

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

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

Comunicação:

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

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

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-085-5

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

A pandemia do novo coronavírus exigiu de todos nós, neste ano de 2020, adaptação. Com o CONPEDI, não foi diferente. Precisamos nos reinventar e transformar o contato físico em virtual. O Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito entrará para a história como o primeiro evento a reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância foram amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, na tarde do dia 29 de junho de 2020.

O artigo de Marcello Doria Costa e Carlos Alberto Menezes, intitulado “A NECESSIDADE DE REFORMA CONSTITUCIONAL DOS PRECEITOS APLICÁVEIS AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA” aborda os crimes contra a ordem tributária e as disposições específicas relacionadas ao Direito Tributário na Constituição do Brasil de 1988, atendo-se ao atual modelo neoconstitucionalista.

José Antonio Remedio, Davi Pereira Remedio e Wagner Rogério De Almeida Marchi abordam a efetivação do direito à saúde na esfera dos presídios brasileiros no artigo “O DIREITO À SAÚDE DOS DETENTOS NO ÂMBITO DOS PRESÍDIOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO”.

Por sua vez, o artigo “O MÉTODO APAC DIANTE DO PRINCÍPIO DA HUMANIDADE”, de autoria de Matheus de Araújo Alves e Jorge Heleno Costa, analisa o sugimento das APACs como uma alternativa ao sistema prisional convencional, focado na pessoa humana e pautado em direitos fundamentais.

O artigo de Airto Chaves Junior – “PROTEÇÃO PENAL DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: DUAS CRÍTICAS” – salienta que a Saúde Pública é um bem aparentemente falso para figurar como objeto de tutela penal e que há desproporcionalidade na resposta do Estado para esses delitos, cominando-se penas diferentes para fatos semelhantes e penas mais rigorosas para fatos de menor (ou nenhuma) danosidade social.

Por seu turno, sob o título “VERDADES IMPROVÁVEIS: DISTORÇÕES DA IMPUTAÇÃO PENAL NOS HOMICÍDIO PELA POLÍCIA EM SERVIÇO”, Diogo José da Silva Flora destaca que os procedimentos judiciais inaugurados pela comunicação do crime de homicídio decorrente de intervenção policial, popularmente denominados autos de resistência, demonstram um tipo de imputação peculiar, particularmente frágil e sem mecanismos de controle de erros judiciais, a que se atribui uma distribuição de responsabilidades criminais incompatíveis com os fatos apuráveis.

No artigo “UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PROJETO DE LEI “ANTICRIME”: É POSSÍVEL RESSIGNIFICAR UMA MUDANÇA NA FORMA DE CONCEBER O CRIME E AS RESPOSTAS A ELE?”, Cristian Kiefer Da Silva apresenta reflexões críticas sobre o projeto de lei “anticrime”, destacando, primordialmente, que diante do populismo penal, de uma lei “ultrapunitivista” e de um pacote de profilaxias, a proposta ostenta um endurecimento da legislação penal e a diminuição das garantias processuais dos réus.

Em suas “NOTAS ACERCA DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA”, Rodrigo Lima e Silva e Victor Américo Alves de Freitas empreendem uma análise crítica da colaboração premiada e dos institutos que gravitam em seu entorno, de forma a permitir uma melhor compreensão do tema, não só a partir do ordenamento jurídico brasileiro, mas também do contexto estadunidense e alemão.

Ana Lúcia Tavares Ferreira, no artigo “INDULTO PRESIDENCIAL E SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA: LIMITES E POSSIBILIDADES DA ATRIBUIÇÃO DE GRAÇA” aborda o uso da graça coletiva como instrumento governamental de política criminal para a redução da população carcerária em situações de superpopulação prisional.

No texto intitulado “PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A TEORIA DA RACIONALIDADE PENAL MODERNA, ANÁLISE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43”, Witan Silva Barros e Mellina Lopes Corrêa Gueiros abordam o princípio de presunção de inocência, a partir do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 perante o Supremo Tribunal Federal, o qual assentou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Rafael Silva de Almeida, no artigo “PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE NO PROCESSO PENAL: A SÚMULA 70 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO”, salienta que a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro admite a condenação no processo penal quando a prova oral produzida seja exclusivamente composta pelo depoimento de agentes policiais, propondo uma abordagem

alternativa do valor da prova oral policial sem preconceções que permita avaliar sua credibilidade nos casos concretos.

Em “OLHOS QUE CONDENAM: PRECONCEITO RACIAL, SELETIVIDADE PUNITIVA E RELEVÂNCIA DO ESTADO DE INOCÊNCIA”, Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro, a partir da repercussão da minissérie “Olhos que condenam”, analisam como o preconceito racial influencia a seletividade punitiva.

O artigo “O TRÂNSITO EM JULGADO DAS AÇÕES PENAIS: SOBRE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, EXECUÇÃO (PROVISÓRIA) DA PENA E OS SEUS REFLEXOS NO ENCARCERAMENTO EM MASSA BRASILEIRO”, de Caroline Previato Souza e Gustavo Noronha de Avila, com base na Presunção de Inocência, avalia as consequências de sua inaplicabilidade e como seus reflexos contribuem para o número crescente de presos provisórios e para o aumento do encarceramento em massa no Brasil.

Por sua vez, o artigo de Cláudia da Rocha e Elve Miguel Cenci – “O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM E A IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DE SANÇÕES PENAL E ADMINISTRATIVA EM CRIMES TRIBUTÁRIOS” - avalia as implicações da concepção de independência de instâncias no que se refere à possibilidade de cumulação de sanções administrativas e penais para o mesmo fato, sob a perspectiva do princípio do ne bis in idem, a fim de demonstrar que, no campo dos crimes tributários, há uma administrativização do Direito Penal, que deixa de ser aplicado como ultima ratio e passa a assumir a função de braço de apoio da Administração.

“O ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMO MECANISMO DE CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA”, de autoria de Bruno Dadalto Bellini e Sergio De Oliveira Medici, discute o tema da Justiça Penal Consensual, a qual, no entender dos autores, propicia o restabelecimento da pacificação social, fomentando um maior índice de cumprimento da pena.

No artigo intitulado “DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: A SEGREGAÇÃO COMO MEIO DE COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER”, Mell Mota Cardoso Conte e Murilo Justino Barcelos discutem a necessidade da segregação nos casos de descumprimento de Medidas Protetivas no âmbito da Violência Doméstica contra a mulher.

Roger Lopes da Silva avalia a viabilidade da aplicação do acordo de não persecução penal estabelecido no artigo 28-A do Código de Processo Penal nos crimes de organização criminosa no âmbito do artigo intitulado “O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A VIABILIDADE DE APLICAÇÃO NO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA”.

Ythalo Frota Loureiro, por sua vez, aborda a adoção, pela legislação brasileira, do “Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (femicídio/feminicídio)” no artigo “FEMINICÍDIO E SEUS PROTOCOLOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL”

O texto “LEI Nº 13.968/19: REFLEXÕES ACERCA DO CRIME DE INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO OU AUXÍLIO AO SUICÍDIO OU À AUTOMUTILAÇÃO”, de Thiago Gomes Viana, analisa as profundas alterações promovidas pela Lei nº 13.968/19 no art. 122, do Código Penal brasileiro, explorando os conceitos relativos ao suicídio e à automutilação, bem como os dados empíricos de sua ocorrência.

O texto “DO POSITIVISMO À SOCIOLOGIA DO BEM JURÍDICO PENAL: UMA ATUALIZAÇÃO CENTRADA NA CONSTRUÇÃO DA ORDEM PÚBLICA FUNDADA EM UMA DIMENSÃO CIDADÃ ATIVA”, de Claudio Alberto Gabriel Guimaraes e Davi Uruçu Rego, propõe uma melhor configuração teórica do que seja um bem jurídico penal que, em razão de tal qualidade, seja merecedor de proteção através do sistema formal de controle social e, por via de consequência, pelo Direito Penal.

Carlos Henrique Meneghel De Almeida e Daniel Ferreira De Melo Belchior, no artigo intitulado “QUESTÃO DE PROVA: O DIREITO PROBATÓRIO NAS AÇÕES DE HABEAS CORPUS E MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL”, analisam como se comporta o direito probatório nas ações autônomas de impugnação de habeas corpus e de mandado de segurança contra ato judicial no processo penal.

O artigo “ATIVISMO JUDICIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO CASO ADO 26 E MI 4733”, de Amanda Greff Escobar e Willde Pereira Sobral, debruça-se sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e no Mandado de Injunção nº 4733, sobre a criminalização da homofobia no Brasil, avaliando a expansão da atuação judicial frente às disposições da Constituição Federal de 1988 e confrontando a decisão judicial e o princípio constitucional da legalidade estrita (reserva legal), de observância obrigatória na criminalização de condutas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

“AS TEORIAS DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA RESPOSTA SEGUNDO AS CONJECTURAS DO DIREITO PENALLIBERTÁRIO”, escrito por Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos, analisa qual teoria das finalidades da pena é mais consentânea com o paradigma do Estado Democrático de Direito segundo a ótica do Direito Penal Libertário.

Carlos Eduardo Barreiros Rebelo e Luciana Silva Ramalho, em “CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA DETRAÇÃO E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO”, discutem o cabimento ou não do instituto da detração penal nos casos de condenações finais a penas restritivas de direitos de réus que permaneceram todo o processo ou até mesmo parte dele em liberdade, porém cumprindo cautelares alternativas.

“A EXCLUSÃO DA ILICITUDE E OS LIMITES DA DISPOSIÇÃO DO DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA NA ATIVIDADE DE DESPORTO”, de autoria de Lya Maria de Loiola Melo, Lia Mara Silva Alves e Francisco Clayton Brito Junior, questiona os limites da renúncia à integridade física no contexto desportivo.

Dani Rudnicki e Ana Carolina da Luz Proença realizam uma reflexão sobre a sexualidade e a importância da visita íntima no sistema prisional, discorrendo sobre a relação entre as mulheres visitantes, seus companheiros e a instituição prisional, no artigo “A SEXUALIDADE NO SISTEMA PRISIONAL: VISITA ÍNTIMA NO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE”.

Por fim, no artigo “A POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO BRASIL” Marcello Doria Costa e Carlos Alberto Menezes refletem sobre como a Justiça Restaurativa pode ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na persecução penal de crimes contra a ordem tributária, estabelecendo-se critérios e procedimentos específicos.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ/UNISINOS

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus – CEUMA/UEMA

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PROJETO DE LEI “ANTICRIME”: É POSSÍVEL RESSIGNIFICAR UMA MUDANÇA NA FORMA DE CONCEBER O CRIME E AS RESPOSTAS A ELE?

A CRITICAL ANALYSIS ON THE PROJECT OF LAW “ANTICRIME”: IS IT POSSIBLE TO RE-MEAN A CHANGE IN THE WAY OF CONCEIVING CRIME AND THE ANSWERS TO IT?

Cristian Kiefer Da Silva ¹

Resumo

O presente trabalho se propõe a trazer as reflexões críticas sobre o projeto de lei “anticrime”, destacando, primordialmente, que diante do populismo penal, de uma lei “ultrapunitivista” e de um pacote de profilaxias, a proposta ostenta um endurecimento da legislação penal e a diminuição das garantias processuais dos réus, soluções essas que há tempos são demonstradas pela ciência penal como de apelo popular, porém inócuas para lidar com a complexidade dos conflitos sociais, mas com grande poder para inflar o sistema carcerário brasileiro já declarado pelo Supremo Tribunal Federal como padecedor de um “estado de coisas inconstitucional”.

Palavras-chave: Projeto de lei “anticrime”, Reflexões críticas, Sistema criminal

Abstract/Resumen/Résumé

The present work proposes to bring critical reflections on the “anti-crime” bill, emphasizing, primarily, that in the face of criminal populism, an “ultrapunitivist” law and a package of prophylaxis, the proposal shows a hardening of criminal law and the reduction of procedural guarantees for defendants, solutions that have long been demonstrated by criminal science as popular appeal, but harmless to deal with the complexity of social conflicts, but with great power to inflate the Brazilian prison system already declared by the Supreme Federal Court as suffering from an “unconstitutional state of affairs”.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Project of law “anticrime”, Critical reflections, Criminal system

¹ Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito pela PUC Minas. Especialização em Direito Processual Civil Aplicado e Direito Público Aplicado. Graduação em Direito e Administração.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos sombrios, várias reflexões acerca da insuficiência das respostas tradicionais ao fenômeno da conflituosidade social e da criminalidade social tornam-se um desafio premente em *terra brasilis*. Esta realidade é percebida pela insatisfação dos usuários do sistema – sejam vítimas ou autores envolvidos em processos criminais. Nesse sentido, destaca-se a hipótese que se propõe a confirmar: a proposta de lei “anticrime” pode ressignificar uma mudança na forma de conceber o crime e as respostas a ele? Ora, tal proposição normativa propõe uma quebra no paradigma retributivo dominante no Direito Penal e uma real mudança nos propósitos do controle estatal sobre a criminalidade como um todo.

É relevante destacar que ao ser lançado um olhar sistêmico sobre o fenômeno da criminalidade hoje no Brasil, vislumbra-se que uma grande parte dos delitos considerados potencialmente lesivos não é resolvida de maneira “eficaz” pelo que se pode chamar de “democracia” em um Estado de Direito. Um sistema jurídico “eficaz” e “racional” deve promover a pacificação entre os litigantes, gerando um impacto positivo desta realidade a impedir a escalada da violência, sobretudo, principalmente, nas relações em que os envolvidos mantêm uma extensa conflituosidade social.

De fato, a busca do Estado por alternativas capazes de mudar ou pelo menos minimizar este cenário assombroso, alternou-se entre o aparelhamento do sistema retributivista, com o endurecimento das penas como resposta punitiva estatal aos crimes e, de outro norte, uma busca pela valorização da dimensão consensual do conflito. No que concerne à responsabilização do infrator, a Justiça clássica é voltada para uma culpabilidade individual, pautada nas ações pretéritas do indivíduo, e analisando sob a ótica procedimental, a Justiça clássica possui um ritual formal e público, contencioso e cujas etapas do processo estão nas mãos de agente públicos.

Para um bom entendedor, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Declaração Americana de Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988, preconizam que, em processos judiciais, para que decisões emanadas de tribunais e juízes tenham legitimidade, é necessário que todas as etapas processuais, previstas em lei, sejam rigorosamente seguidas. Não há como “pular” nenhuma delas em nome de uma suposta “eficiência”. Aliás, eficiência com injustiça não é eficiência; e nem justiça.

2 O PROJETO DE LEI “ANTICRIME”

Pelo que foi possível perceber, o projeto de lei “anticrime” apresentado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, foi recebido com fortes críticas de acadêmicos e profissionais do direito no Brasil e no resto do mundo. Para muitos estudiosos do assunto, o plano tem um potencial maior de gerar apoio popular para o governo, e votos, do que de resolver de fato o problema da violência e da criminalidade no Brasil. (BUARQUE, 2019).

Por outro lado, é interessante destacar que para Daniel Buarque (2019), estudos acadêmicos em diferentes partes do mundo já demonstraram que este tipo de medida política dura contra o crime não costuma reduzir a criminalidade, e pode até aumentar a violência. Inclusive, projetos do tipo são cada vez mais populares e funcionam muito bem politicamente. Além disso, um projeto com tal magnitude alimenta o desejo emocional das pessoas por “vingança”, pelo sentimento de que há um senso de ordem, quando a vida é cheia de inseguranças. E mais, oferece o que parece uma resposta simples para um problema muito mais complexo.

A grande preocupação da sociedade em relação ao projeto “anticrime” é a ampliação do poder discricionário aos policiais, que passam a ter o poder de decidir quem é criminoso e executar a punição sem que haja um devido processo legal. Isso pode ser classificado como “populismo punitivo”, ou seja, o uso de retórica e políticas duras contra o crime são utilizadas para vencer eleições e ganhar apoio popular. De acordo Michelle D. Bonner (2019), um combate real contra a violência e a criminalidade necessita de ações de longo prazo e requer medidas mais amplas do que a punição, como a criação de programas de apoio social, com investimentos em saúde, educação e infraestrutura, de maneira a coibir as estatísticas alarmantes da criminalidade.

Notadamente, é preciso esclarecer que o projeto “anticrime” proposto se apresenta como mais um plano de ação consistente como vários outros pacotes políticos duros contra o crime já apresentados em outros países. Com a aprovação do projeto de lei “anticrime” sem as devidas modificações pelo Congresso Nacional, o sistema criminal poderá entrar em colapso. Para se conter a onda de criminalidade algo precisa ser feito com prudência e racionalidade, e não a “toque de caixa”, pois há mais perguntas do que respostas em relação ao projeto de lei que possivelmente será aprovado. Nesse sentido, adverte Michelle D. Bonner (2019) que o problema dessas políticas de contenção da criminalidade não reduzem a criminalidade. Nos melhores casos, essas políticas não fazem nenhuma diferença no nível de violência, e nos

piores cenários, elas podem até mesmo aumentar o nível da criminalidade, o que passa a ser uma preocupação a mais.

Em termos gerais, existem muitos fatores envolvidos na violência e na criminalidade, e é preciso saber exatamente qual o foco das medidas de curto, de médio e de longo prazos para se adotar um plano de ação contra a prática de crimes. Por mais que pareça um absurdo, não se pode cair no equívoco de supor que será possível resolver os complexos problemas da segurança pública e do crime no Brasil apenas com uma canetada. Aliás, é fundamental que um projeto dessa abrangência seja debatido a luz da Constituição Federal de 1988. De acordo com Jonas Valente:

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública também entendeu que a proposta merece uma “análise mais aprofundada”. O combate à lavagem de dinheiro foi pontuado como necessário, mas insuficiente para “frear a escalada do crime organizado e, principalmente, da criminalidade violenta”. A entidade lamentou que propostas anteriores, como o Plano Nacional de Segurança Pública editado pelo governo federal no ano passado, não tenham sido consideradas. E apontou lacunas no conteúdo da matéria. O projeto ignora temas importantes para o setor, como a reorganização federativa, o funcionamento das polícias - e suas carreiras e estruturas -, governança, gestão ou sistemas de informação ou inteligência. Também não há clareza sobre ações dos governos estaduais e da União no enfrentamento da corrupção policial, que é um dos aspectos que contribui para o surgimento de milícias. (VALENTE, 2019).

As penas muitas vezes, não se mostram eficazes e não cumprem com seu objetivo ressocializador, possuindo um caráter desproporcional, em um regime prisional cruel. Os efeitos para a vítima não são levados em consideração, tendo em vista praticamente a inexistência de assistência social, psicológica, econômica ou jurídica do Estado, o que acaba por acarretar na vítima um sentimento de descaso e de ressentimento com o sistema. No que concerne aos efeitos relativos ao infrator, no sistema clássico, o infrator é sempre considerado como o culpado de todos os males auferidos, e é informado sobre o processo criminal apenas através de seu advogado ou defensor.

3 AS PRINCIPAIS MEDIDAS PROPOSTAS NO PROJETO DE LEI “ANTICRIME” PARA O COMBATE À CRIMINALIDADE

Nesse contexto, preliminarmente, se torna muito importante compreender o pacote de medidas que quer implantar o governo federal no sistema criminal, para num segundo momento, abstrair melhor tais medidas que implicarão na vida de todos os brasileiros. Segundo André Shalders (2019), da BBC News Brasil, o pacote “anticrime” do Ministro da Justiça e Segurança Pública está organizado em vários pontos, e cada um deles contempla um

número de medidas. O que poderá ser mudado em várias leis com o pacote “anticrime” será explicitado abaixo:

1) Prisão após a segunda instância: A Constituição Federal de 1988 estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, 2017), ou seja, os cidadãos uma vez condenados terão que cumprir a pena indevidamente após esgotados os recursos em segunda instância (ainda que provavelmente inocentes). No entanto, desde 2016 o Supremo Tribunal Federal entende que é possível, sim, o início do cumprimento da pena após a condenação pela segunda instância da Justiça. Inclusive, o presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro José Antônio Dias Toffoli marcou para o segundo semestre de 2019 o julgamento que evidentemente poderia rever tal decisão ou não. (SHALDERS, 2019).

Diante dos inúmeros embates, o julgamento sobre a matéria ocorreu no dia 07 de novembro de 2019, onde Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu por 6 votos a 5, que é ilegal o início do cumprimento da pena mesmo após a condenação em segunda instância. E veja que o projeto do Ministro da Justiça e Segurança Pública propõe uma série de alterações no Código de Processo Penal, na Lei de Execução Penal e no Código Penal para garantir o início do cumprimento de pena logo após a condenação em segunda instância, que passaria a ser a norma, não bastasse todos os argumentos contrários a esse entendimento. (SHALDERS, 2019).

2) Mais efetividade para o Tribunal do Júri: No Brasil, o Tribunal do Júri só é convocado para casos de crimes dolosos contra a vida (homicídio, infanticídio, aborto e induzimento, instigação e auxílio ao suicídio). A proposta do Ministro da Justiça e Segurança Pública altera o Código Penal para garantir que as decisões tomadas neste tipo de julgamento sejam cumpridas imediatamente e eventuais recursos que o réu possa apresentar não interrompam o processo. Isso seria um retrocesso em termos procedimentais, haja vista a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e do duplo grau de jurisdição. (SHALDERS, 2019).

3) Mudanças na "excludente de ilicitude": A lei atualmente já isenta de culpa o policial que age "usando moderadamente os meios necessários" para defender-se de "agressão, atual ou iminente", a si ou a outra pessoa. Particularmente, o projeto do Ministro da Justiça e Segurança Pública faz uma pequena alteração na redação deste parágrafo do Código Penal, para aumentar o número de hipóteses que se enquadram dentro da categoria de legítima defesa. Ora, passará a ser isento de culpa o policial que "previne" a agressão a si ou a outros, ou que "previne agressão ou risco de agressão à vítima mantida refém".

Lado outro, o juiz também poderá "reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la" ao policial se "o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção". Veja que este foi um dos pontos mais polêmicos do projeto, que atualmente sofre inúmeras críticas. Há quem diga que a alteração não representa "nenhuma licença para matar". E mais, "O policial não precisa esperar levar um tiro para ele poder tomar alguma espécie de reação, o que não significa que se está autorizando que se cometam homicídios indiscriminadamente". (SHALDERS, 2019). A polícia brasileira não só é a que mais mata civis no mundo, mas também é a que menos é investigada e punida por esses atos.

Em se tratando de excludente de ilicitude no Código Penal, de acordo com o artigo 23, são quatro as causas de justificação: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de um direito e estrito cumprimento de um dever legal. Sendo o fato (típico) praticado nessas circunstâncias, não haverá crime. Embora esse leque legal seja abrangente, a doutrina admite a existência de causas supralegais (isto é, não previstas em lei) de exclusão da ilicitude, fundadas no emprego da analogia *in bonam partem*, suprimindo eventuais situações não compreendidas no texto legal. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2018, p. 635).

4) Regime fechado para corrupção: Como é sabido, atualmente as pessoas condenadas podem cumprir pena pelo regime fechado, semiaberto ou aberto. A proposta do Ministro da Justiça e Segurança Pública altera este ponto e passa a prever que os condenados pelo crime de peculato (quando um servidor público se apropria de algo indevidamente) e de corrupção passiva e ativa comecem a cumprir pena em regime fechado, "salvo se de pequeno valor a coisa apropriada ou a vantagem indevida". Neste ponto do projeto, intitulado "Medidas para endurecer o cumprimento das penas", tem-se regras mais duras para a progressão de regime (do fechado para o semiaberto, por exemplo) dos presos por crimes hediondos, etc. Além disso, "a progressão de regime ficará também subordinada ao mérito do condenado e à constatação de condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir", conforme outro trecho do projeto de lei. (SHALDERS, 2019).

5) Organizações criminosas: Na realidade, integrantes de organizações criminosas não precisam ir necessariamente para presídios de segurança máxima, mas pela proposta do Ministro da Justiça e Segurança Pública, essas pessoas, quando presas com armas, terão necessariamente de começar a cumprir penas em unidades prisionais de segurança máxima. Ainda assim, condenados por este crime também não terão direito à progressão de regime, e os líderes das facções poderão passar até três anos em presídios federais (hoje, este limite é de um ano). (SHALDERS, 2019).

Pelo visto, a proposta vai totalmente contra ao exposto no artigo 33, § 2º, do Código

Penal, em que as penas privativas de liberdade devem ser executadas de forma progressiva, de acordo com o mérito do condenado. Inclusive, com esta regra, o sentenciado deve passar gradativamente de um regime mais rigoroso para outro mais brando, desde que preenchidos os requisitos legais, a fim de estimular e possibilitar sua ressocialização. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2018, p. 790).

6) Confisco de bens de criminosos: No que concerne ao confisco de bens de criminosos, a lei criminal determina que pessoas condenadas só possam ter seus bens confiscados se ficar provado que estes têm relação com o crime cometido. Pela proposta do Ministro da Justiça e Segurança Pública, crimes punidos com mais de seis anos de prisão já possibilitarão o confisco dos bens do criminoso, desde que estes sejam maiores do que os que seriam compatíveis com a renda lícita da pessoa. Obras de arte ou outros que tenham valor cultural poderão ser perdidos para museus públicos.

Os órgãos de segurança também poderão usar os bens apreendidos - veículos, equipamentos, etc. - em seu trabalho. (SHALDERS, 2019). Existe um problema claro nesse sentido, haja vista que não são todos os instrumentos do crime (*instrumenta sceleris*) que podem ser confiscados, mas apenas aqueles cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Aliás, é evidente que o confisco só pode recair sobre objeto que pertença ao autor ou partícipe do crime. Nesse sentido, o próprio art. 91, II, do Código Penal ressalva o direito do lesado ou do terceiro de boa-fé. É de se mencionar que, se o objeto não pertence ao criminoso, mas é desconhecido o seu proprietário, torna-se necessário aguardar o prazo de 90 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, hipótese em que será vendido em leilão, caso não seja reclamado, depositando-se o valor à disposição do juízo de ausentes (art. 123 do CPP). Os instrumentos do crime cuja perda em favor da União tenha sido decretada serão inutilizados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na conservação. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2018, p. 1.065).

7) Banco de dados: No que tange ao DNA, a íris, a face e a voz, atualmente, os condenados por alguns tipos de crimes (como estupro) têm amostras do seu DNA coletadas e guardadas num banco de dados, até que ocorra o prazo de prescrição. Na proposta do Ministro da Justiça e Segurança Pública, todos os autores de crimes dolosos (quando há a intenção de cometer o crime) terão o DNA coletado. Além disso, a lei autoriza o Ministério da Justiça a criar o Banco Nacional Multibiométrico, ou seja, esta base de dados armazenará informações de impressões digitais, e também de íris, face e voz; esta tecnologia já existe e é usada em alguns tipos de smartphones, por exemplo.

No tocante a isso, de acordo com Gustavo Scandelari, o Supremo Tribunal Federal

pode se posicionar sobre o tema, visto que a coleta de material genético de condenados já foi parar na Corte Suprema. Nesse caso, a Defensoria Pública de Minas Gerais é parte do processo, que chegou ao Supremo Tribunal Federal depois que um juiz da Vara de Execuções Penais de Belo Horizonte/MG negou a coleta de perfil genético de um condenado por considerar a lei inconstitucional. (SCANDELARI, 2019). Em virtude disso, o caso é de relatoria do Ministro Gilmar Mendes e ganhou repercussão geral na Corte Suprema, e o que for decidido neste caso, vale para todos os outros envolvendo a coleta de perfil genético no país.

Mas de fato surge um questionamento: a lei que permite a coleta de perfil genético de presos é inconstitucional? Ou seria constitucional? Em verdade, o Brasil merece mais reflexões a esse respeito, e nesse sentido argumenta Gustavo Scandelari que isto é uma interpretação do direito a não autoincriminação que está expresso na Constituição Federal de 1988. Desse direito a não autoincriminação extrai-se, não só no Brasil, mas em vários países do mundo ocidental, que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. (SCANDELARI, 2019).

8) Caixa Dois como crime: Na realidade, a prática de Caixa Dois (quando o candidato ou partido recebe doações de campanha não informadas à Justiça Eleitoral) é considerada falsidade ideológica eleitoral (sendo julgada pela Justiça Eleitoral, com penas mais brandas). O pacote “anticrime” do Ministro da Justiça e Segurança Pública cria o crime de Caixa Dois no Código Penal, sendo que a definição é a mesma da atual, mas a pena fica mais elevada, com dois a cinco anos de reclusão. (SHALDERS, 2019). Especificamente sobre o ponto relativo ao Caixa Dois, o tema ainda merece melhor orientação pelo Congresso Nacional, sendo uma medida importante para avançar e eliminar o fator de trapaça dentro do processo eleitoral.

9) "Plea bargain", ou solução negociada: O projeto de lei incluiu no sistema criminal brasileiro um instituto muito utilizado pelo direito anglo-americano que se refere à confissão de crimes por parte do acusado. Não se trata de delação premiada, na qual o acusado deve apontar os demais coautores do crime. Nos Estados Unidos, este instrumento é chamado de "*plea bargain*". Em tal modalidade, o réu confessa sua culpa diante da acusação, e o Ministério Público não chega a apresentar denúncia, o que evita a instauração de um procedimento judicial. Em troca da confissão, o Ministério Público pode negociar benefícios na hora de cumprir a pena. Para tanto, o projeto de lei “anticrime” estabelece uma série de condições a serem observadas, sendo certo que este acordo só vale para quem comete crimes não violentos, com pena máxima inferior a quatro anos. Não obstante, este é um dos pontos

mais detalhados do projeto de lei “anticrime”, com mais de três laudas destinadas a ele. (SHALDERS, 2019).

No sistema americano, o réu (“*defendant*”), necessariamente sob a orientação de um advogado (*lawyer*), admitindo a existência de provas mínimas sobre sua culpabilidade (responsabilidade), aceita fazer a negociação (o “*agreement*”), onde confessa sua participação no crime (“*pleading guilty*”) com o propósito de alcançar algum tipo de benefício penal, como redução da pena, perdão judicial, regime mais favorável de cumprimento da pena e etc. Resumidamente, a “*plea bargain*” é a possibilidade de negociação no campo criminal que tem por objeto recíprocas concessões a partir da confissão do acusado (“*guilty plea*”). Não se pode esquecer todavia, que parte da doutrina norte-americana vem tecendo críticas à “*plea bargain*” por entender que o instituto suprime direitos fundamentais do acusado (*accused*), uma vez que ao aceitar o acordo, o acusado abre mão de garantias referentes ao julgamento, como o julgamento por um juiz imparcial e o direito de não se autoincriminar.

De maneira assombrosa, conforme assinala Murilo Marques (2019), a possibilidade de responder por um crime mais grave pode fazer com que o acusado se sinta pressionado a aceitar o acordo mesmo sem ser culpado, existindo uma grande disparidade de forças entre as partes acordantes, chegando a ocorrer coerção, por parte da acusação, em determinados casos. (MARQUES, 2019). Resumidamente, o instituto do “*plea bargain*” precisa ser observado com um olhar crítico no sistema criminal brasileiro, uma vez que sua implementação pode demonstrar uma fragilidade do Estado no tocante a análise dos indícios suficientes de autoria e materialidade do delito.

10) "Denunciante do bem", ou delator: Por outro aspecto, o projeto de lei cria a figura do "denunciante de bem" ou "*whistleblower*" (palavra inglesa para delator ou vazador), voltada para a pessoa que não está envolvida no crime do qual tem conhecimento. Constatase, pois, do projeto de lei “anticrime”, que além de assegurar a proteção a esta pessoa, o informante também pode receber recompensa de até 5% do valor arrecadado, caso as informações dele resultem na recuperação de dinheiro desviado. Por sua vez, esta medida já estava no pacote das "Dez Medidas Contra a Corrupção", apresentado por meio de um projeto de lei de iniciativa popular e desfigurado pelo Congresso Nacional em 2016. (SHALDERS, 2019).

11) Juiz das Garantias: Acentua-se, todavia, que um dos pontos mais polêmicos da lei foi a criação da figura do “juiz de garantias”, que é um magistrado responsável pela supervisão de uma investigação criminal, não sendo ele que decidirá sobre o caso. O “juiz de garantias” deve, entre outras atribuições, receber a comunicação imediata da prisão e decidir

sobre a legalidade da prisão provisória ou outra medida cautelar e sobre os pedidos de interceptação telefônica e de quebra de sigilo bancário. Em termos mais objetivos, o acréscimo do “juiz de garantias” é responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (reserva de Jurisdição). Embora o Congresso Nacional tenha retirado da proposta a excludente de ilicitude para agentes de segurança pública, um ponto que vem no texto é o que considera legítima defesa os atos de agentes que repelem agressão ou risco de agressão à vítima mantida refém durante a prática de crimes. (AGÊNCIA SENADO, 2019).

12) Dos Limites das Penas: O tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade foi alargado de 30 (trinta) para 40 (quarenta) anos. Para efeito da unificação, agora, tendo o indivíduo várias condenações, somam-se as penas para atingir o tempo máximo de 40 (quarenta) anos, desprezando-se o que exceder ao limite legal agora ampliado.

4 JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA: AS DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DE UMA LEI “ANTICRIME”

Frente à constatação de que o modelo de justiça criminal pautado nas regras clássicas do Direito Penal está repleto de contradições em suas promessas, comenta Leonardo Sica que:

A justiça criminal não funciona. Não porque seja lenta ou em sua opção preferencial pelos pobres, seletiva. Mesmo quando rápida e mais abrangente, ela não produz justiça, porque sua medida é o mal que oferece àqueles que praticaram o mal. Esse resultado não altera a vida das vítimas. O Estado as representa porque o paradigma moderno nos diz que o crime é um ato contra a sociedade. Por isso, o centro das atenções é o réu, a quem é facultativo mentir em sua defesa. A vítima não será, de fato, conhecida e o agressor jamais será confrontado com as consequências de sua ação. (SICA, 2008, p. 35).

Também é oportuno mencionar as reflexões de Marcos Rolim acerca dos desafios inerentes à complexidade das sociedades na contemporaneidade:

Entre os aspectos que podemos destacar acerca das sociedades complexas, está: a) A perda dos referenciais agregadores da sociedade, ocasionado pela pluralidade de significados implícitos nas finalidades sistêmicas e no modo como os sistemas interpretam a sociedade e as relações travadas no seu interior. Com isso, por um lado, os significados se tornaram inacessíveis e incompreensíveis para boa parte dos membros da sociedade; por outro lado, possuem efetividade a ponto de sobrepujar os significados ancorados na tradição ou na religião; b) A limitação crescente do papel e da força dos atores sociais, posto que os sistemas (mercado, política, etc.) adquiriram poder de impor-se ao mundo da vida e colonizar em grande medida os espaços outrora existentes, de sorte que ditam a sua lógica sobre as relações interpessoais e restringem o poder de participação e ação efetiva dos membros da

sociedade e c) A reconfiguração das relações sociais, que se pautavam numa base de solidariedade e que foram modificadas *pari passu* na direção da sua formalização e neutralização, através da sofisticação do aparato de legalidade (ROLIM, 2006).

A partir destas reflexões, Marcos Rolim (2006) conclui que tal contexto contemporâneo, fez com que a Justiça se tornasse algo mais distante das relações cotidianas, posto que a sua compreensão e aplicação fosse atribuída à figura do Estado e de suas instâncias específicas (Executivo, Legislativo e Judiciário). Por conseguinte, a jurisdição, enquanto portadora dos discursos institucionais que “dizem o direito”, passou a ser a primeira instância de solução de conflitos, ao invés de ser o último recurso para a solução destes.

Pois bem, emerge em várias sociedades o movimento por uma Justiça mais “racional”, “célere” e “justa”. Segundo Raffaella da Porciúncula Pallamolla (2008), as propostas de mudanças no sistema de gestão do crime e da violência foram influenciadas pelo garantismo e pelo movimento vitimológico iniciado nos anos 80. Tais movimentos defendem um direito penal mínimo que pretende resguardar as garantias individuais do acusado e também das vítimas. (PALLAMOLLA, 2008, p.4).

No caso específico da Justiça criminal, compreender em profundidade os problemas latentes da sociedade permite que se possa avaliar as possibilidades de implantação de uma nova proposta de lei “anticrime” como uma alternativa para o problema relativo à criminalidade. Como todo novo modelo, é compreensível as dificuldades de implementação de uma lei nova, e, sobretudo os obstáculos de cunho econômico, social, cultural e jurídico, demonstram a grande desconfiança, preconceito e incerteza com a mudança de paradigma. Há várias críticas no sentido de que essa nova proposta legislativa “anticrime” não será eficaz na restauração da ordem jurídica afetada pelo delito. Todavia, a lei “anticrime” que ora se apresenta necessita trazer respostas rápidas e mais eficazes à criminalização no âmbito de infrações penais que crescem exponencialmente a cada dia.

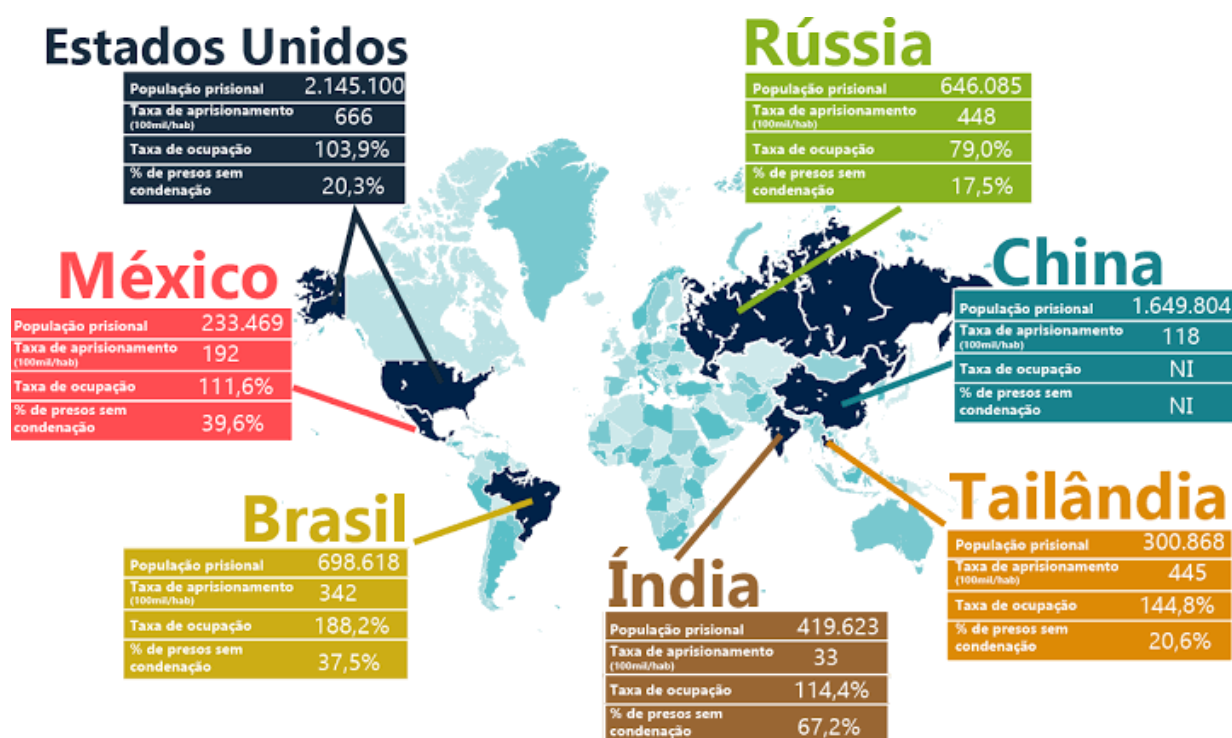
Por outro lado, existem aqueles que sustentam que a Justiça criminal apenas “passa a mão” na cabeça do infrator, não o fazendo responsabilizar-se de fato pelas consequências do delito praticado. É ultrapassado hoje em dia acreditar que o cárcere seria a solução para os problemas, tendo em vista que a maioria dos infratores que passam por esse sistema acabam cometendo novos delitos e não se ressocializam, sendo corrompidos ainda mais por esse sistema perverso. Embora as penas alternativas sejam comprovadamente mais “justas” e “eficazes”, por equívoco de autoridade, acabaram caindo em descrédito devido ao privilégio por aqueles acusados com alto poder aquisitivo.

Não há dúvidas de que o direito pode moldar a sociedade. Portanto, observa-se uma

progressiva incapacidade do Estado de normativamente lidar com as transformações que têm ocorrido. Assim como a sociedade evolui, o direito também deve evoluir, e não basta apenas a criação de leis para se resolver os vários problemas que se apresentam na sociedade. De acordo com Felipe Asensi:

Atualmente, não há dúvidas de que a sociedade caminha ainda mais rápido! Para início de conversa, o que está por trás desta frase é uma certa disjunção estrutural entre, de um lado, as mudanças sociais e, de outro, a capacidade do Estado - especialmente o Legislativo - de acompanhar estas mudanças. Em termos sociológicos, isto remonta à discussão sobre se o direito molda a sociedade ou se a sociedade molda o direito. Neste sentido, não há dúvidas de que o direito pode moldar a sociedade. São vastas as pesquisas sobre o assunto no direito penal, no direito de família e no direito comercial, por exemplo. **Porém, cada vez mais observamos a sociedade moldando o direito, especialmente porque o processo legislativo não tem conseguido acompanhar as transformações sociais. O direito - amplamente ancorado numa certa autoestima cega de que pode corresponder e responder aos fatos sociais - tem tido diversos desafios para dar conta da progressiva complexidade e diversificação no nível nacional e internacional.** (ASENSI, 2019).

Pelo exposto, se é uma luta “anticrime”, não é com um projeto que tem meramente um cunho profilático que será resolvido o problema da criminalidade. Atualmente, o Brasil é considerado o terceiro maior índice de população carcerária do mundo, o que não é nenhum mérito para os brasileiros:

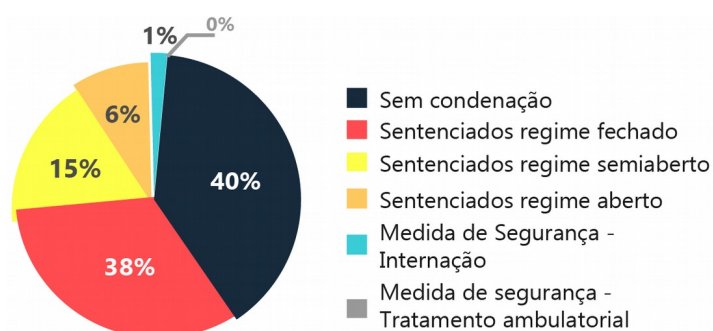


Fonte: Conjur, 2019.

Além disso, o que há 30 anos beirava 90 mil pessoas presas, segundo os dados

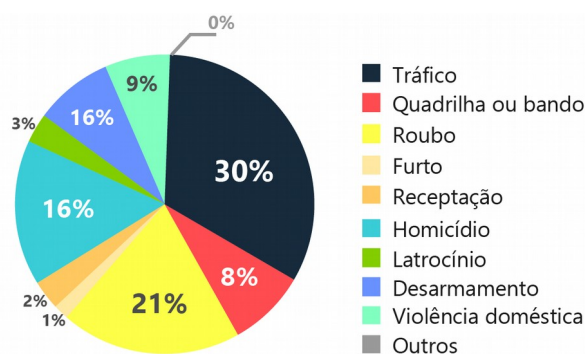
estatísticos do site Consultor Jurídico (2019), o Brasil hoje supera exponencialmente o seu número de detentos (é um aumento muito significativo e um grande retrocesso, pois está se prendendo a cada dia mais sem se identificar o porquê dessa escalada vertiginosa da prática de crimes). Importa esclarecer que não se combate o crime, e não se cria um projeto “anticrime” sem se pensar num processo de adequação do sistema que é falido.

De acordo com o relatório do site Consultor Jurídico (2019), 89% da população prisional está em unidades superlotadas: 78% dos estabelecimentos penais têm mais presos que o número de vagas. Comparando-se os dados de dezembro de 2014 com os de junho de 2016, o déficit de vagas passou de 250.318 para 358.663. A taxa de ocupação nacional é de 197,4%. Já a maior taxa de ocupação é registrada no Amazonas: 484% (CONJUR, 2019):



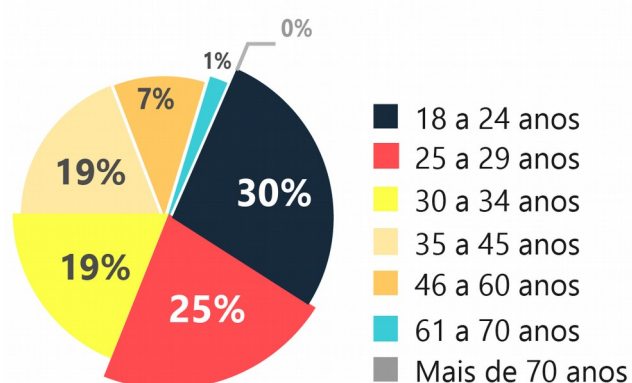
Fonte: Conjur, 2019.

Da mesma forma, o Infopen indica que 4.804 pessoas estão presas por violência doméstica e outras 1.556 por sequestro e cárcere privado. Crimes contra a dignidade sexual levaram 25.821 pessoas às prisões. Desse total, 11.539 respondem por estupro e outras 6.062 por estupro de vulnerável (CONJUR, 2019):



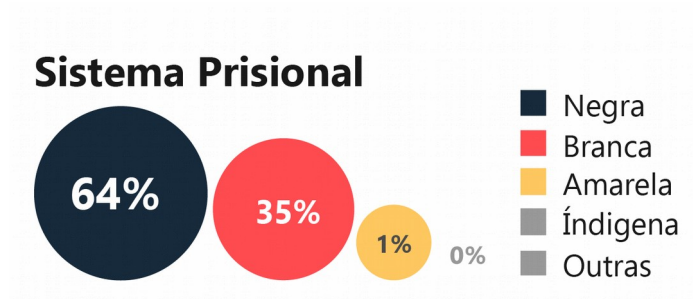
Fonte: Conjur, 2019.

Lado outro, do universo total de presos no Brasil, 55% têm entre 18 e 29 anos. Observando-se o critério por estado, as maiores taxas de presos jovens, com menos de 25 anos, são registradas no Acre (45%), Amazonas (40%) e Tocantins (39%). (CONJUR, 2019):



Fonte: Conjur, 2019.

Ademais, levando-se em conta a cor da pele, o levantamento mostra que 64% da população prisional é formada por pessoas negras. O maior percentual de negros entre a população presa é verificado no Acre (95%), no Amapá (91%) e na Bahia (89%). Quanto à escolaridade, 75% da população prisional brasileira não chegou ao ensino médio. Menos de 1% dos presos tem graduação (CONJUR, 2019):



Fonte: Conjur, 2019.

Com grande preocupação, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), publicou em seu sítio na internet a seguinte nota sobre o projeto de lei “anticrime”:

Trata-se de um projeto tecnicamente frágil, por trazer previsões já declaradas inconstitucionais e/ou de difícil compreensão, além de ter como efeito previsível um aumento exponencial nas taxas de encarceramento, inclusive pelos delitos menos graves. Ao contrário de garantir segurança pública, o projeto, se aprovado, aprofundará a crise na segurança, fortalecendo facções prisionais, pelo fomento ao aprisionamento indiscriminado de sujeitos vulneráveis. [...] Assim, a tendência do “pacote contra o crime” é agravar ainda mais o problema do superencarceramento - que já coloca o Brasil como o terceiro país com maior número de presos no mundo. (IBCCRIM, 2019).

De maneira a aprofundar a análise do projeto de lei “anticrime”, o Ministro da Justiça e Segurança Pública comete um equívoco absurdamente ao tentar normatizar a antecipação do cumprimento de pena a partir da segunda instância. Pelo caput do artigo 617-A, tem-se o seguinte:

Art. 617-A. Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal **determinará** a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

§ 1º O tribunal **poderá**, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma **questão constitucional ou legal relevante**, cuja resolução por Tribunal Superior possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 2º Caberá ao relator comunicar o resultado ao juiz competente, sempre que possível de forma eletrônica, com cópia do voto e expressa menção à pena aplicada. (METROPOLES, 2019).

Quanto à observação de questões essenciais, indubitavelmente o verbo “determinará” traduz uma imposição aos tribunais, que não poderão mais deixar de ordenar a execução provisória da pena cominada, seja ela privativa de liberdade (sanção corporal) ou restritiva de direitos ou, ainda, pecuniária. Todavia, a execução passa a ser decorrência do acórdão condenatório, que confirmar a sentença de primeiro grau ou a reformar, no todo ou em parte. (ENÉAS, 2019). Paulatinamente a essas observações, percebem-se alguns equívocos no parágrafo primeiro do artigo 617-A do projeto de lei “anticrime”, que restringem e anulam a intenção do artigo de lei. É possível verificar que ao se facultar ao tribunal (“poderá”) a não autorização para a execução provisória “se houver uma questão constitucional ou legal relevante”, o legislador subverte o disposto no *caput* do artigo, pois traz o julgamento a um campo extremamente subjetivo, no qual muito dificilmente não haverá questões (ou legais inconstitucionais ou constitucionais “relevantes”). (ENÉAS, 2019). De maneira a exemplificar tal situação, Paulo Enéas explica que:

Caso a parte tenha interposto recurso especial ou extraordinário acerca dos respectivos assuntos – legal ou constitucional –, isso já bastará como tese a ser levantada pela defesa para barrar a execução provisória da pena. Em última análise, chega-se a um cenário absurdo, no qual, em sendo apenas interpostos os recursos especial e/ou extraordinário, isso bastará, tão somente, para que o julgador colegiado deixe de determinar a execução provisória da pena. Assim sendo, a situação ficará muito pior que é hoje, pois os recursos de natureza extraordinária (especial e extraordinário) não suspendem a execução da pena, mas passarão a ter o malfadado efeito suspensivo, hoje atribuído, apenas, à apelação. (ENÉAS, 2019).

Por mais “obscuras” que sejam as impressões do projeto de lei “anticrime”, isto representa um contrassenso, pois o parágrafo primeiro “amarra” e coloca algemas no dispositivo legal. (ENÉAS, 2019). Por óbvio, todos os advogados e defensores públicos solicitarão esse efeito suspensivo, mencionando a efetiva ou futura interposição dos referidos recursos. Inclusive, por se tratar de campo subjetivo, cabível ao alvitre do julgador (que será, na verdade, o relator do recurso). Além disso, Paulo Enéas ensina que:

[...] todas as questões submetidas à análise dos Tribunais Superiores, seja em recurso especial (“questão de direito federal”), seja em recurso extraordinário (“questão constitucional relevante”) têm a possibilidade de resultar em absolvição, anulação da sentença ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou,

ainda, gerar mudança do regime de cumprimento de pena para o aberto, dependendo do objeto da ação e do cumprimento dos requisitos necessários à análise do mérito, já delineadas pelas jurisprudências do STJ e do STF. A dosimetria da pena e eventuais nulidades são revistos, em regra, quando da análise de tais recursos. Por tal motivo, insistimos que praticamente todos os recursos poderão obstaculizar a execução das penas após o julgamento do recurso de apelação e seus consectários (embargos de declaração, embargos de divergência ou embargos infringentes), pelo Tribunal de origem. Isso contraria e contradiz o caput do artigo. Não faz sentido! Toda essa confusão legislativa faz com que o efeito suspensivo passe a ser regra e não exceção, tornando a situação da execução provisória das penas verdadeiramente inexistente! (ENÉAS, 2019).

Assim como o projeto de lei “anticrime” deve ser recebido com certa prudência, a segurança pública deve ser tratada com a devida seriedade e responsabilidade política que exige e merece. Conforme assinala Lênio Luiz Streck, o pacote “anticrime” do Ministro da Justiça e Segurança Pública endossa a tese da prisão automática e obrigatória, “que (I) me parece muito claramente inconstitucional, e (II) não traduz ‘o entendimento atual’, mas, sim, a leitura de dois ministros” (STRECK, 2019). Nesse passo, conclui Lênio Luiz Streck que:

[...] é legítimo que se pense, que se discuta, que prender antes do trânsito em julgado é moralmente bom, politicamente adequado, o que for; mas quem se dispõe a participar do jogo de linguagem que é o Direito não pode perder de vista que parte das regras constitutivas do jogo é a Constituição. E não devemos esquecer que a presunção da inocência é uma questão constitucional e não uma “questão de lei ordinária”. Dito isso, um passo atrás. Muito já foi dito e escrito sobre a execução provisória da pena. Só eu, apenas eu, falei sobre isso aqui, aqui, aqui, e também aqui. Não fui o único. Há ainda um livro já meio antigo, meio surrado, meio esquecido, que já definiu a questão já há três décadas. Chama-se, não sei se vocês lembram, Constituição Federal. O livrinho diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Como bem diz o ministro Marco Aurélio, ao criticar a proposta de Moro, “é preferível antes cem culpados soltos do que um inocente preso”. E mais não precisa dizer sobre isso. (STRECK, 2019).

Enfaticamente, Lênio Luiz Streck (2019) destaca que a questão prioritária no sistema jurídico que incomoda é a prisão em segunda instância, ou seja, o projeto “anticrime”, ao que me parece, obriga o cumprimento de pena de prisão imediatamente após condenação em segunda instância. Em sua entrevista coletiva, o Ministro da Justiça e Segurança Pública fez, por diversas vezes, menção ao entendimento atual do Supremo Tribunal Federal com relação à presunção de inocência. De tal sorte, ao se analisar a proposta de redação “anticrime”, verifica-se que: “Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos”. (STRECK, 2019).

Não raro é observar que essa é a tese de dois ministros do Supremo Tribunal Federal: a tese da prisão automática, segundo a qual o acórdão em segundo grau já é a própria ordem escrita e fundamentada que determina a prisão do réu. Certamente, trata-se daquilo que consta

na inconstitucional Súmula 122 do TRF-4: "Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário". (STRECK, 2019). A esse respeito, a única certeza que se tem é: "Somos contra o crime! Somos contra a corrupção! Quem não é? Abstrações exigem explicações, sob pena de não dizerem nada. Ou de dizerem tudo sem dizer diretamente o que dizem, o que é ainda pior" (STRECK, 2019). É preciso dar um passo à frente, e pelo visto, com a aprovação do pacote "anticrime" da maneira em que se encontra disposto, estar-se-á dando um passo atrás e violando várias previsões legais do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Ora, diante do populismo penal, de uma lei "ultrapunitivista" e de um pacote de profilaxias, a proposta ostenta um endurecimento da legislação penal e a diminuição das garantias processuais dos réus, soluções essas que há tempos são demonstradas pela ciência penal como de apelo popular, porém inócuas para lidar com a complexidade dos conflitos sociais, mas com grande poder para inflar o sistema carcerário brasileiro já declarado pelo Supremo Tribunal Federal como padecedor de um "estado de coisas inconstitucional". (JORDÃO, 2020). Verdade seja dita, mas com a aprovação da lei "anticrime" ou outras leis que possivelmente poderão surgir no Congresso Nacional, haverá o sepultamento de princípios e regras, assim como o funeral do Estado democrático de direito. De acordo com Lênio Luiz Streck:

Para além, e ainda antes, de todo seu problema moral, a proposta legislativa é um atentado direto a toda principiologia constitucional que sustenta nosso Direito. Você acha bom e desejável aumentar penas e reforçar modos de justificar ações policiais e, ao mesmo tempo, enfraquecer as garantias processuais? Repito, pense o que quiser. Mas não esqueça de Mencken: problemas complexos não se solucionam com respostas fáceis. [...] Se o Brasil pensa que vai combater a violência - que é estrutural - com mais violência, estará enterrando o Direito e assinando o atestado de fracasso. (STRECK, 2019).

O Brasil vivencia atualmente uma sede de punir e uma febril criminalização sem freios. Diante disso, verifica-se que o governo brasileiro, através do Presidente da República, sancionou em dezembro de 2019, na véspera de Natal, o controverso pacote "anticrime" do Ministro da Justiça e Segurança Pública. A lei aprovada apresenta-se como uma versão empalidecida do conjunto de medidas profiláticas para frear a criminalidade no Brasil. A presente lei foi amplamente debatida por uma comissão de juristas capitaneados pelo Ministro Alexandre Moraes, do Supremo Tribunal Federal, além de Deputados e Senadores no Congresso Nacional. Cumpre destacar, porém, que é preciso a reestruturação da fundamentação axiológica do direito dentro de um projeto crítico-discursivo do agir humano,

de forma a combater a alienação que se abate sobre o homem “pós-moderno”¹.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De maneira conclusiva, observa-se que um processo civilizatório exige a intensificação do debate acerca de correntes que possam coibir o aumento da criminalidade em todo o país ou ao menos tentar amenizar tal situação problemática que realisticamente vive a sociedade. Não está em causa no direito um complexo global dos valores morais, mas apenas um único: a justiça. Contudo, aquilo que em nome do direito, pode e deve ser exigido a todos são apenas certos comportamentos morais elementares exigidos pela manutenção das condições mais essenciais à vida humana comunitária. Entretanto, se o homem só pode desenvolver suas potencialidades racionais e éticas através da vida em sociedade, é inegável que a sua realização plena dependa da construção democrática e da observância de normas de comportamento, sem as quais a vida em sociedade não seria possível.

Afinal, qualquer ação humana de edificação deve-se tornar um consciente e simultâneo ato de autodeterminação, pois, caso contrário, o mecanismo da guerra civil estaria sempre engatilhado contra qualquer possibilidade de forma estável de vida social. Resumidamente, a estrutura de combate à criminalidade no Brasil está falida, e o Estado brasileiro necessita urgentemente de um “modelo paradigmático adequado” aos novos tempos para lidar com a questão da criminalidade. Isso só será possível, se racionalizarmos o sistema criminal e utilizarmos a democracia ao nosso favor, sempre respeitando os valores mais fundamentais do ser humano.

Por fim, diante do quadro instalado de esvaziamento constitucional, de criação de leis que tentam “reinventar a roda” e de esterilização de uma das principais conquistas do cidadão, destaca-se, porém, que é neste momento de crise das instâncias de poder que devem ser resguardados os parâmetros, os princípios e os valores, para não se chegar a uma instabilidade social e jurídica. Desse modo, não é possível acreditar que o Direito Penal, considerado para a grande maioria da doutrina como medida de *ultima ratio*, juntamente com o Processo Penal que o instrumentaliza, seja a solução para todos os problemas da sociedade.

¹ A perspectiva positivista e empirista em sua evolução, desde Hume ao neopositivismo, destruiu a objetividade da racionalidade enquanto razão substancial e teleológica ligada a valores objetivos, deixando a apreciação axiológica aos ditames do subjetivismo relativizado e irracional. A queda da capacidade judicativa da razão e a debilitação da capacidade crítica pela superafetação da própria racionalidade instrumental e técnica foi, de fato, consequência do desenvolvimento iluminista. Entretanto, o iluminismo e sua racionalidade crítica se movem dentro de uma “dialética de esclarecimento” que não cessa, caminhando por uma vertente crítica da função e das possibilidades da razão (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, p. 91).

Não se ignora, pois, que o Estado brasileiro tem o direito e o interesse em punir cidadãos que tenham condutas que irão contrariar a ordem jurídica, e nesse caso, podem aplicar sanção àqueles que cometem ilícitos. Todavia, esse direito-dever de punir do Estado deve conviver e respeitar a liberdade pessoal, um bem jurídico do qual o cidadão não pode ser privado, senão dentro dos limites legais impostos. E nessa linha de pensamento, os princípios e garantias consagradas no texto constitucional não podem ser ignorados ou desrespeitados pela Suprema Corte, mas sim cabe a esta reafirmá-los, defendê-los e impedir decisões que os contrariem, reformando-as ou caçando-as, de maneira a se buscar o bem-estar, a paz social e a segurança jurídica. Na sociedade contemporânea, o que se espera é que o tão aclorado guardião da Constituição, dos bons e velhos tempos, ressurgir para desempenhar o seu papel mais importante: o de assegurar, garantir e proteger os direitos fundamentais consagrados a todos!

De todo modo, antes de se pensar em qualquer projeto de lei “anticrime”, é preciso reforçar a tese de uma política criminal que possa absorver no sistema democrático a desjudicialização do conflito; a desburocratização; o desafogamento do Poder Judiciário; a diminuição de custos para a máquina estatal; a celeridade; a participação direta dos envolvidos (autor e vítima) na resolução do conflito; a conscientização da dimensão do valor dos bens jurídicos ofendidos e de suas consequências; a reparação do dano; a minoração da estigmatização e discriminação do apenado; a prevenção; a inclusão; a racionalização das leis e a pacificação social.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor Ludwig Wiesengrund; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

AGÊNCIA SENADO. **Pacote anticrime é sancionado com vetos**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/12/26/pacote-anticrime-e-sancionado-com-vetos>>. Acesso em: 29 dez. 2019.

ASENSI, Felipe. **Sociedade caminha cada vez mais rápido que o direito**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-10/felipe-asensi-sociedade-caminha-cada-vez-rapido-direito>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BONNER, Michelle D. Tough on Crime: *The Rise of Punitive Populism in Latin America*. University of Pittsburgh Press, 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Obra coletiva de autoria da Editora Rideel. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Obra coletiva de

autoria da Editora Rideel. São Paulo: Rideel, 2017.

BUARQUE, Daniel. **Lei anticrime de Moro é populismo punitivo e visa vingança.** Disponível em: <<https://brasilianismo.blogosfera.uol.com.br/2019/02/09/lei-anticrime-de-moro-e-populismo-punitivo-e-visa-vinganca-diz-academica/>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

CNJ. **Justiça em números 2017 (ano-base 2016).** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

CONJUR. **Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em: 28 dez. 2019.

ENEAS, Paulo. **Análise do Anteprojeto de Lei Anticrime.** Crítica Nacional. Disponível em: <<https://criticanacional.com.br/2019/02/11/analise-do-anteprojeto-de-lei-anticrime/>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

ESTEFAM, André. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal esquematizado: parte geral.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

IBCCRIM. **Anteprojeto do novo Código de Processo Penal e a importância de sua exposição de motivos.** São Paulo, ano 18, edição especial, agosto, 2010.

IBCCRIM. **Nota sobre "pacote de medidas" do ministro da Justiça e Segurança Pública, Sergio Moro.** Disponível em: <<http://infodireito.blogspot.com/2019/02/noticias-ibccrim.html>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

JORDÃO, Fernando. **Projeto anticrime é “ultrapunitivista”, defende a Arquidiocese de Brasília.** Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica/2019/02/12/interna_politica,737039/projeto-anticrime-e-ultrapunitivista-defende-arquidiocese-de-brasilia.shtml>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MARQUES, Murilo. **Os perigos da plea bargain no Brasil.** Canal Ciências Criminais. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/400578643/os-perigos-da-plea-bargain-no-brasil>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

METROPOLES. **Confira a íntegra do Projeto de Lei Anticrime de Sergio Moro.** Disponível em: <<https://www.24horasnews.com.br/noticia/confira-a-integra-do-projeto-de-lei-anticrime-de-sergio-moro.html>>. Acesso em: 04 fev. 2019.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. **A Justiça restaurativa da teoria à prática: relações com o sistema de Justiça criminal e implementação no Brasil.** Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2009-03-05T055242Z-1702/Publico/409552.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no séc. XXI.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre

for Brazilian Studies, 2006.

SCANDELARI, Gustavo. **CSI Brasil: os planos de Moro para solucionar crimes através do DNA**. Gazeta do Povo. Disponível em: <<https://dotti.adv.br/csi-brasil-os-planos-de-moro-para-solucionar-crimes-atraves-do-dna/>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

SHALDERS, André. **"Pacote anticrime" de Sérgio Moro: por que alguns advogados e juristas questionam a proposta**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47125522>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e Mediação Penal**. Lúmen Júris, Rio de Janeiro: 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **Ministro equivoca-se ao definir presunção da inocência**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **O "pacote anticrime" de Sergio Moro e o Martelo dos Feiticeiros**. Senso Incomum. Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/pacote-anticrime-sergio-moro-martelo-feiticeiros>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

VALENTE, Jonas. **Entidades da sociedade se manifestam sobre projeto de lei anticrime**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-02/entidades-da-sociedade-se-manifestam-sobre-projeto-de-lei-anticrime>>. Acesso em: 17 fev. 2019.