos estruturantes: *letalidade* e *seletividade*. Em relação ao sistema de penas (e prisões) é fundamentalmente *encarcerador*. São “*medidas para endurecer o cumprimento das penas*”, sublinha nas alterações no Código Penal; “*medidas para dificultar a soltura de criminosos habituais*”, nas diretrizes que modificam o Código de Processo.

No que tange às medidas cautelares, p. ex., o Projeto aposta no encarceramento provisório como solução aparentemente adequada e original contra a impunidade. Além de reger a execução antecipada, em evidente oposição à presunção de inocência (art. 5º, LVII), propõe mudanças no art. 310, § 2º, do Código de Processo Penal, que instituem, contra todos os preceitos constitucionais e convencionais que delimitam a excepcionalidade da prisão provisória, o *encarceramento processual*

obrigatório quando “o agente é reincidente ou está envolvido na prática habitual, reiterada ou profissional de infrações penais ou que integra organização criminosa.”²

Na esfera processual penal, o PL 882/19 oficializa uma das maiores endemias do sistema punitivo nacional: o *status* de *prima ratio* da prisão cautelar. A prisão provisória obrigatória consolida formalmente, sem quaisquer constrangimentos retóricos, a cautelaridade como sanção penal, como mecanismo institucional de antecipação da pena, como medida de contenção e isolamento.

Dois eixos argumentativos (retóricos) parecem sustentar a aposta no encarceramento (provisório e definitivo), ou seja, no aumento das penas em abstrato e em concreto e do rigor em sua execução: (*primeiro*) a necessidade de “tratamento mais severo e realista” do delito; e (*segundo*) a necessidade de *agilização das ações penais* e de *efetividade das penas*³.

No entanto, as afirmações precisam ser colocadas em discussão e verificadas empiricamente, pois pressupõem (*primeiro*) que o tratamento penal no Brasil não é severo, (*segundo*) que o recrudescimento do sistema é eficaz para a redução do crime (tratamento realista do problema), (*terceiro*) que os processos penais são morosos e (*quarto*) que as penas não são efetivas.

Pesquisas acadêmicas e dados oficiais, notadamente os apresentados pelo MJ e pelo CNJ, possibilitam validar, e de forma apenas parcial, a assertiva sobre a morosidade do processo penal no Brasil (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 152-157). A validação parcial é referente ao fato de que, em realidade, o problema da persecução criminal brasileira diz mais sobre a ineficiência da investigação criminal, ou seja, sobre a qualidade do inquérito policial, do que sobre o tempo de prestação jurisdicional (resolução de mérito) em matéria criminal – “os estudos de fluxo do sistema de justiça criminal têm demonstrado que o principal gargalo está entre a polícia e o Ministério Público e não no Judiciário, que responde pela lentidão” (MISSE, 2010, p. 39).

Nesse sentido, o foco de uma reforma penal que efetivamente busque a redução da morosidade deveria privilegiar a qualidade da investigação, propondo alterações no sistema preliminar (inquérito policial). Mas conforme se percebe no encaminhamento da Lei Anticrime, “os projetos que pretendem alterar o Código de Processo Penal, infelizmente, estão longe das pesquisas e das discussões quanto à racionalidade do processo: estão mais sujeitos aos interesses das corporações envolvidas, que às questões que efetivamente interessam ao cidadão comum” (MISSE,

² “Os arts. 183 e 310 tratam da prisão em flagrante. O juiz terá poderes de colocar em liberdade o acusado que tenha agido em condições de exclusão de ilicitude, mas se ele for reincidente ou estiver envolvido na prática habitual, reiterada ou profissional de infrações penais ou ainda, se ele integrar organização criminosa, *será mantido preso*.” (BRASIL, 2019, p. 25, grifo nosso).

³ “É evidente que o Código de Processo Penal de 1941 e a legislação que a ele se seguiu não estão atendendo às necessidades atuais. Assim, as reformas que ora se propõem visam dar maior agilidade às ações penais e efetividade no cumprimento das penas, quando impostas.” (BRASIL, 2019, p. 21-22).

2010, p. 48). Leia-se: os projetos estão distantes da realidade concreta, porque envolvidos em uma retórica (ideologia) que nega, terminantemente, os fatos.

A dissociação entre o real (sistema punitivo em concreto) e o retórico (discursos que fundamentam as decisões político-criminais) é igualmente evidenciada nas demais hipóteses norteadoras da Lei Anticrime.

A *severidade* do tratamento penal pode ser valorada considerando diversos ângulos. Do ponto de vista da diretriz constitucional da vedação de penas cruéis, p. ex., o STF reconheceu, no julgamento da ADPF 347, o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Conforme o voto do Min. Marco Aurélio, no pedido cautelar, “a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica [...]. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas.” (BRASIL, 2015, p. 6-7).

Logicamente que o sentido da severidade buscado no Projeto não é, ao menos de forma declarada, o da efetivação da crueldade das penas. Nos seus discursos de sustentação, o MJ parte da premissa de que as penas não são efetivamente cumpridas no Brasil, ou seja, não são minimamente severas em decorrência da flexibilidade proporcionada pelo sistema progressivo. Se ao senso comum essa premissa pode ser válida, em concreto o que se percebe é que as burocracias das Varas de Execução da Pena dilatam substancialmente o reconhecimento do direito do preso à progressão de regime, conforme reconhecido também pelo CNJ (2012). Correto, portanto, o diagnóstico de Patrick Cacicedo (2019, p. 21) no sentido de que “a ideia de que as pessoas progridem de regime após o cumprimento de um sexto, lapso que não pode ser considerado curto diante das condições em que a pena é cumprida, não se verifica na realidade concreta”.

O mito da inefetividade e da ausência de severidade das penas parece fazer sentido apenas aos *empreendedores morais*, pois seria um exercício bastante complexo explicar a ineficiência do sistema punitivo às 763.414 pessoas encarceradas no Brasil.

De igual modo são insustentáveis empiricamente os discursos de prevenção geral negativa, sempre associados com as reformas penais estilo *law and order*⁴. O único efeito concreto que o discurso intimidativo produz é o da gradual e incontrolável elevação das penas: “a prevenção geral negativa se encontra sempre diante do perigo de converter-se em terror estatal. Pois a ideia de que penas mais altas e mais duras produzam maior efeito intimidatório foi historicamente (apesar de sua provável inexatidão) a razão mais frequente das penas ‘sem medida’” (ROXIN, 1997, p. 93).

⁴ Sobre os “efeitos empíricos pouco demonstráveis” da finalidade de prevenção geral negativa, conferir, exemplificativamente, ALBRECHT, 2010, p. 86-88.

Uma das questões que atravessa esta análise, portanto, poderia ser exposta na seguinte indagação: *o que sustenta um discurso político-criminal sem correspondência ao real?*

Ao descrever o estilo inquisitivo, Franco Cordero (1986, p. 51) identifica um dos pilares de sustentação da racionalidade penal autoritária: o *primado das hipóteses sobre os fatos*, ou seja, a sobrevalorização da imputação em relação à prova. Assim, ao invés de “[...] se convencer através da prova careada para os autos, inversamente, a prova serve para demonstrar o acerto da imputação formulada pelo juiz-inquisidor” (JARDIM, 1994, p. 24).

A *forma mentis* inquisitória não permite que as premissas (hipóteses) dialoguem ou sejam confrontadas com os dados da realidade (provas). Da mesma forma como ao juiz-inquisidor a prova processual é um mero detalhe, muitas vezes um verdadeiro estorvo que deve ser contornado pela argumentação, o político-inquisidor releva os elementos empíricos, desconsidera o concreto, ignora o real.

Assim, somente uma anamnese dos sintomas da racionalidade inquisitiva torna possível compreender – diante (*primeiro*) de um cenário *normativo* de reiteradas reformas que ampliaram o *input* e restringiram o *output* do sistema punitivo nacional, e (*segundo*) de um quadro *empírico* de adesão subjetiva da magistratura ao punitivismo⁵ – como são apresentados projetos de reforma baseados em *standards* retóricos de impunidade, de excesso de garantias, de indulgência das penas, de ineficiência geral das agências punitivas, sobretudo de permissividade dos juízes.

Nesse sentido, só uma política criminal delirante pode pautar suas diretrizes com base na falsa premissa da necessidade de um “[...] ajustamento [das leis ou das decisões] ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem” (CAMPOS, 1941). Só uma racionalidade descolada da realidade pode(ria) afirmar que as atuais leis penais e as decisões judiciais “asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna necessariamente defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade” (CAMPOS, 1941). Só uma mentalidade inquisitória, que sobrepõe os “direitos do Estado” aos direitos dos indivíduos apresentaria uma reforma político-criminal sob a justificativa da necessidade de “[...]”

⁵ O tema da adesão da magistratura brasileira ao punitivismo tem sido amplamente debatido no campo acadêmico nacional nas duas últimas décadas (AZEVEDO, 2014, p. 323-328; CARVALHO, 2010a, p. 59-111, 2015, p. 623-652; CARVALHO; WEIGERT, 2012, p. 227-257); e a validade da assertiva é verificada em reportagens (DOMENICI, 2018; RODAS, 2018; STABILE, 2016) e relatórios científicos (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2018, p. 21-80; PASTORAL CARCERÁRIA, 2016, p. 88-90; QUANDO..., 2016, p. 8-30), inclusive nos próprios levantamentos apresentados pelas associações de classe (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL, 2015, p. 42-44; VIANNA, 2018, p. 66-80).

que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social” (CAMPOS, 1941).

Essas referências explícitas à Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941 não são meras coincidências ou licenças retóricas. As diretrizes macropolíticas e ideológicas que orientam o Projeto de Lei Anticrime, resguardadas as circunstâncias temporais, se estruturam na mesma *forma mentis*: autoritária, inquisitorial, punitivista, excludente. Em síntese: uma mentalidade doentamente persecutória, com sintomas muito similares aos dos surtos psicóticos em suas manifestações de paranoia, alucinação e delírio, se fosse possível transferir a análise do plano macropolítico para o microindividual.

A experiência político-criminal nacional das últimas décadas não permite que sejam dissociados os dois eixos que dão sustentação ao Projeto: (*primeiro*) a *letalidade da violência policial*; e (*segundo*) a *seletividade do encarceramento*. Letalidade e seletividade que apontam variáveis quantitativas (qual o volume de mortos e de encarcerados?) e qualitativas (quem são as pessoas e os grupos vulneráveis?).

Espelhando a realidade do sistema punitivo nacional, os fenômenos da letalidade policial e do hiperencarceramento demonstram o fluxo da ação das agências do sistema punitivo. O encarceramento situa-se em uma etapa posterior à do extermínio de determinados grupos sociais e de dissidentes políticos. Por mais que seja trágico afirmar, os encarcerados no Brasil são aqueles “corpos matáveis” que sobreviveram ao massacre que ocorre cotidianamente nas periferias. A criminologia negra brasileira não hesita em afirmar, de forma muito precisa, tratar-se de um “genocídio perpetrado contra a juventude negra pelas forças oficiais de Segurança Pública” (PIRES, 2016, p. 58). A prisão é a etapa final do fluxo da política criminal sacrificialista iniciado pela ação letal da polícia (CARVALHO; WEIGERT, 2016, p. 17). Uma política criminal regida pelo racismo sistêmico, estrutural. O diagnóstico de Vilma Reis (2015, p. 5, grifo nosso) é tão preciso quanto assustador: “*quem não é preso, já foi morto*”.

Com este quadro trágico em perspectiva, seria inimaginável pensar em uma reforma aguda e radical que não fosse no sentido do controle da atividade policial e da redução do encarceramento. No entanto, o que o PL 882/19 nos apresenta é o contrário: (*primeiro*) ampliação da discricionariedade do uso da violência policial em casos de conflito, o que significa, em última análise, potencial aumento da letalidade; e (*segundo*) ampliação das hipóteses de encarceramento provisório e recrudescimento no encarceramento decorrente de sentença condenatória definitiva, com a limitação das possibilidades de progressão de regime e livramento condicional. A ampliação da letalidade é comprovadamente materializada na regulação da legítima defesa antecipada, tema que

extrapola os limites deste ensaio, mas que foi competentemente enfrentado por inúmeros penalistas e criminólogos nacionais na análise empírica dos autos de resistência (ZACCONE, 2015; ANISTIA INTERNACIONAL, 2015) e na avaliação dogmática do Projeto (GRECO, 2019; TANGERINO, 2019; ZILIO, 2019).

O fio condutor da Lei Anticrime, portanto, é o do recrudescimento da musculatura estatal na sua perspectiva eminentemente repressiva, com a legitimação das violências exercidas pelas agências policial e penitenciária.

Assim, a estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no Projeto não podem ser reduzidos à análise das funções que o encarceramento desempenha apenas nas etapas investigativas e judiciais da persecução penal. As funções da pena (e da prisão) no Projeto devem ser apontadas nesse contexto macropolítico-criminal, a partir da avaliação conjunta do que o governo projeta como ação das agências policial, judicial e penitenciária.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A estrutura dogmática (lógica) do Projeto traduz a sua perspectiva ideológica. Só um positivismo ingênuo acredita existir uma separação ou uma contraposição entre referencial teórico e método, conteúdo e forma, teoria e prática; apenas uma perspectiva carente de orientação dialética cinde em compartimentos estanques o que é inseparável. Assim, a estrutura formal do Projeto deve ser confrontada com a questão de fundo (ideológica) que envolve a reforma do sistema punitivo nacional: o reforço da estrutura repressiva do Estado nos seus pilares de sustentação: ação policial (letalidade) e punição (seletividade).

Na **dimensão dogmática** (estrutura lógico-normativa), a assistemática do Projeto é apenas aparente, visto que apresenta uma coerência transversal no enfraquecimento do sistema constitucional de garantias:

- (*primeiro*) em oposição ao **princípio da secularização** e, em consequência, ao **princípio da culpabilidade**, o PL 882/19 projeta um modelo de autor fundado na culpabilidade de ânimo ou de caráter ao (a) equiparar antecedentes e reincidência criminal (Lei 10.826/03), (b) adotar noções de criminalidade habitual, por tendência e profissional (Código Penal e Código de Processo Penal) e (c) reintroduzir a obrigatoriedade do laudo criminológico (Lei 8.072/90);
- (*segundo*) em violação ao **princípio da legalidade**, a Lei Anticrime instrumentaliza a reforma do direito penal (e processual penal) por meio de cláusulas genéricas, imprecisas, de baixa extensão e controle semântico, aderindo a um processo de materialização do direito que abusa de tipos penais

abertos (“risco iminente de conflito armado”; “escusável medo, surpresa e emoção”; “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional”; “condições que façam presumir que não voltará a delinquir”, “manutenção de vínculo associativo”, “segurança pública”, entre outras);

– (*terceiro*) em detrimento ao **princípio da ofensividade**, a proposta desconsidera os critérios objetivos relacionados ao dano ao bem jurídico e reforça um modelo de direito penal de autor ao (a) equiparar crime tentado e consumado (crime de resistência) e (b) supervalorizar elementos ou circunstâncias subjetivas para (b1) caracterização do delito (crime organizado, p. ex.) ou (b2) identificação de causas excludentes (legítima defesa antecipada, p. ex.), (b3) determinação da pena (antecedentes, personalidade, reincidência, p. ex.) e (b4) progressão de regime (reincidência, habitualidade, condições pessoais, p. ex.);

– (*quarto*) em desconformidade ao **princípio da individualização**, o Projeto (a) estabelece critérios tarifados de aumento de penas (pena única para modalidades consumada e tentada no crime de resistência e majorante fixa nos crimes da Lei 10.826/03), (b) autoriza ao juiz do processo de conhecimento fixar tempo mínimo para progressão, (c) amplia hipóteses de determinação de regime inicial fechado (reincidência e criminalidade habitual, reiterada ou profissional, (d) subordina a progressão ao laudo criminológico nas hipóteses de crimes hediondos e (e) veda a progressão, o livramento condicional e “outros benefícios prisionais” em caso de “elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo” (art. 2º, § 9º, Lei 12.850/13); e

– (*quinto*) em objeção ao **princípio da presunção da inocência**, a reforma impede a progressão da pena aos condenados por crimes hediondos e equiparados com base em prognósticos de delinquência futura, análise realizada por instrumento (laudo criminológico) de, no mínimo, duvidosa validade científica.

A lógica encarceradora e letal que é transversal ao PL 882/19 reforça as funções repressivas do sistema punitivo e, ao mesmo tempo, explica a inexistência de qualquer preocupação preventiva de redução das violências: redução da violência privada, que se expressa no delito; redução da violência institucional, que se concretiza na resposta estatal ao delito.

Assim, na **esfera político-criminal** (estrutura ideológica), a Lei Anticrime reforça um modelo bélico e militarizado que se sustenta em dois movimentos:

– (*sexto*) em reforço à legitimação do uso letal da força para *eliminação* dos *suspeitos* e *dissidentes*, amplia as hipóteses de legítima defesa, legaliza a figura do agente infiltrado (esfera policial) e dilata o horizonte de criminalização da resistência (esfera policial e judicial); e

– (*sétimo*) em consolidação ao processo de encarceramento em massa, revigora o sentido de *neutralização* e de *incapacitação* das penas e prisões por meio da obrigatoriedade da prisão cautelar,

do aumento em abstrato e em concreto das penas e da restrição à progressão de pena, ao livramento condicional e aos demais direitos inerentes ao sistema progressivo (esferas judicial e penitenciária).

Na **dimensão macropolítica**, o que se percebe é a densificação de uma *racionalidade inquisitória* que produz uma constante autolegitimação das práticas violentas das agências penais. O Projeto crê no exercício regular do poder punitivo, em uma espécie de otimismo metodológico em relação aos agentes do sistema penal, que afasta, *a priori*, a dimensão abusiva demonstrada pelos dados da realidade. Trata-se, no mínimo, de uma concepção ingênua que pressupõe a existência de um “bom poder punitivo”, voltado para a efetivação dos direitos das pessoas e atento a toda e qualquer possibilidade de arbitrariedade.

Nesse ponto, as duas teorias de base (garantismo e criminologia crítica) que orientam o ensaio convergem para a necessidade da exposição da tendência real à violação dos direitos no exercício do poder punitivo.

Bergalli foi extremamente perspicaz ao demonstrar que historicamente os sistemas punitivos não observaram as suas estruturas normativas. A situação é ainda mais grave na América Latina, local em que a regra é a inobservância dos níveis mínimos de legalidade, ou seja, dos parâmetros que dão as condições de verificabilidade da regularidade dos atos dos poderes públicos (punitivos) (BERGALLI, 1993, p. 192). Não por outra razão Ferrajoli percebe a potência bárbara do sistema penal no Estado de direito. Se o sistema penal se manifesta como violência, é desta mesma violência que “provém sua latente ilegitimidade com respeito ao paradigma do Estado de Direito” (FERRAJOLI, 1998, p. 798).

Neste cenário, o PL 882/19 apresenta determinadas características de irracionalidade autoritária, exploradas por Adorno, que merecem muita atenção – (*primeira*) a valorização do poder e da força; (*segunda*) a adesão rígida aos valores morais convencionais; (*terceira*) a submissão à autoridade em detrimento da liberdade; (*quarta*) a valorização da punição; (*quinta*) a crença em hipóteses sem correspondência à realidade; (*sexta*) o ódio à reflexão; (*sétima*) hostilidade em relação à dimensão do humano; e (*oitava*) predisposição em acreditar em situações irreais de perigo (ADORNO *et al.*, 2009, p. 196) – atenção porque sugere a instrumentalização do direito penal para edificação de um Estado policalesco.

Infelizmente, porém, os argumentos de natureza humanista não mais sensibilizam parte considerável do corpo social, narcotizados pela retórica da política criminal delirante. Mesmo assim, é possível deslocar a discussão e demonstrar, no **plano econômico**, as inconsistências do PL 882/19. Isso porque se o discurso racional e humanitário não comove, talvez a demonstração da irracionalidade dos custos possa chamar as pessoas à realidade.

Conforme destacado, inúmeras mudanças legais, sob as mesmas justificativas e com os mesmos objetivos, foram realizadas nas últimas décadas. Três, no mínimo, merecem destaque: Lei 10.763/03, Lei 12.234/10 e Lei 12.650/12. E de um ponto de vista centrado na *accountability*, o MJ não apresentou nenhum dado relativo à sua eficácia que permita projetar que sejam realmente o melhor instrumento para atingir os fins propostos.

Ademais, o Projeto, ao apostar no aumento das penas e das hipóteses de prisão cautelar, coloca o cárcere como elemento-chave da política criminal. Produzirá, portanto, um incremento na curva já crescente de encarceramento nacional. No entanto, totalmente dissociado dos efeitos concretos que irá produzir, o MJ sustenta que “a maioria absoluta das propostas aqui feitas não reclamam recursos financeiros” (BRASIL, 2019, p. 22).

O argumento é, à evidência, falacioso, pois com o aumento do volume de encarceramento haverá necessidade urgente de novas vagas, novos agentes penitenciários, novos profissionais (psicólogos e assistentes sociais), ainda mais com o déficit de vagas já constatado. Trata-se, pois, de um projeto irresponsável do ponto de vista político-criminal, fiscal e orçamentário.

Desde há muito se defende a necessidade de os projetos de reforma penal apresentarem *estudos prévios de impacto político-criminal* que possam responder a questões elementares: (*primeiro*) qual a projeção do número de novos presos em 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, 2008; CARVALHO, 2010a; CARVALHO, 2012).

Por fim, é fundamental dizer que, na **dimensão ética**, o Projeto é vazio de conteúdo: falacioso, contrário aos fatos. Em última análise: delirante. Seu utilitarismo extremo e sua dupla perspectiva populista – populismo político aliado ao populismo penal (FERRAJOLI, 2019) – projetam o massacre organizado de inúmeras vidas humanas: assassinadas pela polícia, segregadas nos cárceres.

Não por outra razão, é fundamental descortinar a lógica sacrificialista que o sustenta: uma “racionalidade vazia [que] pode ser facilmente ligada à dominação e ao terror” (SINNERBRINK, 2017, p. 131).

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVAY, Pedro V. O Grande Encarceramento como Produto da Ideologia (Neo)Liberal. *In*: ABRAMOVAY, Pedro V.; BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Depois do Grande Encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- ADORNO, Theodor *et al.* Estudios sobre la Personalidad Autoritaria. *In*: ADORNO, Theodor. **Escritos Sociológicos II**. V. 1. Madrid: Akal, 2009.
- ALBRECHT, Peter-Alexis. **Criminologia**: uma fundamentação para o Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ALEXANDER, Michelle. **The New Jim Crow**: mass incarceration in the age of colorblindness. New York: The New Press, 2014.
- ALMEIDA, Neila; OLIVEIRA, Paulo. 91% dos deputados alvo da Lava Jato vão disputar a eleição. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo, 14/05/2018.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. Horizonte de Projeção do Controle Penal no Capitalismo Globalizado Neoliberal. *In*: ABRAMOVAY, Pedro V.; BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Depois do Grande Encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- ANISTIA INTERNACIONAL. **O Estado dos Direitos Humanos no Mundo (Informe 2017/18)**. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2018.
- ANISTIA INTERNACIONAL. **Você Matou meu Filho**: Homicídios cometidos pela Polícia Militar na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Anistia Internacional, 2015.
- ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL (AMB). **Pesquisa AMB 2015**: a AMB quer ouvir você. Rio de Janeiro: AMB, 2015.
- AZEVEDO, Rodrigo G. Sociologia da Administração da Justiça Penal. *In*: LIMA, Renato S. *et al.* (org.). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.
- BATISTA, Henrique Gomes. Nos EUA, Moro diz que Caixa 2 é pior do que corrupção. **Jornal O Globo**, Rio de Janeiro, 08/04/2017.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Vera Malaguti. Depois do Grande Encarceramento. *In*: ABRAMOVAY, Pedro V.; BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Depois do Grande Encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- BERGALLI, Roberto. Fallacia Garantista nella Cultura Giuridico Penale di Lingua Ispanica. *In*: GIANFORMAGGIO, Letizia (org.). **Le Ragioni del Garantismo**: discutendo con Luigi Ferrajoli. Torino: Giappichelli, 1993.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. **Política Criminal de la Exclusión**: el sistema penal en tempos de declive del Estado Social y de crisis del Estado-Nación. Granada: Comares, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil – 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://bit.ly/36g9gGM>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940 (retificado em 3 jan. 1941). Disponível em: <https://bit.ly/37DFV9Q>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 3 out. 1941 (retificado em 24 out. 1941). Disponível em: <https://bit.ly/36rFGyC>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 2003. Disponível em: <https://bit.ly/2ZZNFk8>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <https://bit.ly/35ssFU0>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 maio 2008. Disponível em: <https://bit.ly/39AJsI1>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 ago. 2013 (edição extra). Disponível em: <https://bit.ly/2SRBfct>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais; e altera o art. 4º da Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, para prover recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para esses fins. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2MWvpTq>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <https://bit.ly/2MX41V7>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: <https://bit.ly/2tyb6og>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: <https://bit.ly/2ZTOZ83>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Projeto de Lei n.º 882, de 2019 (do Poder Executivo). 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. Câmara dos Deputados, **Coordenação de Comissões Permanentes - DECOM - P_5760**, Brasília, DF, 15 mar. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2MXUTjn>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, **DJe**, 13/05/2010. Disponível em: <https://bit.ly/39H9wky>. Acesso em: 2 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio. Repte.(s): Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Plenário, 9/9/2015. Disponível em: <https://bit.ly/37AEDwr>. Acesso em: 2 maio 2019.

BROWN, Michelle. **The Culture of Punishment: Prison, Society and Spectacle**. New York: NYU Press, 2009.

CACICEDO, Patrick. Notas Críticas sobre a Execução Penal no Projeto ‘Anticrime’. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 317, 2019.

CAIXA dois não é tão grave quanto corrupção, diz Moro. **O Globo**, Rio de Janeiro, 19/02/2019.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal**. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Gabinete do Ministro, 8 de setembro de 1941. Disponível em: <https://bit.ly/2QnW1yF>. Acesso em: 2 maio 2019.

CARAZZAI, Estelita Hass. Pior que corrupção para juiz Moro, caixa 2 é crime menos grave para ministro Moro. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, 19/02/2019.

CARVALHO, Salo de. Em Defesa da Lei de Responsabilidade Político-Criminal: o caso do anteprojeto de Código Penal. **Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, 2012.

CARVALHO, Salo de. Em Defesa da Lei de Responsabilidade Político-Criminal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 193, 2008.

CARVALHO, Salo de. O Encarceramento Seletivo da Juventude Negra Brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, v. 2, 2015.

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Grande Encarceramento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010a.

CARVALHO, Salo de. Substitutivos Penais na Era do Grande Encarceramento. *In*: ABRAMOVAY, Pedro V.; BATISTA, Vera Malaguti (org.). **Depois do Grande Encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010b.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana A. B. As Alternativas às Penas e às Medidas Socioeducativas: estudo comparado entre distintos modelos de controle social punitivo. **Sequência**, Florianópolis, n. 64, 2012.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **Sufrimento e Clausura no Brasil Contemporâneo**: estudos críticos sobre fundamentos e alternativas às penas e medidas de segurança. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

CHRISTIE, Nils. **A Indústria do Controle do Crime**: a caminho dos Gulags em estilo ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CHRISTIE, Nils. Elementos de Geografia Penal. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2018**. Brasília: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Mutirão Carcerário**: raio-x do sistema penitenciário brasileiro. Brasília: CNJ, 2012.

CORDERO, Franco. **Guida alla Procedura Penale**. Torino: Utet, 1986.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DPERJ). **Relatório Final**: pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: DPERJ, 2018.

DELGADO, Malu. Brasil tem pelo menos 83 facções em presídios. **Deutsche Welle Brasil**. São Paulo, 17/01/2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: DEPEN/MJ, 2017.

DOMENICI, Thiago; BARCELOS, Iuri. Como a Justiça paulista sentenciou negros e brancos para tráfico. **El País**, São Paulo, 06/12/2018.

- ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. V. 7. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.
- FALCÃO, Márcio. Alvos da Lava Jato, ao menos 66 congressistas querem novo mandato. **Jota**, Brasília, 21/08/2018.
- FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione**: teoria del garantismo penale. 5. ed. Roma: Laterza, 1998.
- FERRAJOLI, Luigi. Il Populismo Penale nell'età dei Populismi Politici. **Volere la Luna**, Roma, 06/03/2019.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2018.
- GARLAND, David. As Contradições da 'Sociedade Punitiva': o caso britânico. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, 2002.
- GARLAND, David. **La Cultural del Control**: crimen y orden social en la sociedad contemporanea. Barcelona: Gedisa, 2005.
- GIORGI, Alessandro. **A Miséria Governada através do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- GRECO, Luís. Análise sobre Propostas Relativas à Legítima Defesa no 'Projeto de Lei Anticrime'. **Jota**, Brasília, 07/02/2019.
- HUSAK, Douglas. **Overcriminalization**: the limits of the criminal law. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública**: princípio da obrigatoriedade. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- LYRA, Roberto. **Comentários ao Código de Processo Penal**. V. 6. Rio de Janeiro: Forense, 1944.
- MISSE, Michel. O Inquérito Policial no Brasil: resultados gerais de uma pesquisa. **Dilemas**: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, Niterói, v. 3, n. 7, 2010.
- MORTOS por policiais no Brasil. Monitor da Violência, **G1**, Rio de Janeiro, 19/04/2019.
- NEUMANN, Franz. **Behemoth**: the structure and practice of national socialism, 1933-1944. Chicago: Dee Publisher, 2009.
- PASTORAL CARCERÁRIA. **Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa**. São Paulo: ASAAC, 2016.
- PIRES, Thula. **Criminalização do Racismo**: entre a política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social sobre os negros. Brasília: Brado Negro, 2016.
- PRATT, John. **Penal Populism**. London: Routledge, 2007.

QUANDO a Liberdade é Exceção. A situação das pessoas presas sem condenação no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Justiça Global, 2016.

REIS, Vilma. Juristas Negros e Negras por Vida e Liberdade no Brasil. **Discursos Negros:** legislação penal, política criminal e racismo. Brasília: Brado Negro, 2015.

RODAS, Sérgio. Palavra de policiais é o que mais influencia juízes em casos de tráfico, diz pesquisa. **Conjur**, São Paulo, 23/02/2018.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal:** parte general. Madrid: Civitas, 1997.

SALAS, Denis. **La Volonté de Punir:** essai sur le populisme penal. Paris: Hachette, 2000.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico:** pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

SIMON, Jonathan. **Governing Through Crime:** how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear. New York: The New Press, 2014a.

SIMON, Jonathan. **Mass Incarceration on Trial:** a remarkable Court decision and the future of prisons in America. New York: The New Press, 2014b.

SINNERBRINK, Robert. **Hegelianismo.** Petrópolis: Vozes, 2017.

STABILE, Arthur. Tortura tem impunidade plena no sistema prisional, aponta relatório da Pastoral Carcerário. **Ponte Jornalismo**, Lisboa, 20/10/2016.

TANGERINO, Davi. A Legítima Defesa no Projeto Anticrime de Moro. **Jota**, Brasília, 06/02/2019.

TREVISAN, Claudia. Caixa 2 é pior que corrupção para enriquecimento ilícito, diz Sérgio Moro. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo, 08/04/2017.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* (coord.). **Quem Somos:** a magistratura que queremos. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2018.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria.** Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. V. 2. São Paulo: EdUnB, 2004.

YAROCHEWSKY, Leonardo. Delinquente Habitual, por Tendência e Profissional no Projeto “Anticrime”: em algum lugar do passado. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 317, 2019.

YOUNG, Jock. **The Exclusive Society**: social exclusion, crime and difference in Late Modernity. London: Sage, 2007.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de Vida**: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Da Tentativa**: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZILIO, J. L. O problema do emprego de armas de fogo ou meio de extrema periculosidade na legítima defesa de agentes estatais. **Boletim do IBCCRIM**, v. 316, p. 6-7, 2019.

Salo de Carvalho

Professor adjunto de direito penal e criminologia na Faculdade Nacional de Direito/UFRJ e professor no programa de mestrado em direito da Unilasalle/RS. Mestre (UFSC) e Doutor (UFPR) em direito. Autor, dentre outros, de *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro* (2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015) e *Antimanual de Criminologia* (6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015). *E-mail*: salo.carvalho@uol.com.br