



UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Fábio Aragone Andrade de Oliveira

**A NOVA REFORMA PENAL NA MODERNIDADE TARDIA BRASILEIRA:
uma análise das tendências político-criminais por trás da Lei 13.964/2019**

Recife
2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Fábio Aragone Andrade de Oliveira

A NOVA REFORMA PENAL NA MODERNIDADE TARDIA BRASILEIRA:
uma análise das tendências político-criminais por trás da Lei 13.964/2019

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania

Linha de pesquisa: Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos

Orientadora: Dra. Fernanda Fonseca Rosenblatt

Recife

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

O48n Oliveira, Fábio Aragone Andrade de.
 A nova reforma penal na modernidade tardia
 brasileira: uma análise das tendências político-criminais
 por trás da Lei 13.964/2019 / Fábio Aragone Andrade de
 Oliveira, 2024.
 229 f.

 Orientadora: Fernanda Fonseca Rosenblatt.
 Tese (Doutorado) - Universidade Católica de
 Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito.
 Doutorado em Direito, 2024.

 1. Direito penal. 2. Crime – Aspectos sociais.
 3. Brasil. [Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019].
 4. Globalização. 5. Criminologia. I. Título.

CDU 343.2

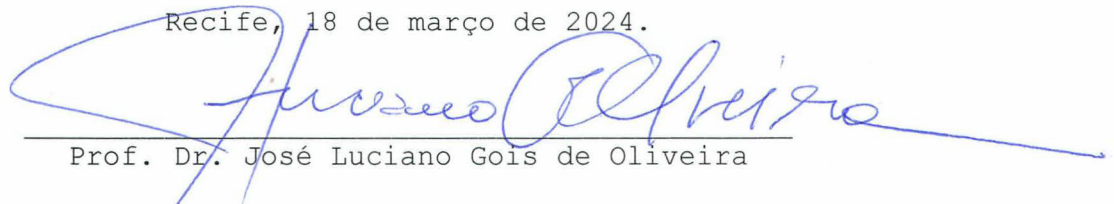
Luciana Vidal – CRB-4/1338

Fábio Aragone Andrade de Oliveira

A NOVA REFORMA PENAL NA MODERNIDADE TARDIA BRASILEIRA:
uma análise das tendências político-criminais por trás da Lei 13.964/2019

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Recife, 18 de março de 2024.



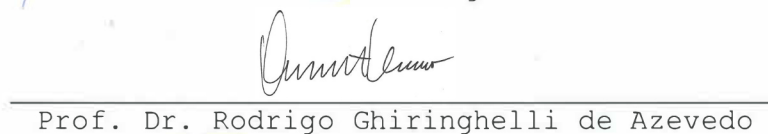
Prof. Dr. José Luciano Gois de Oliveira



Profa. Dra. Manuela Abath Valença



Profa. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello



Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo



Profa. Dra. Fernanda Fonseca Rosenblatt
(Presidente da Banca Examinadora)

À Renata, por seu inestimável apoio.

Agradecimentos

Aos(às) Professores(as) Fernanda Fonseca Rosenblatt, Marília Montenegro Pessoa de Mello e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, por suas valiosas contribuições.

Resumo

A pesquisa tem como objeto de estudo a relação entre a nova reforma penal brasileira (Lei 13.964/2019) e a modernidade tardia, com ênfase na análise das tendências político-criminais por trás do seu advento. Em linhas gerais, objetiva-se perscrutar o contexto subjacente à consolidação do referido diploma legal, investigando-se a medida em que as estratégias de controle trazidas em seu bojo espelham tendências estruturais comuns a outras democracias ocidentais tardo-modernas, sem ignorar os interesses latentes à luz dos quais foram orientadas. Parte-se da hipótese de que a produção e a aplicação das normas punitivas brasileiras refletem uma tendência globalizante da cultura penal ocidental tardo-moderna, a qual não se resume ao mero transplante da legislação entre os países, mas se revela associada a um conjunto de transformações experimentadas pelas democracias ocidentais na modernidade tardia, cuja aproximação sociocultural foi impulsionada pelo processo globalizante, o qual impactou diretamente nas experiências, nas metamorfoses e nos hábitos que conferiram uma nova feição à relação entre a sociedade e o crime. Para o desenvolvimento da pesquisa, propõe-se uma análise dedutiva dos dados qualitativos coletados a partir da triangulação metodológica, combinando-se diferentes fontes e métodos de coleta, nomeadamente a revisão bibliográfica, a análise documental, a observação audiovisual e entrevistas de elite. Deste modo, busca-se não apenas compreender os valores, prioridades e objetivos dominantes no âmbito das políticas punitivas tardo-modernas, mas também desmitificar dogmas atemporais e universais, bem como a linearidade com a qual as vicissitudes normativas costumam ser retratadas, apresentando-se uma interpretação crítica do sistema de justiça criminal brasileiro à margem de utopias ou construtivismos radicais.

Palavras-chave: Modernidade tardia. Tendências político-criminais. Cultura penal. Globalização. Lei 13.964/2019.

Abstract

The research object of study is the relationship between the new brazilian penal reform (Law 13.964/2019) and late modernity, with an emphasis on the analysis of the political-criminal trends behind its advent. In general terms, the objective is to examine the context underlying the consolidation of the aforementioned legal diploma, investigating the extent to which the control strategies brought within it mirror structural trends common to other late-modern western democracies in late modernity, without ignoring the latent interests in the light of which they were guided. It is based on the hypothesis that the production and application of brazilian punitive norms reflect a globalizing trend in late-modern western penal culture, which is not limited to the mere transplantation of legislation between countries, but reveals itself to be associated with a set of transformations experienced by western democracies in late modernity, whose sociocultural approach was driven by the globalizing process, which directly impacted the experiences, metamorphoses and habits that gave a new aspect to the relationship between society and crime. For the development of the research, a deductive analysis of qualitative data collected from methodological triangulation is proposed, combining different sources and collection methods, namely bibliographic review, document analysis, audiovisual observation and elite interviewing. Thereby, we seek not only to understand the dominant values, priorities and objectives within the scope of late-modern punitive policies, but also to timeless and universal dogmas, as well as the linearity with which normative vicissitudes are usually portrayed, presenting a critical interpretation of the brazilian criminal justice system on the margins of utopias or radical constructivisms.

Keywords: Late modernity. Political-criminal trends. Penal culture. Globalization. New penal reform (Law 13.964/2019).

Resumen

El objeto de estudio de la investigación es la relación entre la nueva reforma penal brasileña (Ley 13.964/2019) y la modernidad tardía, con énfasis en el análisis de las tendencias político-criminales detrás de su advenimiento. En términos generales, el objetivo es examinar el contexto subyacente a la consolidación del mencionado diploma jurídico, investigando en qué medida las estrategias de control incorporadas en él reflejan tendencias estructurales comunes a otras democracias occidentales tardomodernas, sin ignorar los intereses latentes a la luz de los cuales se guiaban. Se parte de la hipótesis de que la producción y aplicación de normas punitivas brasileñas reflejan una tendencia globalizadora de la cultura penal occidental tardomoderna, que no se limita al mero trasplante de legislación entre los países, sino que se revela asociada a un conjunto de transformaciones experimentadas por las democracias occidentales en la modernidad tardía, cuya aproximación sociocultural fue impulsada por el proceso globalizador, que impactó directamente en las experiencias, metamorfosis y hábitos que dieron un nuevo aspecto a la relación entre la sociedad y el crimen. Para el desarrollo de la investigación, se propone un análisis deductivo de los datos cualitativos recolectados a partir de una triangulación metodológica, combinando diferentes fuentes y métodos de recolección, a saber, revisión bibliográfica, análisis de documentos, observación audiovisual y entrevistas de élite. De esta manera, buscamos no sólo comprender los valores, prioridades y objetivos dominantes en el ámbito de las políticas punitivas tardomodernas, sino también desmitificar dogmas atemporales y universales, así como la linealidad con la que suelen retratarse las vicisitudes normativas, presentando una interpretación crítica del sistema de justicia penal brasileño al margen de utopías o constructivismos radicales.

Palabras-clave: Modernidad tardía. Tendencias político-criminales. Cultura penal. Globalización. Nueva reforma penal (Ley 13.964/2019).

Sumário

Introdução.....	12
1. Da modernidade penal à modernidade penal tardia: matrizes britânicas e norte-americanas.....	18
1.1. A modernidade penal e a criminologia correcionalista.....	22
1.2. A crise da modernidade penal nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha.....	27
1.3. A modernidade penal tardia e o novo dilema criminológico.....	32
1.3.1. <i>Estratégia de adaptação e parcerias preventivas.....</i>	<i>44</i>
1.3.2. <i>Estratégia do Estado soberano e segregação punitiva.....</i>	<i>48</i>
1.4. A essência “antimoderna” dos discursos político-criminais tardo-modernos.....	52
2. As vicissitudes da cultura penal brasileira: dos regimes autoritários novecentistas ao punitivismo democrático contemporâneo.....	56
2.1. Das matrizes eurocêtricas à (pseudo)modernidade penal brasileira.....	60
2.2. Da redemocratização à modernidade penal tardia brasileira.....	70
2.2.1. <i>A expansão do poder penal no novo regime democrático.....</i>	<i>74</i>
2.2.2. <i>Racionalização político-criminal ou hipertrofia penal alternativa?.....</i>	<i>84</i>
2.3. Por trás das tendências político-criminais no novo regime democrático.....	90
3. O gérmen da Lei 13.964/2019: das forças impulsoras à confluência dos projetos “anticrime”.....	97
3.1. O Projeto “Moraes” (Projeto de Lei 10.372/2018).....	104
3.2. O Projeto “Moro” (Projeto de Lei 882/2019).....	111
3.3. O projeto substitutivo.....	123
3.3.1. <i>Modificações no Código Penal.....</i>	<i>125</i>
3.3.2. <i>Modificações no Código de Processo Penal.....</i>	<i>127</i>
3.3.3. <i>Modificações no âmbito da execução penal.....</i>	<i>135</i>
3.3.4. <i>Modificações na legislação penal e processual penal esparsa.....</i>	<i>137</i>
4. Os bastidores políticos da nova reforma penal brasileira.....	144
4.1. Os debates na Câmara dos Deputados.....	145

4.2.	Os debates no Senado Federal.....	151
4.3.	Os vetos presidenciais.....	156
4.4.	As vicissitudes jurisprudenciais.....	164
4.5.	Por trás dos discursos político-criminais na modernidade tardia brasileira.....	176
5.	Para além da “tradução” de políticas criminais: a tendência globalizante da cultura penal ocidental tardo-moderna.....	185
	Conclusões.....	205
	Referências.....	218

Introdução

A pesquisa tem como objeto de estudo a relação entre a nova reforma penal brasileira (Lei 13.964/2019) e a modernidade tardia, com ênfase na análise das tendências político-criminais por trás do seu advento. O referido diploma legal surgiu em meio a um ambiente político e socioeconômico turbulento, originando-se de dois projetos legislativos encaminhados à Câmara dos Deputados durante governos distintos: o Projeto de Lei 10.372/2018, ao final do Governo Temer, e o Projeto de Lei 882/2019, no início do Governo Bolsonaro. Em sua versão definitiva, contudo, o texto normativo foi significativamente reformulado pela Comissão Especial instituída por aquela casa parlamentar, não apenas por meio da inserção de dispositivos não previstos nos projetos anteriormente apresentados, mas também mediante a supressão de normas originalmente propostas.

De certo modo e em certa medida, o citado estatuto normativo inaugurou estratégias penais pautadas na racionalização da justiça criminal, mormente com o propósito de desafogar os sistemas judiciário e penitenciário, de modo a permitir a concentração dos esforços no controle dos delitos considerados de maior gravidade e dos indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”. Dentre as várias modificações legais, foram introduzidas maiores restrições ao uso indiscriminado das prisões cautelares, assim como soluções estratégicas dirigidas à economia processual e à flexibilização das sanções privativas de liberdade. Em contrapartida, foi instituída uma série de normas dirigidas ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a uma classe específica de delitos e delinquentes – em especial, no que concerne aos reincidentes, crimes violentos e tipos de perigo abstrato culturalmente associados à violência.

Com efeito, o “Pacote Anticrime” – como se tornou popularmente conhecido – trouxe em seu bojo um complexo normativo ambivalente: de um lado, respostas “adaptativas” ou “não criminalizantes”, de natureza racional e instrumental, pautadas no reconhecimento das limitações dos controles sociais formais e na implementação de soluções estratégicas pragmáticas; de outro lado, respostas “não adaptativas” ou “criminalizantes”, de caráter populista e simbólico, baseadas na onipotência estatal e na segregação punitiva. Em sua essência, tal padrão esquizofrênico de políticas criminais reveste-se de características semelhantes às aquelas descritas por David Garland no cenário britânico e norte-americano,¹

¹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 249-250.

malgrado as diferenças históricas, culturais, políticas, socioeconômicas e jurídicas que separam os continentes.

Diante disso, objetiva-se perscrutar o contexto subjacente à consolidação da nova reforma penal brasileira, investigando-se a medida em que as estratégias de controle trazidas em seu bojo espelham tendências estruturais comuns a outras democracias ocidentais tardo-modernas, sem ignorar, entretanto, os interesses latentes à luz dos quais foram orientadas. Dito de outro modo, propõe-se examinar as características culturais que permeiam os continentes na era da globalização, analisando-se o modo pelo qual são “traduzidas”² em retóricas e práticas punitivas que denotam semelhantes tendências estruturais, nada obstante as respectivas particularidades locais.

Não se pretende, com isso, dar voltas em torno do óbvio, vale dizer, afirmar que existem semelhanças e distinções entre os sistemas de justiça criminal de umas em outras nações. Trata-se, em verdade, de investigar a existência de tendências estruturais comuns a diversas sociedades que compartilharam um conjunto de vicissitudes culturais e normativas, a despeito das suas diferentes posições e papéis no sistema capitalista global. Em outras palavras, trata-se de investigar a medida em que – e o modo pelo qual – diversos sistemas de justiça criminal têm navegado rumo a um destino em comum, em que pesem os seus distintos pontos de partida. Para tanto, é preciso “ir além de explicações macroestruturais sobre o funcionamento da justiça penal, analisando as ambiguidades, disputas político-partidárias e efeitos imprevistos presentes no campo do controle do crime, bem como os embates parlamentares em torno das mudanças legais”.³

Parte-se da hipótese de que a produção e a aplicação das normas punitivas brasileiras refletem uma tendência globalizante da cultura penal ocidental tardo-moderna, a qual não se resume ao mero transplante da legislação entre os países, mas, antes disso, se revela associada a um conjunto de transformações experimentadas pelas democracias ocidentais na modernidade tardia, cuja aproximação sociocultural foi impulsionada pelo processo globalizante, o qual impactou diretamente nas experiências, nas metamorfoses e nos hábitos que conferiram uma nova feição à relação entre a sociedade e o crime.

² SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 60; GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 437.

³ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 2.

A proposta de trazer a Lei 13.964/2019 ao centro do debate deve-se não somente à amplitude do seu conteúdo e à peculiaridade do ambiente em meio ao qual surgiu, mas principalmente ao arquétipo político-criminal sobre o qual foi estruturada, assim como às controvérsias a que deu origem. Refletindo o contraste sobressalente no pano de fundo sociopolítico brasileiro característico dos últimos anos, os bastidores do mencionado diploma legal reproduziram o embate travado entre forças conservadoras e progressistas, manifestado tanto sob a forma de dissonâncias internas ao parlamento – entre os integrantes do Congresso Nacional – como sob a forma de dissonâncias externas ao parlamento – entre os Poderes da República.

Com efeito, o tema eleito envolve o exame das tendências político-criminais por trás da maior reforma penal brasileira das três últimas décadas, cujas inovações legais angariaram vasta gama de apoiadores e opositores, compondo o objeto de debates em torno do funcionamento da justiça criminal e do combate a corrupção em nosso país. Nas palavras de Thiago Grazziane Gandra, “mais do que uma simples adequação ou pontual alteração, a Lei 13.964/19 representa uma mudança e paradigma, a profunda alteração da estrutura do sistema de justiça criminal brasileiro”.⁴

Apesar da prévia existência de obras acadêmicas acerca do “Pacote Anticrime”, o ineditismo da abordagem proposta reside na relação entre a referida reforma penal e a modernidade tardia, investigando-se as forças endógenas e exógenas que a impulsionaram e a consolidaram. Considerando o ceticismo que incumbe a um bom crítico, revela-se oportuno perscrutar os bastidores políticos do respectivo processo legislativo, investigando-se os mecanismos e processos que vinculam as macroestruturas e são traduzidos em retóricas e práticas punitivas a nível local.

Como bem pontua Carlos Eduardo Pellegrini, a construção de normas jurídicas e os estudos acadêmicos “não podem padecer de dislexia, ou seja, a busca de solução normativa não pode ser apartada da realidade, sob pena de não auxiliar na resolução do problema”.⁵ Por assim ser, o estudo do Direito não pode ser alheio às forças latentes que moldam as práticas punitivas, examinando-se “superficialmente as normas jurídicas como se elas estivessem apartadas do contexto histórico, filosófico e cultural de um povo”.⁶ Pelo contrário, “analisar

⁴ GANDRA, Thiago Grazziane. O juiz das garantias e suas consequências na justiça penal brasileira. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 811.

⁵ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 160.

⁶ Ibidem. p. 172.

os movimentos de política criminal e seus impactos sobre as taxas de encarceramento no Brasil implica dar conta da grande complexidade do campo do controle do crime”,⁷ no qual atuam órgãos estatais vinculados aos três Poderes da República, em diversos níveis federativos.

Para o desenvolvimento da pesquisa, propõe-se uma análise dedutiva dos dados qualitativos coletados a partir da triangulação metodológica,⁸ combinando-se diferentes fontes e métodos de coleta, nomeadamente a revisão bibliográfica, a análise documental, a observação audiovisual e entrevistas de elite (*elite interviewing*).⁹ O exame aprofundado dos eventos individuais revela-se teoricamente útil e empiricamente rigoroso,¹⁰ permitindo analisar e documentar a dinâmica das conferências em tempo real. No decorrer do processo analítico, os documentos coletados são examinados em conjunto com as transcrições das entrevistas, possibilitando a verificação cruzada dos dados coletados.

Em um primeiro momento, a abordagem bibliográfica dedica-se ao estudo dos paradigmas culturais em torno dos quais a pesquisa é desenvolvida, esquadrinhando-se o processo de transição *da modernidade penal à modernidade penal tardia* a partir de suas matrizes britânicas e norte-americanas. Este tópico gira em torno das transformações dos sistemas de justiça criminal nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha ao longo das décadas derradeiras do último século, as quais foram marcadas pelo progressivo declínio dos pilares sobre os quais foi estabelecido o denominado “previdenciário penal” ou “welfarismo penal” (*penal welfarism*) e pela ascensão de um novo paradigma usualmente retratado como

⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 37.

⁸ ARKSEY, Hilary; KNIGHT, Peter T. **Interviewing for social scientists: An Introductory Resource with Examples**. Londres: SAGE Publications, 1999; BACHMAN, Ronet D.; SCHUTT, Russell K. **The practice of research in criminology and criminal justice**. Londres: SAGE Publications, 2011; DENZIN, N. K. **The research act in sociology**. Chicago: Aldine, 1970; HAGAN, Frank E. **Research methods in criminal justice and criminology**. Boston: Allyn and Bacon, 2006.

⁹ Tal método consiste na entrevista de pessoas que possuem informações ou perspectivas específicas sobre o processo político que se pretende investigar, diferenciando-se dos demais à medida que o pesquisador deve estar disposto a permitir que o entrevistado traga novos elementos em torno do objeto de estudo. DEXTER, Lewis Anthony. **Elite and specialized interviewing**. Colchester: ECPR Press, 2006.

¹⁰ ARENDT, Hannah. **Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil**. Nova York: Penguin Books, 1963; MAYNARD, Douglas W.; MANZO, John F. On the sociology of justice: theoretical notes from an actual jury deliberation. **Sociological theory**. v. 11, n. 2. Washington, D.C., 1993; OLIVEIRA, Maria Marly de. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Petrópolis: Vozes, 2007; SCHEFF, Thomas J. **Microsociology: discourse, emotion, and social structure**. Chicago: University of Chicago Press, 1990; SHAW, Clifford. R. **The jack-roller: a delinquent boy's own story**. Chicago: University of Chicago Press, 1966.

“cultura do controle” (*culture of control*). Como principal referencial teórico, adota-se a obra homônima de David Garland,¹¹ sem prejuízo de outros autores eventualmente citados.

Delineadas as concepções em torno das quais a pesquisa é desenvolvida, convém indagar a medida em que – e o modo pelo qual – semelhantes estratégias de controle são eventualmente reproduzidas por nações historicamente sedimentadas sobre tradições jurídicas diversas e que ocupam diferentes posições e papéis no sistema capitalista global, elegendo-se o sistema de justiça criminal brasileiro como objeto de estudo. Neste prisma, a análise recai sobre os processos de transição e de seleção político-cultural experimentados no Brasil durante as décadas derradeiras do último século, investigando-se *as vicissitudes da cultura penal brasileira* desde os regimes autoritários novecentistas ao punitivismo democrático contemporâneo. Esta abordagem é dedicada ao exame dos fatores endógenos e exógenos que moldaram a produção e a aplicação das normas penais a partir dos marcos legislativos que representaram pontos de inflexão em nosso país, ressaltando-se as semelhanças e dissonâncias culturais, políticas, socioeconômicas e jurídicas em comparação ao cenário britânico e norte-americano. O referencial teórico elegido para o desenvolvimento deste tópico compreende um conjunto de trabalhos acadêmicos, revestindo-se de particular destaque a tese de doutorado de Luiz Guilherme Mendes de Paiva.¹²

Compreendidas as metamorfoses políticas e normativas no cenário brasileiro novecentista, ingressa-se no estudo sobre *o gérmen da Lei 13.964/2019*, analisando-se os projetos de lei que lhe deram origem e as transformações ocorridas ao longo do respectivo processo legislativo, as quais desaguarão no projeto substitutivo aprovado pelo parlamento. Para tanto, são examinados os pareceres e as emendas apresentadas no âmbito da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, cujos sítios virtuais serviram como fontes de coleta dos dados.

Para melhor compreender as dinâmicas subjacentes ao aludido processo legislativo, passa-se a investigar *os bastidores políticos da nova reforma penal brasileira*, analisando-se os debates parlamentares ocorridos em ambas as casas do Congresso Nacional, bem como as vicissitudes decorrentes dos vetos impostos pelo Poder Executivo e da propositura das ADIs 6.298/DF, 6.299/DF, 6.300/DF e 6.305/DF. Como fontes de coleta dos dados, são utilizados os sítios virtuais da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal.

¹¹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

¹² PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

Nesta perspectiva, são examinados os elementos *por trás dos discursos político-criminais na modernidade tardia brasileira*, debruçando-se sobre as pressões estruturais e os interesses latentes à luz dos quais foram orientadas as estratégias de controle trazidas no bojo da Lei 13.964/2019. Para tanto, foram realizadas entrevistas com atores que participaram diretamente da construção do mencionado estatuto legal.

No tópico que antecede as conclusões a respeito do tema, o estudo recai sobre a relação existente entre o processo de globalização e as tendências estruturais comuns às democracias ocidentais tardo-modernas, investigando-se *para além da “tradução” de políticas criminais* que permeiam os continentes. Deste modo, busca-se não apenas compreender os valores, prioridades e objetivos dominantes na esfera das políticas punitivas tardo-modernas, mas também desmitificar dogmas atemporais e universais, assim como a linearidade com a qual as vicissitudes normativas costumam ser retratadas, apresentando-se uma interpretação crítica do sistema de justiça criminal brasileiro contemporâneo à margem de utopias ou construtivismos radicais.

1. Da modernidade penal à modernidade penal tardia: matrizes britânicas e norte-americanas

No campo político-criminal, as concepções etimológicas de “modernidade” (*modernity*)¹³ e “modernidade tardia” (*late modernity*)¹⁴ revelam-se associadas às transformações dos sistemas de justiça criminal britânico e norte-americano no decorrer das décadas derradeiras do último século. Estas transformações foram marcadas pelo progressivo declínio dos pilares sobre os quais foi estabelecido o denominado “previdenciário penal” ou “welfarismo penal” (*penal welfarism*) e pela ascensão de um novo paradigma que David Garland denomina de “cultura do controle” (*culture of control*).¹⁵

De modo geral, o fenômeno central descrito por David Garland não se resume à “virada punitiva” ou ao “encarceramento em massa”,¹⁶ mas consiste em um padrão de mudanças que não se reduz a uma “lógica ou processo singular”, apresentando uma relação complexa e contraditória com uma nova cultura na qual existe uma “pluralidade de forças sociais operativas”.¹⁷ Dentre as transformações tardo-modernas que impactaram as políticas criminais britânicas e norte-americanas na segunda metade do último século, podem ser destacadas a ascensão dos governos da nova direita, o descrédito do previdenciário penal, o fortalecimento das pautas neoconservadoras e neoliberais, a difusão das retóricas e políticas de “lei e ordem”, o populismo punitivo, a precarização do mercado de trabalho, as hostilidades raciais, bem como o recrudescimento dos controles sociais e penais.¹⁸

¹³ O sentido atribuído ao termo “modernidade penal” por David Garland e outros autores britânicos e norte-americanos difere substancialmente do significado conferido à expressão “direito penal moderno” pela dogmática europeia, tal como adotado por Winfried Hassemer, Francisco Muñoz Conde e Jesús-María Silva Sánchez. PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 31.

¹⁴ A expressão “modernidade tardia” (*late modernity*) não é utilizada por David Garland como um “estado de coisas ou um tipo social”, mas como um “termo conveniente, com o qual se pode enumerar um conjunto de tendências de desenvolvimento que impactaram os Estados Unidos e o Reino Unido (e, também, a maioria das sociedades desenvolvidas, incluindo a Alemanha) durante a segunda metade do século XX”. GARLAND, David. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 393.

¹⁵ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

¹⁶ Idem. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 359.

¹⁷ Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 388.

¹⁸ Idem. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 424.

Muito embora tal narrativa tenha sido delineada à luz do cenário britânico e norte-americano, David Garland sugere que as transformações socioculturais tardo-modernas impactaram a maior parte dos “países desenvolvidos do Ocidente”, tratando-se de uma “tendência quase universal”.¹⁹⁻²⁰ Para o referido autor, não raras vezes, a semelhança com que as normas punitivas são reproduzidas por diversas democracias ocidentais leva a crer na existência de tendências estruturais em comum, nada obstante a diversidade das respectivas trajetórias históricas, culturais, políticas, jurídicas e socioeconômicas. Tais semelhanças decorrem não somente do usual transplante da legislação entre as nações, mas sobretudo das experiências, dos hábitos e das metamorfoses que conferiram uma nova feição à relação entre a sociedade e o crime na modernidade tardia.²¹

Neste prisma, David Garland sugere que o esquema analítico por si traçado poder-se-ia revelar aplicável a diferentes cenários nacionais, pressupondo a existência de semelhantes respostas institucionais no âmbito das sociedades que houvessem experimentado análogas metamorfoses na modernidade tardia, a despeito das respectivas peculiaridades locais.²² Por esse ângulo, existiria uma limitada variedade de padrões adaptativos, “da mesma maneira que os regimes de bem-estar no mundo desenvolvido tendem a aproximar-se de alguns tipos recorrentes”.²³

Certamente, não se pode negar que vários sistemas jurídicos historicamente estruturados sobre a tradição romano-germânica (*civil law*) têm experimentado práticas jurídicas originárias da tradição britânica e norte-americana (*common law*). Por exemplo, na Alemanha, considerada por muitos o berço da dogmática penal característica dos sistemas ocidentais codificados,²⁴ testemunhou-se a institucionalização do acordo penal ou barganha

¹⁹ Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 395.

²⁰ Como bem pontua Katherine Beckett, na própria definição de “mundo desenvolvido” utilizada por David Garland, estaria implícita a “ideia de que alguns países são tardo-modernos e outros não”. BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 321-322.

²¹ GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 33-50.

²² Idem. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 424-425.

²³ Idem. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 373.

²⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e sistema penal:** em busca da segurança jurídica prometida. Tese de Doutorado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1997. p. 107.

(*plea bargain*), malgrado a inadmissibilidade da presunção *juris et de jure* de culpa decorrente da confissão (*guilty plea*).²⁵

Outrossim, países latino-americanos têm experimentado a regulamentação dos institutos negociais no campo da justiça criminal, pautando-se em uma lógica de informalização ou simplificação do processo penal. Na Argentina, a instituição do “juízo abreviado” emergiu como uma solução estratégica pragmática à sobrecarga do aparato jurisdicional, cujas adversidades estruturais obstavam a efetiva prestação jurisdicional, optando-se por “substituir o princípio da verdade real pelo da verdade consensual, já que a aplicação de uma pena passa a depender de um acordo entre o acusado e o Ministério Público”.²⁶

Por seu turno, o Direito Brasileiro tem percorrido caminho similar, notadamente após o advento da Lei 13.964/2019, por força da qual foi instituída a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal quanto às infrações não violentas e sancionadas com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, desde que o investigado seja primário e apresente circunstâncias pessoais favoráveis (art. 28-A, Código de Processo Penal). Paralelamente ao citado *acordo de não persecução penal*, o respectivo projeto original (Projeto de Lei 882/2019) trouxera em seu bojo um art. 395-A acrescido ao Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade de celebração do *acordo penal* entre o acusado e o órgão do Ministério Público ou o querelante.²⁷⁻²⁸

²⁵ Se, por um lado, os institutos negociais emergiram a partir da necessidade de economia processual decorrente das deficiências estruturais do aparato jurisdicional germânico, por outro lado, recaíram críticas em face da ruptura de postulados tradicionais do processo penal, bem como da “primazia de interesses economicistas às necessidades garantistas de limitação ao poder punitivo estatal”. Para alguns, a despeito dos “problemas pragmáticos reais devido à evidente sobrecarga do sistema jurídico alemão, a tendência de negociar a justiça ameaça o sistema penal como um todo”. GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. v. 54, n. 147. Cidade do México, 2016. p. 17-29.

²⁶ Para os seus críticos, dito procedimento reveste-se de inconstitucionalidade à medida que, “sob a aparência de um sistema acusatório, tem-se na verdade uma fórmula com alto conteúdo inquisitivo, utilizando-se de uma verdadeira coação sobre o acusado, a quem se coloca frente ao dilema de aceitar o trâmite acelerado ou confrontar-se com o risco de uma condenação maior, se optar pelo juízo comum”. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 46-47.

²⁷ Dito acordo penal comportaria a fixação da pena cominada à respectiva infração, a qual poderia ser reduzida em até metade, executada em regime mais brando ou substituída por sanções restritivas de direitos. Na exposição de motivos, consignou-se que a “tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais”. Com isso, buscar-se-ia descongestionar os “serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves”. Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br. Sobre o assunto, cf. *infra* 3.2.

²⁸ Tal instituto, contudo, não logrou êxito em sua aprovação pelo Câmara dos Deputados por motivos eminentemente políticos. Com base em entrevistas realizadas com parlamentares que participaram do projeto de

Em maior ou menor medida, as práticas jurídicas originárias da tradição britânica e norte-americana (*common law*) têm permeado progressivamente outros sistemas jurídicos democráticos ocidentais na modernidade tardia. Neste contexto, tem sido observada certa relativização dos postulados estruturais da tradição romano-germânica (*civil law*). Dita tendência manifesta-se não apenas na esfera do Poder Legislativo, mas também no campo do Poder Judiciário, cujo sistema de precedentes tem adquirido cada vez mais força vinculante – por vezes, priorizando-se o pragmatismo jurídico em detrimento do próprio Direito positivo que lhes seria característico.²⁹

Isso não significa, no entanto, que a cultura penal seja uníssona nas democracias ocidentais tardo-modernas, tampouco que tenha ocorrido uma ruptura abrupta do paradigma previdenciário nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, isto é, um ponto exato de inflexão a partir do qual um novo padrão de normas punitivas tenha sido repentinamente consolidado. Transformações como estas não ocorrem de forma súbita ou linear, mormente porque um “campo complexo, multidimensional, que se submeteu a um processo de transição revelará sinais de continuidade e de descontinuidade”.³⁰

Assim como o estabelecimento de um sistema de justiça pressupõe o seu amparo nas estruturas sociais e no *habitus* dos respectivos operadores, a sua reformulação não prescinde da desconstrução dos alicerces sobre os quais havia sido edificado o paradigma derrocado. No cenário britânico e norte-americano novecentista, dito *habitus* foi contestado em seus fundamentos, conduzindo-se as políticas criminais por um terreno desconhecido, sem rumo determinado. Após anos de vicissitudes e incertezas, observou-se a consolidação de novos princípios à luz dos quais passaram a ser guiadas as instituições formais de controle do crime, enquanto “resultado de escolhas políticas e de decisões administrativas, ambas assentadas

formação da Lei 13.964/2019, identificou-se que a principal razão da resistência à instituição do *plea bargain* – como foi diversas vezes citado nos debates parlamentares – no campo do processo penal brasileiro teria sido o conturbado cenário sociopolítico vivenciado naquela ocasião. Diante das denúncias oferecidas em desfavor do ex-presidente Michel Miguel Elias Temer (MDB), muitos deputados optaram por não conceder maiores poderes ao órgão do Ministério Público naquele momento. Com efeito, a supressão da referida proposta normativa no projeto substitutivo pouco teve relação com a tradição romano-germânica (*civil law*) sobre a qual foi estruturada a ordem positiva brasileira, não contrariando a tendência já observada em outros sistemas de justiça criminal na modernidade tardia no sentido da “tradução” de práticas jurídicas originárias da tradição britânica e norte-americana (*common law*). Cf. *infra* 4.5.

²⁹ No Brasil, a título exemplificativo, o Supremo Tribunal Federal houve por bem julgar parcialmente procedente a ADO 26/DF, para efeito de equiparar – *extra legem* – os comportamentos resultantes de discriminação em função da orientação sexual aos crimes de preconceito. Tal posicionamento, ao menos em tese, prioriza o sistema de precedentes em detrimento do próprio princípio da legalidade. Sobre os argumentos expostos na respectiva decisão, cf. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade por omissão 26/DF. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça**. Brasília, 6 out. 2020.

³⁰ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 72

sobre uma nova estrutura de relações sociais e informadas por um novo padrão de sensibilidades culturais”.³¹ Neste contexto, ocorreu uma transformação nos valores, prioridades e objetivos dominantes no âmbito das políticas públicas e punitivas – ou, nas palavras de David Garland, uma “mudança no ‘*software*’ que conduz o ‘*hardware* institucional’”.³²

Tais vicissitudes culturais e normativas podem ser melhor compreendidas a partir da análise do panorama subjacente ao qual surgiram, sobretudo porque “é somente através da perfeita compreensão do passado que se pode esperar entender o que há de genuinamente novo no presente”.³³ Com isso, busca-se traçar a adequada distinção entre modernidade penal e modernidade penal tardia a partir de suas matrizes históricas, bem como, posteriormente, examinar se estas concepções revelam-se aplicáveis – ou “traduzíveis”³⁴ – ao sistema de justiça criminal brasileiro.

1.1. A modernidade penal e a criminologia correccionalista

A estrutura moderna dos sistemas de justiça criminal britânico e norte-americano foi edificada sobre os pilares do liberalismo clássico e norteadas por um programa correccionalista, combinando-se a proporcionalidade das penas com o ideal de reabilitação. Neste cenário, prezava-se pelo saber criminológico especializado, não havendo ênfase sobre os interesses e o protagonismo das vítimas, tampouco sobre a participação da sociedade civil no controle do crime ou na formulação das políticas punitivas. Tal “credo da modernidade penal”³⁵ narrado por David Garland corresponde à versão criminológica do que James C. Scott denomina de “alta modernidade” ou “alto modernismo” (*high modernism*)³⁶ – uma ideologia consubstanciada na administração dos problemas sociais por burocracias estatais compostas por especialistas.

³¹ Ibidem. p. 46-48.

³² Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 390.

³³ Idem. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 96.

³⁴ SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 60.

³⁵ GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 103.

³⁶ SCOTT, James C. **Seeing like a State**. New Haven: Yale University Press, 1998.

Desde a sua gênese ao final do século XIX, o previdenciário penal foi estruturado sobre dois pilares oriundos da cultura política progressista daquela época: de um lado, o propósito de reduzir a criminalidade por meio da reforma social e da prosperidade econômica; de outro, o dever do Estado de controlar, punir e cuidar dos delinquentes. Até então, o monopólio punitivo estatal não estava acompanhado da obrigação de promover a reintegração dos condenados à sociedade, prevalecendo a crença de que dito compromisso incumbiria às igrejas e à filantropia privada. Nos anos derradeiros do período oitocentista, “este quadro mudou, passando o Estado a assumir a responsabilidade pela reforma e pelo bem-estar dos criminosos”.³⁷ Com efeito, a expansão deste novo paradigma cultural ocorreu paralelamente à consolidação do Estado de bem-estar (*Welfare State*), o qual se pautava em uma filosofia política oposta ao “*darwinismo social* inerente ao *laissez-faire* do capitalismo industrial”.³⁸

Enquanto reflexo do contexto histórico peculiar em meio ao qual surgiu, o previdenciário penal foi moldado por decisões institucionais inseridas no respectivo ambiente político e socioeconômico à luz da cultura e da estrutura de poder então dominantes, tendo emergido como uma solução estratégica para um problema específico: as “patologias clássicas da sociedade de classe industrializada e desigual”, vale dizer, os desvios comportamentais sobremaneira concentrados nos estratos mais baixos da população, então atribuídos à “pobreza, à socialização deficiente e à privação social”.³⁹ Nesta perspectiva, a delinquência era interpretada, não como uma “ameaça à ordem social, mas como uma relíquia renitente de privações passadas”, incumbindo às agências estatais mitigá-la mediante o tratamento e o auxílio aos “desafortunados indivíduos e às famílias problemáticas, que foram deixados para trás pela maré de prosperidade e de progresso social”.⁴⁰

A criminologia correccionalista tinha por característica essencial a distinção entre o “patológico” e o “normal”, enxergando-se a criminalidade como um problema social manifestado sob a forma de condutas criminosas praticadas por indivíduos “desajustados” ou “antissociais”. A atenção não era dirigida ao delito, mas ao delinquente, concebendo-o como um problema cuja solução era o tratamento correccional. Em que pesem as vicissitudes das teorias desenvolvidas em torno desta ideia, a essência dos discursos correccionalistas

³⁷ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 110.

³⁸ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 32.

³⁹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 118-119.

⁴⁰ Ibidem. p. 123.

permaneceu inalterada. De modo geral, as modernas teorias criminológicas atribuíam a delinquência, não a traços da personalidade ou à privação social, mas ao “hiato que se abria entre as expectativas e o que se podia alcançar”.⁴¹

À medida que o previdenciarismo penal e o programa correcionalista consolidaram-se no período pós-guerra, as expressões punitivistas tornaram-se cada vez mais escassas nos discursos oficiais. Isso não significa, todavia, que os sentimentos punitivos tenham desaparecido por completo da cultura social. Foram, em vez disso, temporariamente reprimidos. Do mesmo modo, não se pode negar a existência de questionamentos internos e ameaças de ruptura: de um lado, os reformistas frequentemente contestavam a morosidade do progresso; de outro, havia certa resistência por parte dos liberais, defensores da proporcionalidade das punições. Apesar das resistências e das falhas recorrentes, tal paradigma prevaleceu nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha ao longo da segunda metade do século XX, ditando a tendência majoritária dos operadores do sistema de justiça criminal, assim como angariando o apoio dos agentes estatais, das elites liberais e das classes médias instruídas.⁴²⁻⁴³

Foram justamente estes grupos, na condição de eleitores e partidários dos programas do *Welfare State* e da *Great Society*, os quais “mais apoiaram os objetivos previdenciaristas e correcionalistas da política criminal do pós-guerra, bem como os que insistiram numa abordagem profissionalizada, técnica, especializada, para administrar a justiça criminal”.⁴⁴ Por trás disso, existiam interesses comuns às classes médias e políticas, as quais gozavam de prosperidade econômica e segurança, residindo em locais afastados da violência urbana. Suas experiências sociais cotidianas – e, conseqüentemente, as suas respectivas percepções – foram desenvolvidas à distância da criminalidade, tornando-as menos suscetíveis à adoção de posturas reacionárias e punitivistas. Ao revés, o endosso a respostas penais civilizadas expressava uma “distinção cultural”, separando-as dos estratos mais baixos da população.⁴⁵

⁴¹ Ibidem. p. 114-117.

⁴² Ibidem. p. 94-114.

⁴³ Há, entretanto, quem questione a ideia de hegemonia absoluta do previdenciarismo penal nos “próprios contextos nacionais que Garland aborda”. Neste sentido, cf. SOZZO, Máximo. Para além da cultura do controle: perguntas, contribuições e perspectivas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 482.

⁴⁴ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 325.

⁴⁵ Ibidem. p. 325-326.

Neste cenário, foram institucionalizadas várias medidas dirigidas à inclusão cívica e à redução da desigualdade, buscando-se “incorporar todos os indivíduos a uma cidadania social plena, com direitos e oportunidades iguais”.⁴⁶ Dita cultura solidária foi fomentada pelo *boom* econômico daquele período, durante o qual prevaleceram narrativas e políticas de caráter inclusivo e social-democrático, materializando-se um “estilo de governança social” amparado no saber criminológico especializado. Consolidado em meio um ambiente político-econômico favorável aos programas assistenciais e à redistribuição de renda, o previdenciário penal havia sido imposto “de cima”, não havendo muito envolvimento da população no funcionamento do sistema de justiça criminal, à exceção dos eventos de maior notoriedade e repercussão.⁴⁷

Em sua maior parte, as reformas propostas naquele período tinham como escopo a diminuição dos controles opressivos, a ampliação dos direitos dos investigados e dos detentos, assim como o aprimoramento dos serviços dirigidos à reintegração social dos condenados.⁴⁸ Para tanto, os programas correcionais priorizavam medidas comunitárias e regimes de custódia convenientes ao ideal ressocializador, tais como reformatórios juvenis, casas de albergado e liberdade vigiada. Em contrapartida, a pena privativa de liberdade em regime fechado era preterida precisamente por ser considerada contraproducente,⁴⁹ aderindo-se à lógica das pesquisas sociológicas que apontavam os efeitos perniciosos do cárcere na ressocialização dos criminosos, notadamente por contribuírem para a formação de uma (sub)cultura própria⁵⁰ – pensamento este que viria a ser reforçado pelos estudos posteriores que desenvolveram a base da “teoria do etiquetamento social” (*labeling approach theory*).⁵¹

De modo geral, as sanções retributivas eram enxergadas pelos modernistas como irracionais, vestígios de práticas punitivas pré-modernas baseadas na superstição, no instinto e na emoção. Neste prisma, o “tratamento adequado de criminosos demandava medidas

⁴⁶ Ibidem. p. 121.

⁴⁷ Ibidem. p. 123-128.

⁴⁸ Ibidem. p. 211.

⁴⁹ Ibidem. p. 104.

⁵⁰ CLEMMER, Donald. **The prison community**. Nova York: Rinehart, 1958; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 34.

⁵¹ Sobre o assunto, cf. BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008; BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004. p. 83; FIGUEIREDO DIAS. **Criminologia**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 346; IGNACIO ANITUA, Gabriel. **Historias de los pensamientos criminológicos**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 363; MUÑOZ CONDE, Francisco; HASSEMER, Winfried. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valência: Tirant lo Blanch, 1989. p. 59; SHECAIRA, Sérgio Salomão, **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 269.

individualizadas, corretivas, cuidadosamente adaptadas ao caso concreto ou ao problema particular, e não um rol uniforme de penas a serem mecanicamente aplicadas”.⁵² Deste modo, idênticos fatos delitivos poderiam resultar na aplicação de punições de naturezas e durações sobremaneira distintas, a depender do perfil de cada condenado, desvinculando-se “tanto da ideia liberal da *pena justa e proporcional* quanto da pena absoluta, *retributiva*”.⁵³

A reabilitação, contudo, não era o único objetivo dos sistemas de justiça criminal britânico e norte-americano novecentistas. O caráter individualizante e indeterminado dos programas correcionais proporcionava às autoridades estatais vasta discricionariedade na imposição de sanções, possibilitando o encarceramento de indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis” por prazo indefinido, ao mesmo tempo que permitia um tratamento punitivo mais leniente para réus com bons antecedentes e vínculos com o trabalho e a família.⁵⁴

Para David Garland, a funcionalidade e a longevidade do previdenciarismo penal repousou justamente na flexibilidade da ênfase sobre propósitos punitivos ou correcionais conforme as circunstâncias concretas de cada situação isoladamente analisada, possibilitando-se atender as expectativas públicas e evitar o escrutínio popular, sem prejuízo da credibilidade e dos poderes conferidos aos especialistas. Neste contexto, as “medidas penais podiam ser ajustadas para adaptarem-se ao nível de subserviência ou de risco apresentado pelo criminoso e criminosos responsáveis por crimes bárbaros podiam ser condenados a penas que correspondessem à sua culpabilidade”.⁵⁵

Em maior ou menor medida, a consolidação do previdenciarismo penal nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha dependeu da formação de uma cultura solidária fomentada pelo *boom* econômico do período pós-guerra, da criação de políticas de natureza inclusiva e social-democrática que possibilitaram a materialização de um “estilo de governança social” amparado no saber criminológico especializado, da capacidade dos controles sociais informais regularmente desempenhados pelas famílias e comunidades; da credibilidade e autoridade da expertise atribuídas aos operadores do sistema de justiça criminal, do apoio das agências estatais, elites liberais e classes médias instruídas, da percepção de validade e efetividade das

⁵² GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 112.

⁵³ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil**: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 34-35.

⁵⁴ GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 105.

⁵⁵ Ibidem. p. 105.

práticas correcionais adequadamente implementadas, bem como da ausência de oposição política ou mobilização popular com força suficiente para romper os seus fundamentos.⁵⁶

Ainda no século XX, entretanto, o previdenciarismo penal viria a enfrentar uma crise. Pouco a pouco, os mencionados pilares sobre os quais foi estabelecido começaram a ruir, afetando-se a confiança depositada no sistema de justiça. Em alguns anos, houve um marcante desvio na filosofia política e nos respectivos ideais punitivos, acarretando relevantes transformações nas estratégias de controle e na essência dos discursos acadêmicos e político-criminais.⁵⁷

1.2. A crise da modernidade penal nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha

Já nas eleições presidenciais norte-americanas de 1964, observou-se a emergência de uma retórica populista que permeava os discursos políticos associados ao tema “criminalidade das ruas”. Até então, no entanto, o respectivo sistema de justiça permanecia norteado pelas diretrizes técnicas do saber criminológico especializado, pautando-se nos propósitos previdenciários e correcionais.⁵⁸ Em meados da década de 1970, uma ampla aliança de forças viria a ser forjada não apenas por “radicais membros dos movimentos em favor dos presos, advogados liberais e juízes reformistas”, mas também por “filósofos retributivistas, criminólogos desiludidos e conservadores linha-dura”.⁵⁹

Isso impulsionou vários questionamentos acerca do previdenciarismo penal no campo acadêmico, em meio ao qual foram publicados diversos “livros e artigos que endossavam a crítica à reabilitação e encampavam a alternativa retributivista”.⁶⁰ Parcela das críticas dirigidas ao programa correcionalista recaía não somente sobre as desigualdades acentuadas pelos métodos de avaliação individual e as arbitrariedades decorrentes da indeterminação das respectivas punições,⁶¹ mas também sobre o seu “paternalismo”, a sua

⁵⁶ Ibidem. p. 124-127.

⁵⁷ Ibidem. p. 143.

⁵⁸ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 35.

⁵⁹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 153.

⁶⁰ Ibidem. p. 153.

⁶¹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 42-68.

“hipocrisia”, assim como a sua “fé ingênua de que a pena poderia produzir resultados úteis e sua inclinação a impor ‘tratamento’ num ambiente punitivo, com ou sem consentimento dos criminosos”.⁶²

Todavia, o declínio da modernidade penal nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha não deve ser observado sob a ótica simplista de que um conjunto de publicações acadêmicas, per se, teria sido capaz de romper os pilares sobre os quais foi consolidado. Críticas políticas, teóricas e filosóficas ao previdenciarismo penal já haviam sido antes lançadas, revelando-se insuficientes para abalar a estrutura do sistema penal. Em verdade, existiram “circunstâncias institucionais e culturais que conferiram um poder contextual a estes escritos, inexistente quando outros autores desenvolveram anteriormente as mesmas críticas”.⁶³ Estes discursos críticos foram difundidos como forma de desacreditar e rejeitar a justiça criminal, atacando os seus fundamentos. O que lhes proporcionou força suficiente para tanto não foram os argumentos dos quais eram revestidos, mas o movimento reacionário em meio ao qual foram cristalizadas as objeções aos programas correccionais, contra os quais se uniram a “esquerda, a direita, o centro, liberais, radicais e conservadores”.⁶⁴⁻⁶⁵

Naquele cenário, uma disseminada sensação de fracasso havia recaído sobre o sistema de justiça criminal, cujas instituições viriam a ser enxergadas como ineficazes ou contraproducentes. Em meio ao aumento dos índices delitivos, a capacidade estatal de controlar a delinquência e o potencial reformador da prisão passaram a ser questionados, formando-se um terreno prolífico para o surgimento de uma “visão bem diferente do encarceramento, que enfatizava sua efetividade enquanto instrumento padrão de punição e de neutralização, através das penas de longa duração”.⁶⁶

Diante disso, ingressou-se em um tumultuado período de atividade legislativa, no qual foram desenvolvidas múltiplas propostas e iniciativas políticas conflitantes entre si. Com o decorrer do tempo, os propósitos correccionais e os objetivos reabilitadores começaram a ser ofuscados, tendo sido sobrepostos por aquilo que se tornaria conhecido como “modelo

⁶² GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 147.

⁶³ Ibidem. p. 158-159.

⁶⁴ Ibidem. p. 168-170.

⁶⁵ O punitivismo democrático que emergiu no Brasil ao final do século XX apresenta certa semelhança com tal movimento reacionário norte-americano, tendo sido compartilhado por representantes eleitos de diversas filiações partidárias e ideologias políticas. Cf. infra 2.2.

⁶⁶ GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 155-157.

correcional justo”. Nos anos que se seguiram, dezenas de estados norte-americanos viriam a fixar sanções mínimas obrigatórias e regras mais rígidas para a liberdade vigiada, cedendo-se espaço para a adoção de estratégias de controle cada vez mais severas.⁶⁷

Segundo David Garland, o “fato de a confiança no sistema ter desaparecido tão repentinamente sugere que os fundamentos estruturais já estavam seriamente comprometidos”.⁶⁸ Com efeito, os pilares sobre os quais foi estabelecido o previdenciarismo penal ruíram não apenas em virtude da crítica acadêmica, mas sobretudo porque perderam o amparo nas estruturas sociais às quais se revelavam condicionados. Doravante, os sistemas de justiça criminal tardo-modernos viriam a ser moldados, “não pelos programas de reforma ou por ideias criminológicas, mas pelo caráter da sociedade do final do século XX, por seus problemas, sua cultura e suas tecnologias de poder”.⁶⁹

Dito período foi marcado pelo processo de “autonegação” do Estado de bem-estar, enquanto resultado de suas próprias políticas progressistas. Os benefícios estatais acabaram produzindo efeitos diametralmente opostos àqueles para os quais haviam sido propostos: em vez de satisfazer as carências da sociedade, geraram uma relação de dependência entre o povo e o Estado, descobrindo-se cada vez mais necessidades não satisfeitas. O pleno emprego e a prosperidade econômica haviam permitido à população desfrutar de um padrão de vida consideravelmente superior àquele que os serviços sociais poderiam proporcionar, fomentando o crescimento de expectativas a um nível impossível de ser alcançado com os recursos públicos disponíveis.⁷⁰

No decorrer dos anos, as políticas e as opiniões sobre as quais se respaldava o previdenciarismo penal foram modificadas, conferindo-se uma nova feição à relação entre a sociedade e a criminalidade. Mudanças na demografia, na estratificação social e nas alianças políticas conduziram as classes médias e trabalhadoras, outrora apoiadoras dos programas do Estado de bem-estar, a considerá-los “incompatíveis com os seus interesses atuariais e beneficentes de grupos cada vez mais perigosos que não as mereciam”,⁷¹ passando a enxergar as respostas penais como inócuas e indulgentes.⁷² Neste contexto, testemunhou-se o

⁶⁷ Ibidem. p. 153-157.

⁶⁸ Ibidem. p. 166.

⁶⁹ Ibidem. p. 171-172.

⁷⁰ Ibidem. p. 207-208.

⁷¹ Ibidem. p. 181-182.

⁷² Ibidem. p. 182.

surgimento de uma cultura “antiprevidenciária” favorável à formulação de políticas menos altruísticas e mais restritivas.⁷³⁻⁷⁴

À medida que os ideais de solidariedade foram paulatinamente ofuscados pelos imperativos de segurança e economia,⁷⁵ as elites profissionais arrefeceram o apoio aos programas do *Welfare State* e da *Great Society* ou, ao menos, perderam a capacidade de resistir aos impactos da opinião pública no respectivo processo de reformulação normativa. O poder punitivo, anteriormente pautado no saber criminológico especializado, viria a ser progressivamente reivindicado pelos legisladores, revertendo-se o “padrão histórico que acompanhou a ascensão do enquadramento penal-prevenciário”.⁷⁶

Naquele cenário, novas formas de divisão e segregação haviam surgido em razão das transformações na ecologia social e nos meios de transporte, especialmente a disseminação dos veículos automotores e o “deslocamento das moradias para áreas de subúrbio e dos conjuntos habitacionais públicos para as periferias das grandes cidades”.⁷⁷ Além disso, uma série de fatores – como o *boom* do consumo e das taxas de natalidade no período pós-guerra, o aumento das taxas de divórcio e do ingresso das mulheres no mercado de trabalho assalariado, a terceirização das atividades domésticas e da assistência infantil, bem como a intensificação de determinados movimentos culturais – havia contribuído para o aumento dos bens em circulação e dos jovens sem supervisão, assim como para a redução do tamanho médio das famílias e dos controles situacionais, proporcionando-se maiores oportunidades para a prática de infrações.⁷⁸

Por sua vez, os controles informais até então desempenhados pelas entidades familiares e comunitárias haviam perdido força e credibilidade ao passo que a democratização da vida social e as novas expectativas ocasionaram o denominado efeito de

⁷³ Ibidem. p. 419.

⁷⁴ Katherine Beckett, por seu turno, refuta a ideia de que as sensibilidades públicas tenham se afastado “tão dramática e nitidamente das do welfarismo e da reabilitação, como sustenta Garland”. Em suas palavras, “de acordo um corpo amplo de investigações, a maioria dos estadunidenses prefere a destinação de recursos a problemas sociais – especialmente iniciativas vinculadas aos jovens – e não ao incremento do aparato legal penal”. Na mesma obra, porém, a referida autora se contradiz ao afirmar que as “pesquisas de opinião pública indicam que o delito e a insegurança frequentemente encabeçam a lista de preocupações públicas em muitos países latino-americanos, assim como nos Estados Unidos nas décadas de 1980 e 1990”. BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 323-331.

⁷⁵ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 422.

⁷⁶ Ibidem. p. 327-328.

⁷⁷ Ibidem. p. 194-195.

⁷⁸ Ibidem. p. 192-204; 333-334.

“dessubordinação”, afetando-se o equilíbrio nas relações de poder entre o indivíduo e o respectivo grupo. Deste modo, proibições inquestionáveis e absolutismos morais foram rompidos conforme as rígidas hierarquias sobre as quais eram respaldados começaram a ser derrocadas, provocando-se o “questionamento das autoridades tradicionais, um relaxamento das normas reguladoras da conduta sexual e do uso de drogas e a disseminação de um estilo mais ‘permissivo’, ‘expressivo’, de tratamento infantil”.⁷⁹

Com o advento da crise do petróleo, inaugurou-se um período de instabilidade política e recessão econômica nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Ao final da década de 1970, os gastos públicos excediam a arrecadação tributária, a carga inflacionária havia aumentado, a produção industrial havia despencado, o comércio havia desacelerado, o desemprego maciço havia reaparecido, bem como os mercados de trabalho haviam se tornado cada vez mais dualizados e precários. Diante disso, “enquanto os estratos mais qualificados da população trabalhadora podiam continuar ganhando bons salários e amplos benefícios, na outra ponta do mercado de trabalho havia massas de pessoas não-qualificadas, iletradas e desempregadas”.⁸⁰ A partir de então, as oportunidades de trabalho para ex-condenados reduziram progressivamente, incrementando-se a implausibilidade do programa correcionalista.⁸¹

Nesta perspectiva, o crescimento da população “em situação de risco”, o aumento das oportunidades para a prática de delitos, assim como a redução dos controles informais e situacionais contribuíram para a elevação dos índices delitivos. Por seu turno, a difusão dos *mass media* eletrônicos havia colaborado não somente para a ascensão das expectativas de consumo e das respectivas frustrações, mas também para a aproximação entre a sociedade e a delinquência, atribuindo-lhe maior visibilidade “à medida que as imagens dos comportamentos em questão (racismo, abuso sexual, crime, violência, abuso de crianças, guerras, fome...) começaram a ser exibidas nas salas de estar de toda a população”.⁸²

O declínio do previdenciarismo penal, bem se vê, ocorreu em meio a condições socioeconômicas notoriamente distintas daquelas sobre as quais foi consolidado, o que permitiu questionamentos aos arranjos institucionais até então incólumes e, conseqüentemente, o surgimento de racionalidades “não-correcionalistas”. São exatamente

⁷⁹ Ibidem. p. 198-205.

⁸⁰ Ibidem. p. 190-191.

⁸¹ Ibidem. p. 206.

⁸² Ibidem. p. 197-204.

períodos como este que “tendem a ser marcados por uma enxurrada de propostas de reforma e pela criatividade política”,⁸³ emergindo-se novas formas de cálculo e de tomada de decisões conforme as antigas instituições são derrocadas. Nos anos que se seguiram, testemunhou-se um processo contínuo de fermentação e reestruturação dos sistemas de justiça criminal britânico e norte-americano. Enquanto algumas propostas foram adotadas e convertidas em lei, outras não lograram êxito.⁸⁴

Nada obstante o declínio dos ideais e cânones tidos como *modernos*, seria incorreto afirmar que houve uma ruptura súbita ou uma evolução linear das ideias criminológicas à luz das quais seriam moldadas as normas punitivas nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Em verdade, tais nações experimentaram complexos processos de transição e de seleção político-cultural decorrentes das metamorfoses sociais, as quais refletiram na justiça criminal por meio de uma série de “acomodações e ajustes sofridos pelas várias agências em resposta a pressões, oportunidades ou problemas específicos com os quais elas se depararam”.⁸⁵ Neste contexto, os novos arranjos institucionais cederam cada vez mais espaço para a reformulação dos sistemas penais a partir de estratégias de controle compatíveis com a cultura e a estrutura de poder dominantes na *modernidade tardia*, testemunhando-se uma “série de transformações na percepção oficial do crime, no discurso da criminologia, nos modos de ação do governo e, finalmente, na estrutura dos órgãos de justiça criminal”.⁸⁶

1.3. A modernidade penal tardia e o novo dilema criminológico

Nas décadas derradeiras do último século, as decisões institucionais britânicas e norte-americanas passaram a ser tomadas em meio a um ambiente político marcado por um novo e problemático conjunto de restrições estruturais características das democracias ocidentais tardo-modernas. No decorrer dos anos, observou-se a ascensão de um complexo de fenômenos relacionados à violência urbana, tal como “comportamentos rotineiros de cautela,

⁸³ Ibidem. p. 239-240.

⁸⁴ Ibidem. p. 240-242.

⁸⁵ Ibidem. p. 239.

⁸⁶ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 62.

representações culturais e midiáticas popularizadas e uma generalizada ‘consciência do crime’”.⁸⁷

Malgrado a desproporcional distribuição de riscos entre os diversos estratos que compõem a sociedade,⁸⁸ a criminalidade deixou de ser vista como um evento incomum e inesperado. Pelo contrário, passou a afetar as experiências sociais cotidianas, tornando-se um “aspecto rotineiro da consciência moderna, uma possibilidade sempre presente que se deve sempre ‘ter em mente’”,⁸⁹ tal qual “nos comportamos com relação aos riscos de acidentes viários”.⁹⁰ Neste cenário, as “taxas elevadas de criminalidade e de atentado à propriedade, sem precedentes históricos, deixaram de ser consideradas anormalmente elevadas”,⁹¹ tornando-se uma “espécie de dado sociológico” ou “traço distintivo de todas as sociedades similares em um estágio similar de desenvolvimento”.⁹²⁻⁹³

Destarte, a “alta criminalidade” – assim compreendida a normalidade dos altos índices delitivos – passou a ser um elemento característico das sociedades contemporâneas. Tal expressão, porém, não é utilizada por David Garland como uma classificação binária, tampouco definida mediante um simples cálculo aritmético, mormente porque sociedades “com níveis bastante diferentes de crime podem experimentar aumentos constantes de taxas de crime, que fazem deste um fator muito mais importante na vida da população e que impulsionam o desenvolvimento, em ambos lugares, de uma ampliação da prevenção do crime e das rotinas de controle do crime”.⁹⁴

Outrossim, tal expressão não se apresenta estritamente associada ao aumento concreto de índices delitivos na modernidade tardia. Mais do que isso, revela-se vinculada à “experiência de aumento estável e substancial das taxas de criminalidade e violência”, sem

⁸⁷ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 242-243.

⁸⁸ IGNACIO ANITUA, Gabriel. **Historias de los pensamientos criminológicos**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 518.

⁸⁹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 244.

⁹⁰ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 62.

⁹¹ Ibidem. p. 61.

⁹² Ibidem. p. 62.

⁹³ Lucia Zedner, por sua vez, opõe-se à concepção da criminalidade como fato social normal, alegando que houve queda nos índices criminais nos Estados Unidos, Inglaterra, Gales e Irlanda ao final do último século. ZEDNER, Lucia. Os perigos das distopias na teoria penal. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 71.

⁹⁴ GARLAND, David. Sociedades com elevadas taxas de delitos e Cultura do Controle. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 409.

prejuízo de “graduações subsidiárias dentro da categoria básica, baseada na extensão e na intensidade das adaptações e nas reações sociais”.⁹⁵ Para Máximo Sozzo, melhor seria se David Garland houvesse utilizado a expressão “sociedade altamente adaptada ao delito”, visto que o fenômeno-chave descrito pelo referido autor gira em torno da “centralidade do significado político e cultural do crime”.⁹⁶

Dita “experiência de aumento estável e substancial das taxas de criminalidade e violência”⁹⁷ não se revela necessariamente vinculada ao aumento dos índices delitivos, apresentando relação com outros fatores, “tais como as representações dos meios de comunicação, os crimes de alta visibilidade, a mobilização política e a percepção pública do risco”.⁹⁸ Neste contexto, a consciência coletiva do crime foi gradualmente institucionalizada no senso comum e nas rotinas cotidianas, refletindo na proteção dos imóveis, nos contratos de seguro, nos mitos urbanos e na comunicação social.⁹⁹

Desde então, os imóveis passaram a ser protegidos por grades e cercas, criando-se progressivamente um novo padrão de comportamentos preventivos. Por sua vez, o setor comercial desenvolveu uma série de instrumentos de segurança privada pautada na vigilância intensiva e exclusão social, valendo-se de medidas como o monitoramento eletrônico e o controle de acesso, enquanto condições necessárias para assegurar o lazer e a segurança dos consumidores e “cidadãos decentes”.¹⁰⁰ Propagandas de empresas de seguro passaram a expressar a delinquência como parte do nosso ambiente diário, transmitindo mensagens como “um carro é roubado a cada minuto”, “um cartão de crédito é perdido ou roubado a cada segundo” etc.¹⁰¹ Para David Garland, o retrato midiático de jovens viciados e violentos, integrantes de uma “subclasse alienada, irascível e autodestrutiva”, revelou-se particularmente eficiente para acentuar a sensação de insegurança pública e vincular a criminalidade às diferenças de classe. O citado autor aponta a crescente popularidade dos programas

⁹⁵ Ibidem. p. 409.

⁹⁶ SOZZO, Máximo. Para além da cultura do controle: perguntas, contribuições e perspectivas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 491.

⁹⁷ GARLAND, David. Sociedades com elevadas taxas de delitos e Cultura do Controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 409.

⁹⁸ Ibidem. p. 410.

⁹⁹ Idem. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 244. p. 345.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 341-343.

¹⁰¹ Ibidem. p. 244.

televisivos policiais como um fenômeno cultural simultâneo à normalidade dos elevados índices delitivos.¹⁰²

Com efeito, enquanto as transformações na ecologia social e nos meios de transporte ocasionaram a *aproximação social* entre as classes médias e a violência urbana, a difusão dos aparelhos televisores colaborou para a *aproximação psicológica* entre estas ao atribuir maior visibilidade aos eventos criminosos¹⁰³ – o que, de certo modo, contribuiu para a deformação da opinião popular acerca da delinquência e da função desempenhada pela pena privativa de liberdade,¹⁰⁴ bem como para a exposição dos agentes estatais ao escrutínio popular, elevando-os à posição de “barômetros da ansiedade social” (*anxiety barometers*).¹⁰⁵

Contudo, isso não significa que a mídia, por si só, tenha produzido o populismo punitivo.¹⁰⁶ Luiz Guilherme Mendes de Paiva atribui a origem deste termo à expressão “punitividade populista” (*populist punitiveness*)¹⁰⁷ utilizada por Anthony Bottoms como referência à estratégia eleitoral baseada no apelo político à pena privativa de liberdade.¹⁰⁸ Nelson Rockefeller, governador de Nova York entre 1959 e 1973, teria sido um dos principais políticos a compreender o potencial desta retórica projetada sobre o tráfico ilícito de entorpecentes – retórica a qual nem sempre está relacionada ao aumento concreto da criminalidade, tendo adquirido força em vários países precisamente quando os respectivos índices delitivos encontravam-se em declínio.¹⁰⁹

Historicamente, o aumento da delinquência não esteve restrito às sociedades tardo-modernas. Desde o período pós-guerra, os elevados índices delitivos haviam se tornado um problema incômodo para as autoridades britânicas e norte-americanas. Naquela época, entretanto, estas últimas demonstravam-se capazes de neutralizá-lo e utilizá-lo em favor dos seus interesses por meio de discursos pautados na premissa de que o “Estado venceria a

¹⁰² Ibidem. p. 330-339.

¹⁰³ Ibidem. p. 339.

¹⁰⁴ ROBERTS, Julian *et al.* **Populism and public opinion: lessons from five countries**. Nova York: Oxford University Press, 2003. p. 75.

¹⁰⁵ MATHIESEN, Thomas. **Prison on trial**. Winchester: Waterslide Press, 2006. p. 21.

¹⁰⁶ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 338.

¹⁰⁷ BOTTOMS, Anthony. The philosophy and politics of punishment and sentencing. In: **The politics of sentencing reform**. Oxford: Clarendon Press, 1995. p. 39.

¹⁰⁸ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 45-46.

¹⁰⁹ ROBERTS, Julian *et al.* **Populism and public opinion: lessons from five countries**. Nova York: Oxford University Press, 2003. p. 10-13; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 47-56.

guerra contra o crime, assim como o Estado de bem-estar havia derrotado seus inimigos”.¹¹⁰ Décadas mais tarde, uma concepção mais cética do sistema de justiça criminal viria a dominar os discursos oficiais, passando a ser cada vez mais comum o reconhecimento das suas limitações.¹¹¹

Em meio às transformações que impactaram as democracias ocidentais na modernidade tardia, a credibilidade do Estado – enquanto guardião da ordem e provedor da segurança pública – foi gravemente comprometida, acarretando a “erosão de um dos mitos fundacionais da sociedade moderna: o mito de que o Estado soberano é capaz de prover ‘lei e ordem’ e de controlar o crime dentro do seu território”.¹¹² Por certo, este mito revela-se profundamente enraizado, “duradouro e politicamente potente demais para ser facilmente desmontado pela crítica racional e por uma reforma administrativa”.¹¹³ Ao final do último século, no entanto, deixou de ser uma fonte de certeza, passando a ser questionado.¹¹⁴

Nas palavras de David Garland, a “‘guerra contra o crime’ – tal qual a Guerra Fria – já são águas passadas, mas se continua a ouvir o discurso de guerra de alguns políticos”. Na contemporaneidade, todavia, os objetivos são outros: “propõem-se uma melhor gestão dos riscos e dos recursos, uma redução do medo e dos custos da criminalidade e da justiça criminal e um maior amparo às vítimas, todos objetivos pouco heroicos e difíceis de expor na retórica clássica do discurso político”.¹¹⁵

A normalidade dos elevados índices delitivos e o reconhecimento das limitações do sistema de justiça – enquanto dois fenômenos comuns às sociedades britânica e norte-americana – fomentaram o surgimento de um “novo dilema criminológico”: adaptar-se racionalmente aos problemas emergentes na modernidade tardia, reorientando as práticas punitivas, ou negá-los publicamente.¹¹⁶ Como resultado, os governos britânico e norte-americano passaram a reproduzir um “esquema de ação política notavelmente ambivalente”: de um lado, a “preocupação em enfrentar o problema e desenvolver novas estratégias que lhe

¹¹⁰ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 245-246.

¹¹¹ Ibidem. p. 247.

¹¹² Ibidem. p. 248.

¹¹³ Ibidem. p. 249.

¹¹⁴ Ibidem. p. 249-250.

¹¹⁵ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 63.

¹¹⁶ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 242-243.

sejam racionalmente adequadas”; de outro, uma “tendência recorrente a uma espécie de ‘negação’ histórica e à reafirmação enfática do velho mito da soberania do Estado”.¹¹⁷

Neste contexto, testemunhou-se a consolidação de um padrão sobremaneira volátil e ambivalente de políticas criminais: respostas “adaptativas” ou “não criminalizantes”, de natureza racional e instrumental, pautadas em parcerias preventivas e soluções estratégicas pragmáticas, passaram a coexistir simultaneamente com respostas “não adaptativas” ou “criminalizantes”, de caráter populista e simbólico, baseadas na onipotência estatal e na segregação punitiva.¹¹⁸ Dito padrão esquizofrênico de normas penais é descrito por alguns como “punitividade contraditória”.¹¹⁹

Não raras vezes, as iniciativas legislativas revelam-se urgentes e passionais, frequentemente “motivadas por casos chocantes, porém atípicos, e mais preocupadas em se afinar com a ideologia política e com a percepção popular”.¹²⁰ Nos últimos anos, diferentes discursos ditaram os diversos moldes sob os quais as estratégias de controle têm sido delineadas. Tal ambivalência é fomentada por convicções utópicas do sistema penal que permeiam o senso comum, “caracterizado por uma concepção absolutista baseada em aparições espetaculares e motes ideológicos – uma concepção que demanda justiça, punição e proteção a qualquer custo”.¹²¹

Nas palavras de David Garland, o “fenômeno mais visível e mais marcante da política penal recente na Grã-Bretanha é essa espécie de ‘punitividade’ que doravante caracteriza importantes aspectos da política governamental e da retórica política”.¹²² Dita “punitividade”, contudo, nada mais constitui além de uma forma de “repressão criminal mais complexa e contraditória que não se vincula exclusivamente a um regime político e que cabe reinserir no quadro de uma evolução mais ampla”.¹²³ Para o mencionado autor, “cada medida opera em dois registros diferentes: um registro punitivo que emprega os símbolos de

¹¹⁷ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 64.

¹¹⁸ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 249-250.

¹¹⁹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 51-52.

¹²⁰ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 251.

¹²¹ Ibidem. p. 252.

¹²² Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 59.

¹²³ Ibidem. p. 60.

condenação e de sofrimento para entregar sua mensagem; e um registro instrumental mais adequado aos objetivos de proteção do público e de gestão do risco”. Nos dias atuais, a preocupação política não se revela “puramente punitiva”, tampouco “puramente orientada para a proteção pública”, mas se dirige à produção de “sanções que combinem os dois modos de ver sob a forma de uma segregação e de uma incapacitação punitiva”.¹²⁴

À medida que o poder punitivo foi progressivamente reivindicado pelos legisladores e o processo de formulação das normas penais tornou-se cada vez mais politizado, o equilíbrio de forças foi constantemente abalado em detrimento do saber criminológico especializado, priorizando-se um estilo de governança mais populista.¹²⁵ Se, por um lado, os “lemas da social-democracia do pós-guerra foram *controle econômico e liberação social*”, por outro lado, as políticas da “nova direita” que predominaram ao longo da década de 1980 foram norteadas por lemas diametralmente opostos: “*liberdade econômica e controle social*”.¹²⁶

No cenário britânico e norte-americano novecentista, os projetos políticos de Thatcher e Reagan abraçaram pautas neoconservadoras e neoliberais, contrapondo-se ao “estilo ‘tributar e gastar’ de governar, aos imerecidos beneficiários da previdência, as políticas ‘brandas com o crime’, aos sindicatos ilegítimos que administravam o país, à destruição da família, ao colapso da lei e ordem” etc.¹²⁷ Nos Estados Unidos, a “revolução nas leis de decisões, após 1970, levou a que mais infratores fossem enviados para a prisão, com sentenças mais longas e com menos reduções de tempo por bom comportamento”.¹²⁸

Enquanto o período pós-guerra foi marcado por uma cultura política progressista, de natureza inclusiva e social-democrática, dirigida à promoção do pleno emprego e da prosperidade econômica, os governos da “nova direita” desvencilharam-se desta pauta ao permitir que as forças do mercado operassem livremente e, simultaneamente, impor vários cortes nos gastos públicos. Ironicamente, ditas políticas neoliberais acarretaram o “colapso da produção industrial e o ressurgimento do desemprego estrutural em larga escala”,¹²⁹ tornando

¹²⁴ Ibidem. p. 61.

¹²⁵ Idem. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 253.

¹²⁶ Ibidem. p. 217.

¹²⁷ Ibidem. p. 214-215.

¹²⁸ Idem. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 427.

¹²⁹ Idem. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 214.

os gastos públicos com programas sociais ao final das gestões Thatcher e Reagan maiores do que eram no início.¹³⁰

Com efeito, o neoconservadorismo e o neoliberalismo convergiram e conjugaram-se na esfera político-criminal a partir de um fator opositor em comum: o previdenciarismo penal.¹³¹ Para alguns, isso ocorreu por motivos diversos: por um ângulo, buscava-se controlar e isolar o grupo de indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”, representado principalmente pelos estratos sociais mais baixos; por outra ótica, esta parcela da população possuía pouca utilidade sob o ponto de vista econômico.¹³² A narrativa de Garland, entretanto, não se atém à ideia de repressão social ou racial, mas à noção de “rotinas de prevenção do crime na vida da classe média”¹³³ como elemento característico da cultura penal ocidental tardo-moderna.

Neste cenário, o “neoconservadorismo introduziu uma preocupação chocantemente *antimoderna* para com temas relacionados à tradição, ordem, hierarquia e autoridade”,¹³⁴ buscando-se maior disciplina na família e na escola, o término da “licença libertária” na cultura e na arte, a reprovação da “nova moralidade sexual”, assim como o “retorno para uma sociedade em geral mais ordeira, mais disciplinada, mais estritamente controlada”.¹³⁵ Com isso, testemunhou-se a intensificação das estratégias de controle, especialmente dirigidas aos setores marginalizados.¹³⁶ Adversidades como a gravidez precoce, a miséria, a comercialização de entorpecentes e a violência urbana – agravadas sobretudo nas regiões ocupadas pelos estratos mais baixos da sociedade – funcionavam como uma “legitimação retórica para políticas econômicas e sociais que efetivamente puniam os pobres, bem como para o desenvolvimento de um Estado marcadamente disciplinador”.¹³⁷

A criminalidade – tal qual uma série de comportamentos da “subclasse” que lhe são correlatos – passou a ser enxergada como um “problema de indisciplina”, cuja solução demandaria “impor mais controle, criar desincentivos e, se necessário, segregar os setores

¹³⁰ Ibidem. p. 218

¹³¹ O'MALLEY, Pat. Volatile and contradictory punishment. *Theoretical criminology*. v. 3, n. 2. Oxford, 1999. p. 180-185.

¹³² PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 52.

¹³³ GARLAND, David. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 360.

¹³⁴ Ibidem. p. 216.

¹³⁵ Ibidem. p. 216-217.

¹³⁶ Ibidem. p. 217.

¹³⁷ Ibidem. p. 220.

perigosos da população”.¹³⁸ Neste contexto, os discursos sobre as necessidades de proteger as vítimas e de garantir a segurança pública foram sobrepostos ao ideal de reabilitação, cedendo-se cada vez mais espaço para “controles efetivos que minimizem os custos e maximizem a segurança”.¹³⁹ Nos discursos oficiais, os delinquentes já não mais eram retratados como pessoas carentes de apoio, mas como “indivíduos culpáveis, imerecedores e perigosos, que devem ser cuidadosamente controlados para a proteção do público e para a prevenção de outros crimes”,¹⁴⁰ convertendo-se na imagem ameaçadora de predadores, viciados e criminosos “habituais”.

Paulatinamente, a delinquência passou a ser concebida, “não mais como um problema social multicausal, mas o resultado de uma decisão individual, cuja responsabilidade compete exclusivamente ao próprio criminoso”.¹⁴¹ Deste modo, os postulados do liberalismo clássico anteriormente relegados a segundo plano em prol dos propósitos previdenciários e correccionais foram novamente trazidos à tona, reascendendo-se a ideia de retributividade em face da conduta voluntária e consciente, enquanto manifestação do livre arbítrio.¹⁴² Por seu turno, o idealismo e a humanidade foram progressivamente ofuscados pelo ceticismo quanto à ressocialização do condenado, pela desconfiança no que diz respeito ao saber criminológico especializado, assim como pelo reconhecimento da eficácia e da importância da resposta estatal.¹⁴³

Conforme o programa correccionalista passou a ser enxergado como implausível, a obrigação moral de reintegrar os condenados à sociedade foi paulatinamente substituída pela postura de condená-lo. A sensação de que “algo deve ser feito” tornou-se cada vez mais presente nas exigências populares, alimentando as iniciativas políticas.¹⁴⁴⁻¹⁴⁵ Isso não significa,

¹³⁸ Ibidem. p. 220-221.

¹³⁹ Ibidem. p. 377.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 377.

¹⁴¹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 52.

¹⁴² HART, Herbert L. A. **Punishment and responsibility**, Oxford: Oxford University Press, 1970; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 32.

¹⁴³ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 221.

¹⁴⁴ Ibidem. p. 347.

¹⁴⁵ Lucia Zedner, por seu turno, discorda da concepção das políticas punitivas como produto de mandatos populistas que refletem uma consciência coletiva reacionária, apontando estudos publicados por Hough e Robert (1998; 1999) no sentido de que a opinião pública não necessariamente seria mais punitiva do que práticas cotidianas do sistema de justiça criminal. ZEDNER, Lucia. Os perigos das distopias na teoria penal. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 75.

no entanto, que o enfoque psicossocial de diagnóstico e tratamento tenha sido abandonado por completo. Em verdade, os métodos de avaliação individual e reabilitação pautados no saber criminológico especializado não foram extintos, conquanto as sanções de caráter indeterminado tenham se tornado cada vez menos frequentes.¹⁴⁶ Neste cenário, a reabilitação passou a ser vista, não mais como uma finalidade em si, mas como uma ferramenta de cunho atuarial, tornando-se condicionada à proteção do público, à redução dos riscos e à retribuição pelo fato criminoso, “com uma boa relação custo/benefício”.¹⁴⁷⁻¹⁴⁸

Doravante, medidas como o livramento condicional afastaram-se de seus propósitos originais, enquanto instrumentos de reabilitação, passando a ser pautadas em um modelo gerencial baseado na administração de riscos.¹⁴⁹ Por sua vez, a pena privativa de liberdade – outrora concebida como *ultima ratio* – converteu-se em uma ferramenta de controle e exclusão, reinventando-se a prisão como um tipo de exílio do qual poucos têm perspectivas de sair, uma “zona de quarentena na qual indivíduos supostamente perigosos são segregados em nome da segurança pública”.¹⁵⁰ Com efeito, o cárcere tornou-se um “instrumento ‘civilizado’ e ‘constitucional’ de segregação das populações problemáticas criadas pela economia e pelos arranjos sociais atuais”, desempenhando uma dupla função: satisfazer os sentimentos retributivos e, simultaneamente, neutralizar o perigo representado pelo delinquente.¹⁵¹

Os processos de individualização punitiva – anteriormente pautados na possibilidade de reintegração social do condenado – deslocaram cada vez mais o seu foco para as vítimas e os danos provocados pela infração praticada. A fixação de penas mínimas obrigatórias reduziu progressivamente a discricionariedade judicial e aumentou a distância entre o indivíduo que inflige a punição – o Poder Legislativo – e o indivíduo sobre o qual esta última recai.¹⁵² Dia após dia, os interesses dos detentos passaram a ser enxergados como opostos aos interesses públicos, não mais sendo compatíveis com estes. A estigmatização do criminoso – antes vista como contraproducente – tornou-se duplamente útil, funcionando para puni-lo e,

¹⁴⁶ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 369.

¹⁴⁷ Ibidem. p. 378.

¹⁴⁸ Sobre a lógica atuarial ínsita à “nova penalogia”, cf. FEELEY, Malcolm; SIMON, Jonathan. Actuarial justice: the emerging new criminal law. In: **The futures of criminology**. Londres: SAGE, 1994.

¹⁴⁹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 379-380.

¹⁵⁰ Ibidem. p. 380-381.

¹⁵¹ Ibidem. p. 422.

¹⁵² Ibidem. p. 382-383.

simultaneamente, para alertar a população sobre o perigo que representa, v.g., mediante notificações comunitárias, registros de delinquentes sexuais etc.¹⁵³

A despeito das distinções existentes nas políticas criminais que permearam os Estados Unidos e a Grã-Bretanha durante as últimas décadas, notadamente em termos de escala e intensidade, as estratégias de controle desenvolvidas nas respectivas regiões apresentaram-se essencialmente análogas, observando-se similares transformações “em ambos os lados do Atlântico, com estratégias e sensibilidades muito semelhantes emergindo em ambos os lugares durante o mesmo período de tempo”.¹⁵⁴ Longe de representarem uma produção exclusiva dos agentes políticos ou midiáticos, as adaptações à “ecologia social da modernidade tardia” – estrutura social subjacente a este novo padrão de mudanças – apresentaram-se “variadas, ambivalentes, mudaram ao longo do tempo e foram mediadas por processos culturais e políticos”.¹⁵⁵⁻¹⁵⁶ Em linhas gerais, esta formação cultural – denominada por David Garland de “complexo do crime” – tem como características a normalidade dos elevados índices delitivos, a exploração emocional da criminalidade, a politização do processo de formulação das normas punitivas, a ênfase sobre os interesses e o protagonismo das vítimas, o surgimento de um novo padrão de comportamentos preventivos, bem como a institucionalização de uma “consciência coletiva” do crime.¹⁵⁷

Como resultado destas transformações nos valores, prioridades e objetivos dominantes no campo das políticas criminais, testemunhou-se o ressurgimento de punições retaliadoras e expressivas paralelamente a uma tendência de racionalização da justiça criminal a partir de estratégias gerenciais,¹⁵⁸ aliada ao estímulo à cooperação da sociedade civil no controle do crime. O processo de formulação das normas punitivas tornou-se populista e politizado, sofrendo mudanças em seu tom emocional. As necessidades de proteger as vítimas e garantir a segurança pública foram sobrepostas ao ideal de reabilitação, reinventado-se a

¹⁵³ Ibidem. p. 384-385.

¹⁵⁴ Idem. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 370-371.

¹⁵⁵ Ibidem. p. 361.

¹⁵⁶ Diferentemente da perspectiva abordada por David Garland, Katherine Beckett atribui maior ênfase aos discursos políticos e midiáticos na formação das crenças, percepções, emoções e sensibilidades populares. BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 335-339.

¹⁵⁷ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 346-348.

¹⁵⁸ Em sua essência, tal ideia revela-se associada à centralização do foco das políticas punitivas, emergindo a partir da necessidade de economia processual decorrente da sobrecarga judiciária, sem prejuízo da concentração de forças no efetivo controle dos crimes de maior gravidade e dos indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”.

prisão como um instrumento de retribuição e contenção neutralizante destinado a criminosos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”, a fim de satisfazer as demandas populares por severas sanções. As falhas do sistema penal, anteriormente interpretadas como problemas temporários relacionados à insuficiência de recursos ou à execução deficiente dos programas correcionais, passaram a ser enxergadas como provas de fracasso do previdenciarismo penal, consolidando-se uma perpétua sensação de crise.¹⁵⁹

Parafraseando David Garland, este novo paradigma cultural gira em torno de três principais elementos: um previdenciarismo penal reformulado, uma “criminologia do controle” e um modelo econômico de pensamento.¹⁶⁰ Tal racionalidade econômica, todavia, tem sido ignorada nas políticas criminais de tolerância zero, v.g., “guerra contra as drogas”, “Lei dos Três Strikes” (*Three Strikes Law*) etc. A própria lógica de “guerra”, per se, aparenta ser incompatível com aquele raciocínio. De acordo com o referido autor, a natureza cambiante dos discursos oficiais entre estas racionalidades contraditórias se revela substancialmente *política*, orientando-se “pelas exigências, pelos cálculos políticos e pelos interesses imediatos que a motivam”.¹⁶¹

Neste contexto, respostas penais populistas e simbólicas passaram a coexistir em contraste com soluções estratégicas racionais e instrumentais,¹⁶² formando-se um padrão esquizofrênico de políticas criminais, cuja essência expressa a onipotência do Estado e, simultaneamente, o reconhecimento e de suas próprias limitações. Paradoxalmente, o “Estado aumenta seu poder punitivo e reconhece, cada vez mais, a inadequação desta estratégia”.¹⁶³ Para David Garland, o neoliberalismo e o neoconservadorismo – enquanto correntes que moldaram o ambiente político em meio ao qual as decisões institucionais foram tomadas – carregam análoga ambivalência “em sua relação com as realidades e encruzilhadas do mundo pós-moderno”.¹⁶⁴

Por trás destas práticas contraditórias, ambas originárias de um conjunto de estruturas sociais e experiências culturais características da modernidade tardia,¹⁶⁵ existem correntes criminológicas igualmente antagônicas: de um lado, a “criminologia do eu, que

¹⁵⁹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 50-68.

¹⁶⁰ Ibidem. p. 376.

¹⁶¹ Ibidem. p. 400.

¹⁶² Ibidem. p. 289.

¹⁶³ Ibidem. p. 374.

¹⁶⁴ Ibidem. p. 290.

¹⁶⁵ Ibidem. p. 311.

caracteriza o criminoso como consumidores normais, racionais”; do lado oposto, a “criminologia do outro, do excluído ameaçador, do estranho, do marginalizado”.¹⁶⁶ Ditas correntes criminológicas – muito embora partam de percepções em comum, compartilhando a “ênfase sobre o *controle*, o reconhecimento de que o *crime se tornou um fato social normal* e a *reação* às ideias criminológicas e políticas criminais associadas ao *previdenciário penal*” – revestem-se de abordagens essencialmente distintas: enquanto a primeira adota uma abordagem amoral da delinquência, concebendo-a como resultados previsíveis das rotinas sociais cotidianas, a última adota uma abordagem moralista da criminalidade, enxergando-a como “escolhas de indivíduos perversos”.¹⁶⁷

Paradoxalmente, ambas as abordagens coexistem e conformam as retóricas e práticas punitivas recorrentes na contemporaneidade. Ao lado da “nova penologia do controle do risco e da administração atuarial”, persiste uma “penologia mais arcaica da vingança e da vindicação. Há mais castigo, mas também há prevenção”.¹⁶⁸ Trata-se, não de um “regresso à política penal”, mas de um “momento complexo e de transição na estrutura de controle social”. Conquanto “marcado por uma intensificação da punição e do controle”, dito momento “pode implicar o começo de uma nova desdiferenciação em nossa estratégia de controle do crime, assim como de novas relações entre as instituições estatais e entre o Estado e a sociedade”.¹⁶⁹

1.3.1. *Estratégia de adaptação e parcerias preventivas*

Em meio à normalidade dos elevados índices delitivos e ao reconhecimento das limitações das instituições formais de controle do crime, testemunhou-se o surgimento de soluções estratégicas dirigidas à racionalização, à instrumentalização, à comercialização, bem como à redefinição do foco, dos êxitos e das responsabilidades do sistema de justiça criminal. Nas décadas derradeiras do século XX, a repressão punitiva aos autores de pequenos delitos passou a ser vista como contraproducente e excessivamente onerosa aos cofres públicos.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Ibidem. p. 288.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 391.

¹⁶⁸ Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e Cultura do Controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 388.

¹⁶⁹ Ibidem. p. 392.

¹⁷⁰ Idem. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 254-260.

À medida que as preocupações com as provisões orçamentárias ingressaram na pauta dos debates político-criminais, surgiram iniciativas dirigidas à descriminalização de determinadas condutas e à substituição das sanções privativas de liberdade em regime fechado por alternativas menos onerosas, tais como casas de albergado e livramento condicional. Paralelamente, também foi observada uma tendência de instrumentalização da justiça criminal a partir de tecnologias da informação, modelos operacionais, processamentos informatizados de dados e mecanismos de coordenação interagências.¹⁷¹⁻¹⁷²

Neste cenário, as autoridades governamentais britânicas e norte-americanas haviam “desenvolvido um *ethos* empresarial que enfatizava a economia, a eficiência e a efetividade no emprego de recursos”,¹⁷³ tornando-se frequente a delegação de funções próprias do sistema de justiça criminal a instituições privadas, tais como a construção e o gerenciamento dos estabelecimentos penitenciários, a transferência e a apresentação de detentos etc.¹⁷⁴ O foco das políticas criminais deslocou-se das causas da delinquência para o tratamento das suas consequências, passando a ser concentrado na diminuição dos gastos públicos e do sentimento social de insegurança, assim como na ênfase sobre os interesses e o protagonismo das vítimas.¹⁷⁵

Os parâmetros de êxito das agências estatais foram redefinidos, passando a ser restringidos a objetivos internos sobre os quais possuem controle, tais como solucionar os fatos criminosos de maior gravidade, julgar os delinquentes considerados potencialmente “perigosos” e mantê-los seguramente custodiados, em vez de objetivos sociais mais amplos que envolvem incertezas e contingências, a exemplo da redução dos índices delitivos e da reintegração dos condenados à sociedade.¹⁷⁶ Com efeito, a repressão penal aos infratores – enquanto função do Estado – passou a ser distinguida do controle do crime, cada vez mais “além do Estado”, substituindo-se a “promessa de assegurar a ‘lei e ordem’ e a segurança para

¹⁷¹ Ibidem. p. 256-257

¹⁷² Katherine Beckett, no entanto, discorda do caráter ambivalente das políticas punitivas do modo descrito por Garland, questionando a ideia de que o sistema de justiça criminal norte-americano teria “reduzido o âmbito do desvio” de forma sistemática desde os anos 1960”. Para a mencionada autora, as políticas punitivas têm se revestido de “retóricas e práticas anticrime cada vez mais severas”, observando-se um processo de mudança geral nas Américas (com exceção do Canadá) que os “estudiosos latino-americanos definem como de *mano dura*”. BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 322-330.

¹⁷³ GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 257.

¹⁷⁴ Ibidem. p. 258.

¹⁷⁵ Ibidem. p. 264-266.

¹⁷⁶ Ibidem. p. 262-263.

todos os cidadãos” por uma “promessa de processar as ocorrências ou de aplicar punições de modo justo, eficiente e econômico”.¹⁷⁷ Neste contexto, as autoridades “insistem cada vez mais na sua capacidade de ministrar castigos e proteger o público pelo simples fato de trancafiar os delinquentes na prisão”, reduzindo-se cada vez mais a “relação política entre o cidadão e o governo” a uma espécie de “contrato comercial entre comprador e fornecedor”.¹⁷⁸

Conforme as limitações do sistema de justiça criminal foram progressivamente reconhecidas pelas autoridades britânicas e norte-americanas, as responsabilidades dos controles sociais foram realocadas, tornando-se cada vez mais frequentes nos discursos oficiais expressões como “aliança”, “parceria público-privada”, “cooperação interagências”, “ativação das comunidades”, “criação de ‘cidadãos ativos’”, “ajuda para autoajuda”, “coprodução de segurança” etc.¹⁷⁹ Ditas iniciativas dirigidas à expansão do alcance do Estado por meio da atividade da “comunidade” e do “setor privado” refletem aquilo que David Garland define como “estratégia de responsabilização”.¹⁸⁰

Tal estratégia não reivindica o papel principal do Estado no “controle da criminalidade”, mas procura “envolver o governo central numa ação contra o crime que não se exerce mais diretamente” por via das agências estatais.¹⁸¹ Em vez de prevenir a criminalidade mediante a atuação dos órgãos institucionais, esta abordagem promove uma nova espécie de atuação indireta e preventiva, incentivando-se a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais ou “quase-governamentais”, a exemplo do *National Crime Prevention Council*, do *Crime Concern UK* e do *Safer Cities*.¹⁸² Segundo o citado autor, a ascensão deste terceiro setor corresponde a um dos fenômenos mais expressivos da cultura penal tardo-moderna, concentrando-se na prevenção de danos por meio do engajamento de atores não estatais. Neste contexto, a “segurança da comunidade passa a ser a consideração principal, tornando a aplicação da lei não mais um fim em si mesmo, mas meramente um meio para alcançar tal fim”.¹⁸³ Na questão de fundo, reside o fato de que a

¹⁷⁷ Ibidem. p. 264.

¹⁷⁸ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 69-70.

¹⁷⁹ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 270.

¹⁸⁰ Ibidem. p. 269.

¹⁸¹ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 66-67.

¹⁸² Idem **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 269-271.

¹⁸³ Ibidem. p. 369-371.

“responsabilidade da prevenção e do controle do crime não recai mais apenas sobre o Estado”, passando a recair também sobre a sociedade civil.¹⁸⁴

De modo geral, a essência destas políticas criminais refletem abordagens contemporâneas que David Garland denomina de “novas criminologias da vida cotidiana”. Em contraste com as modernas teorias criminológicas, fundadas na concepção do crime como um desvio de conduta decorrente de anormalidade, patologia, predisposição ou socialização deficiente, as criminologias emergentes na modernidade tardia tendem a explicá-lo como uma “forma generalizada de comportamento, rotineiramente produzida pelas características normais da vida econômica e social”,¹⁸⁵ traduzindo-se em um “aspecto normal, trivial, da sociedade moderna”¹⁸⁶ – ou melhor, tardo-moderna.

Ditas abordagens afastam-se da ótica retrospectiva e individual da delinquência, enxergando-a sob um prisma prospectivo e coletivo, enquanto um “risco rotineiro a ser calculado ou um acidente a ser evitado” mediante controles preventivos.¹⁸⁷ Para o aludido autor, estas novas correntes se revestem de caráter “pós-moderno” e podem ser descritas como versões menos idealistas e menos utópicas da criminologia correcionalista, mais modestas em suas ambições e mais conscientes das limitações do sistema de justiça criminal, pautando-se em “soluções instrumentalmente racionais, moralmente neutras, baseadas no saber especializado e pragmáticas”,¹⁸⁸ bem como em uma “linguagem analítica do risco” que “transfere as formas ‘econômicas’ de raciocínio e de cálculo para o campo da criminologia”.¹⁸⁹ Em suas palavras, “essas teorias são simples e insistem no fato de que os delinquentes calculam suas ações, que a maior parte dos crimes são oportunistas e que a melhor resposta é a de tornar as coisas mais difíceis para os delinquentes, aumentando os controles judiciais”.¹⁹⁰

¹⁸⁴ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 68.

¹⁸⁵ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 274.

¹⁸⁶ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 66.

¹⁸⁷ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 275.

¹⁸⁸ Ibidem. p. 387.

¹⁸⁹ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 65.

¹⁹⁰ Ibidem. p. 64.

1.3.2. *Estratégia do Estado soberano e segregação punitiva*

Em que pese a existência de certa tendência de adaptação política aos problemas sociais tardo-modernos, soluções estratégicas dirigidas à descriminalização e à flexibilização das penas privativas de liberdade costumam ser evitadas, inclusive porque podem escandalizar o público e a imprensa, prejudicando a imagem dos representantes eleitos.¹⁹¹ Não raras vezes, tais iniciativas têm sido ofuscadas por alternativas mais expressivas e politizadas, formando-se um padrão esquizofrênico e paradoxal de normas penais. Paralelamente às respostas “adaptativas” ou “não criminalizantes”, pautadas no reconhecimento das limitações do sistema de justiça, uma segunda vertente de políticas criminais adquiriu força à medida que cresceu o interesse eleitoreiro sobre a criminalidade.¹⁹² Com efeito, a “tendência sinalizando a baixa foi compensada por uma tendência oposta que definiu o viés ‘de alta’”.¹⁹³

Nas últimas décadas, os sistemas de justiça criminal britânico e norte-americano revelaram-se cada vez suscetíveis a interferências exógenas, tornando-se mais sensíveis às opiniões públicas e às reações políticas. Desde então, as demandas sociais por punições mais severas têm refletido progressivamente nas sentenças condenatórias, reproduzindo-se o “sentimento de que os criminosos estão sendo insuficientemente punidos ou de que indivíduos perigosos estão sendo inadequadamente controlados”,¹⁹⁴ mormente no tocante às infrações violentas e sexuais, assim como à comercialização de entorpecentes.

Dita retórica de “lei e ordem” – cuja essência reflete a negação das limitações já reconhecidas pelas próprias autoridades governamentais – proporcionou respaldo à ascensão de respostas “não adaptativas” ou “criminalizantes”, de natureza populista e simbólica, baseada na onipotência estatal e na segregação punitiva.¹⁹⁵ Neste contexto, observou-se o aumento de estratégias de controle cada vez mais rígidas, tais como a ampliação dos poderes conferidos à polícia e a exasperação das sanções privativas de liberdade.¹⁹⁶ Como corolário

¹⁹¹ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 284.

¹⁹² Ibidem. p. 253-280.

¹⁹³ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 70.

¹⁹⁴ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 372-373.

¹⁹⁵ Ibidem. p. 280-281.

¹⁹⁶ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 71.

lógico, os delinquentes passaram a ser confinados em regime fechado por um período de tempo cada vez maior, testemunhando-se o progressivo crescimento da população carcerária na Grã-Bretanha e, sobretudo, nos Estados Unidos, em razão da política de “guerra contra as drogas”.¹⁹⁷

Considerando que os grupos mais afetados são comumente desprovidos de poder político e considerados potencialmente “perigosos” e “indesejáveis”, iniciativas deste gênero não costumam encontrar muita resistência, notadamente porque há pouca vantagem em fazê-lo. Por outro lado, ao se declarar “guerra contra o crime” e estabelecer severas penas aos criminosos, os “grupos menos afetados podem ficar certos de que algo está sendo feito e que a situação de ausência ou descumprimento da lei não é tolerada”.¹⁹⁸ A título exemplificativo, podem ser mencionadas as “Leis de Megan, *three strikes*, estatutos de predadores sexuais, a reintrodução das prisões para crianças, registro de pedófilos” etc.¹⁹⁹

De acordo com David Garland, ditas políticas criminais possuem a habilidade de “representar o sentimento público, de proporcionar respostas instantâneas, de funcionar como medida retaliadora cuja virtude é sua própria existência”.²⁰⁰ Soluções deste gênero são erguidas a partir de uma enfoque reducionista da complexidade dos problemas sociais, costumando-se adotá-los não somente em virtude do seu caráter imediatista e de sua fácil implementação, mas também por possuírem suposta harmonia com o senso comum, “poucos oponentes políticos e relativo baixo custo”.²⁰¹

Certamente, não é de hoje que o recrudescimento do tratamento penal é imposto como gesto de império para reconfortar o público e restaurar a credibilidade do Estado enquanto guardião da ordem.²⁰² Contudo, a materialização contemporânea da estratégia do “Estado soberano” origina-se de um conjunto de estruturas sociais e experiências culturais características da modernidade tardia, às quais se revela condicionada. Frequentemente, políticas criminais deste gênero são aprovadas sem os devidos estudos e planejamentos, operando em um duplo aspecto: de um lado, em uma “escala punitiva, expressiva, que utiliza os símbolos de condenação e sofrimento para transmitir sua mensagem”; de outro lado, em

¹⁹⁷ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 280-281.

¹⁹⁸ Ibidem. p. 281.

¹⁹⁹ Ibidem. p. 281-282.

²⁰⁰ Ibidem. p. 282.

²⁰¹ Ibidem. p. 423.

²⁰² Ibidem. p. 283.

uma “dimensão instrumental, preocupada com a proteção do público e com a administração de riscos”.²⁰³

Com efeito, foi justamente a transformação da natureza da sanção estatal – em especial, da pena privativa de liberdade – que passou a definir o punitivismo contemporâneo.²⁰⁴ Dito punitivismo possui raízes complexas e profundamente arraigadas na cultura penal ocidental tardo-moderna, exercendo resultado direto e imediato sobre os níveis de encarceramento, os quais atingiram uma proporção inédita em nações democráticas, muitas vezes superiores às existentes na maior parte dos Estados totalitários.²⁰⁵ Por vezes, eventuais tentativas das autoridades estatais voltadas a modificarem tal cultura encontram resistência por parte dos meios de comunicação e da sociedade civil, defrontando-se com o “recrudescimento da demanda de penas duras de encarceramento”.²⁰⁶

Tal “desejo de punição” (*lust auf strafe*)²⁰⁷ ou “demanda geral e onipresente pela pena”²⁰⁸ nem sempre condiz com o aumento concreto dos índices delitivos, entre os quais existe um abismo análogo àquele que há “entre a real ameaça representada pela criminalidade e o medo subjetivo que ela provoca”.²⁰⁹ Em verdade, a “apresentação de determinados crimes espetaculares (sobretudo de delitos sexuais seguidos de morte) dão a impressão de um aumento brusco da taxa de criminalidade”,²¹⁰ sem que isso necessariamente corresponda à realidade fática. Neste cenário, a “confiança na pena permanece virulenta e persistente”,²¹¹ apesar das evidências contrárias à eficácia do recrudescimento do tratamento penal enquanto método de redução da violência urbana.²¹² Ante a ascensão das demandas populares por severas sanções, as autoridades britânicas e norte-americanas têm renovado o interesse por respostas intimidatórias, retributivas e neutralizantes. Não raras vezes, os diplomas legais são

²⁰³ Ibidem. p. 315-316.

²⁰⁴ FROST, Natasha A. The mismeasure of punishment: alternative measures of punitiveness and their (substantial) consequences, **Punishment & society**. v. 10, n. 3. Londres: SAGE, 2008. p. 279.

²⁰⁵ CHRISTIE, Nils. **Crime control as industry**. Londres: Routledge, 1993; GARLAND, David. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 73-74; FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 571-572.

²⁰⁶ A título exemplificativo, David Garland menciona as pressões exercidas pelo público e pela imprensa na ocasião das “fugas de presos do IRA ou no caso de delinquentes violentos, tais como Willie Horton, nos Estados Unidos”. GARLAND, David. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 73.

²⁰⁷ HASSEMER, Winfried. Die neu lust auf strafe. **Frankfurter rundschau**. v. 20. Frankfurt, 2000. p. 16.

²⁰⁸ GÜNTHER, Klaus. Crítica da pena I. **Revista Direito GV**. v. 2, n. 2. São Paulo, 2006. p. 187.

²⁰⁹ Ibidem. p. 189.

²¹⁰ Ibidem. p. 189.

²¹¹ Ibidem. p. 189.

²¹² GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 281.

batizados com expressões de impacto – v.g., “*three strikes and you’re out*” – ou nomes de vítimas – v.g., “Lei de Megan”, “Lei de Jenna”, “Lei de Stephanie”, “Lei de Sarah” etc. – cujas santificações funcionam como fonte de legitimidade.²¹³⁻²¹⁴

A abordagem criminológica por trás destas políticas criminais difere substancialmente das “novas criminologias da vida cotidiana”, baseando-se na percepção dos infratores da lei e da ordem como predadores, usuários de drogas e criminosos “habituais” sem valor social.²¹⁵ Tal “criminologia caracterizada pela abordagem ‘punitivista’ é bem mais lombrosiana, bem mais ‘orientalista’”, valendo-se das “imagens, dos arquétipos”, dos quais se nutrem as políticas criminais pautadas na “caracterização dos delinquentes como ‘marginais’”.²¹⁶ Ditos retratos imaginários carregam uma função simbólica e frequentemente giram em torno da delinquência urbana, desprezando-se as infrações de “colarinho branco”. Em vez de servir para reduzir a sensação de insegurança pública e promover controles preventivos, tal abordagem “funciona para demonizar o criminoso, para expressar simbolicamente os medos e ressentimentos populares e para prover apoio ao poder punitivo estatal”.²¹⁷

Por trás destas retóricas e práticas punitivas, reside aquilo que Mary Douglas denominou de “uso político do perigo”,²¹⁸ destinado à legitimação das sanções privativas de liberdade como ferramentas de controle e exclusão dos criminosos, enquanto a “única resposta prática colocá-los ‘fora de jogo’ para a proteção do público”.²¹⁹ Para David Garland, esta corrente apresenta uma essência “antimoderna”, pautando-se na preservação da ordem, da autoridade, de padrões morais absolutos, da tradição e do senso comum.²²⁰

²¹³ Ibidem. p. 316-317.

²¹⁴ Em maior ou menor medida, as políticas criminais que permearam o Brasil ao longo das últimas décadas revestiram-se de semelhantes características, inclusive no que diz respeito ao batismo de leis penais com nomes de vítima ou expressões de impacto, v.g., “Lei Maria da Penha” (Lei 11.340/2006), “Lei Carolina Dieckmann” (Lei 12.737/2012), “Estatuto do Desarmamento” (Lei 10.826/2003), “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) etc. Cf. infra 2.2.

²¹⁵ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 285-286.

²¹⁶ Idem. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 74.

²¹⁷ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 286-289.

²¹⁸ DOUGLAS, Mary. **Risk and blame**. Londres: Routledge, 1992.

²¹⁹ GARLAND, David. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 75.

²²⁰ Idem. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 390.

1.4. A essência “antimoderna” dos discursos político-criminais tardo-modernos

Nada obstante as vicissitudes das teorias legitimantes da pena privativa de liberdade, os respectivos discursos sobre os quais são respaldados costumam exprimir análoga essência, girando em torno da retribuição ou da prevenção, seja geral ou especial, seja positiva ou negativa.²²¹ Apesar das suas modificações e adaptações às estruturas sociais e experiências culturais no decorrer do tempo, as ideias penais e criminológicas emergiram e ficaram raízes na cultura jurídica de cada sociedade a partir de uma necessidade de justificativa externa.²²² Muito embora a legislação não costume ser expressamente vinculada a uma abordagem específica, dito esforço de racionalização é frequentemente despendido nos discursos acadêmicos a partir de perspectivas retributivistas ou utilitaristas – ambas as quais exprimem a “crença na identidade *crime-pena aflitiva*”.²²³

O direito penal germânico, considerado por muitos o berço da dogmática característica dos sistemas ocidentais codificados,²²⁴ foi originalmente estruturado sobre um “modelo retributivo, enraizado na cultura religiosa luterana e posteriormente secularizado na filosofia de Immanuel Kant”.²²⁵ Apenas no século XX, a experiência do nacional-socialismo viria a acarretar transformações substanciais na filosofia política, conjugando-se reprovabilidade e periculosidade sob a forma de um verdadeiro binômio com base no qual se fundamenta a resposta punitiva.²²⁶ Nos dias atuais, o funcionalismo extremo de Günther Jakobs opõe-se ao posicionamento de autores menos radicais como Claus Roxin, Winfried Hassemer e Andrew Von Hirsch, os quais condicionam a função preventiva da punição estatal à culpabilidade pelo fato criminoso.²²⁷ Por seu turno, a jurisprudência alemã tem buscado,

²²¹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 25.

²²² HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005. p. 373.

²²³ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 57-59.

²²⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1997. p. 107.

²²⁵ SALVERSBERG, Joachim J. As culturas do controle nas sociedades contemporâneas. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social** com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 118.

²²⁶ Ibidem. p. 119.

²²⁷ SCHÜNNEMANN, Brend. Sobre la crítica a la teoría de la prevención general positiva. In: **Política criminal y nuevo derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1997. p. 92; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 64.

“por meio de uma ‘teoria conciliatória’ (*vereinigungstheorie*), reunir, em uma relação de equilíbrio, diferentes objetivos da pena”,²²⁸ conferindo cada vez menos ênfase ao seu caráter retributivo.

No âmbito da dogmática penal eurocêntrica, a ideia de retribuição proporcional à culpabilidade ainda tem prevalecido na teoria contemporânea como limite à responsabilidade penal.²²⁹ Tal natureza retributiva da sanção serve precisamente para afastar, “à margem de qualquer possível finalidade preventiva ou de qualquer outro modo utilitarista, o castigo do inocente, ainda quando considerado mau, desviado, perigoso, suspeito ou propenso ao delito”.²³⁰ Não se pode negar, entretanto, que a concepção da punição estatal – em especial, da pena privativa de liberdade – passou por profundas transformações ao longo dos últimos séculos.

No decorrer da história, diversos países ocidentais experimentaram análogos processos de transição das ideias penais e criminológicas – desde a ênfase sobre a proporcionalidade punitiva característica do liberalismo clássico, percorrendo-se os propósitos previdenciários e correccionais propagados entre o final do século XIX e o período pós-guerra, até os debates entre os críticos e os defensores do cárcere difundidos na contemporaneidade.²³¹ Em maior ou menor medida, todas estas correntes teóricas compartilham o liberalismo como filosofia política e moral,²³² bem como partem da concepção do direito penal como uma ferramenta de manutenção da ordem social, conquanto oscilem quanto à sua função (retributiva ou preventiva), quanto ao seu destinatário (sociedade ou indivíduo) e quanto à sua eficácia (terror ou reafirmação do valor).²³³

Em que pese a sua consolidação nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha durante do período pós-guerra, o previdenciarismo penal jamais foi onipresente em todas as democracias ocidentais novecentistas. Há, inclusive, quem questione a ideia de hegemonia absoluta do

²²⁸ GÜNTHER, Klaus. Crítica da pena I. *Revista Direito GV*. v. 2, n. 2. São Paulo, 2006. p. 189.

²²⁹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 65.

²³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madri: Editorial Trotta, 1995. p. 369.

²³¹ FRASE, Richard S. Comparative perspectives in sentencing policy and research. In: **Sentencing and sanctions in western countries**. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 259; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 26.

²³² CARRABINE, Eamonn. Punishment, rights and justice. In: **Rights: sociological perspectives**. Londres: Routledge, 2006. p. 194.

²³³ TANGERINO, Davi. **Culpabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 163.

previdenciário penal nos “próprios contextos nacionais que Garland aborda”.²³⁴ No horizonte global, forças conservadoras sempre estiveram presentes nos discursos acadêmicos e políticos, apesar dos diferentes posicionamentos existentes entre os membros do Poder Judiciário, inclusive em virtude dos diversos modos de investidura em umas e outras nações. Diferentemente dos promotores magistrados norte-americanos, investidos nos respectivos cargos mediante eleições, os promotores e magistrados empossados por meios que lhes confirmam estabilidade revelar-se-iam menos propensos à adoção de posturas populistas,²³⁵ sem prejuízo do conservadorismo punitivo que lhes possa ser característico por motivos pessoais ou culturais.

Nada obstante o seu fortalecimento na narrativa criminológica após o declínio da modernidade penal ao longo da segunda metade do século XX, dito conservadorismo punitivo não surgiu nas últimas décadas, tampouco esteve restrito ao cenário britânico e norte-americano.²³⁶ Há, inclusive, quem afirme que o próprio ideal de reabilitação tenha surgido como forma de legitimação de estratégias originalmente dirigidas à incapacitação e à imposição dos valores morais dominantes na sociedade.²³⁷ De certo modo e em certa medida, a concepção da prisão como instrumento de intimidação, correção e contenção neutralizante apresenta semelhança com o pensamento – outrora defendido por Franz von Liszt – no sentido de que a pena não encerraria uma única finalidade em si, mas diferentes propósitos conforme o grau de associabilidade do indivíduo: intimidar os criminosos “ocasionais”, repreender os criminosos “corrigíveis” e neutralizar os criminosos “incorrigíveis”.²³⁸

É justamente esta categoria de delinquentes rotulados como “incorrigíveis” ou “perigosos” – quiçá, até mesmo, “indesejáveis” – que parece ser o principal alvo das políticas criminais retaliadoras e expressivas difundidas na modernidade tardia, contrastando com o tratamento punitivo atribuído aos réus primários e não violentos, os quais não ocupam um status tão relevante nos novos modelos gerenciais baseados na administração de riscos. No entanto, tal padrão esquizofrênico de estratégias de controle não reflete necessariamente o

²³⁴ SOZZO, Máximo. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 482.

²³⁵ SALVERSBERG, Joachim J. As culturas do controle nas sociedades contemporâneas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 113-114.

²³⁶ MATHIESEN, Thomas. **Prison on trial**. Winchester: Waterslide Press, 2006. p. 85; PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos estudos**. n. 68. São Paulo, 2004. p. 43-44.

²³⁷ MATHIESEN, Thomas. **Prison on trial**. Winchester: Waterslide Press, 2006. p. 40; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 61.

²³⁸ LISZT, Franz von. **La idea del fin en el derecho penal**. Granada: Editorial Comares, 1995. p. 82-83.

dualismo entre infrações “leves” e “graves” – dualismo o qual é somente o “verniz legitimante de uma política criminal que, na verdade, seleciona os clientes do sistema penal em função da utilidade que podem ter para o modelo econômico”.²³⁹

Muito embora o conservadorismo punitivo não represente um fruto exclusivo da modernidade tardia, não se pode negar que a cultura penal britânica e norte-americana experimentou profundas transformações em um passado não muito distante. Se, no período novecentista, aqueles países compartilharam políticas de caráter progressista, na contemporaneidade, parecem ocupar a vanguarda das sanções retaliadoras e expressivas. Diante disso, há quem prefira a adoção do termo “antimodernidade”²⁴⁰ para descrever o novo paradigma cultural que tem permeado grande parte das democracias ocidentais no decorrer do século XXI.

Longe de se pretender defender uma abordagem abolicionista a respeito do tema, as políticas de “lei e ordem” difundidas na modernidade tardia ensejam o questionamento sobre como as preocupações com as vítimas e a segurança social puderam ofuscar completamente a cidadania e os direitos individuais dos condenados, tornando-se incompatíveis com estes. Segundo David Garland, talvez tenha sido “porque nos convencemos de que certos criminosos, uma vez que praticam o crime, deixam de ser ‘membros do público’, não mais merecendo as atenções que normalmente dispensamos uns aos outros”.²⁴¹

Ditas retóricas e práticas punitivas não decorreram apenas do aumento dos índices delitivos e da implausibilidade do programa correcionalista, mas foram moldadas por decisões institucionais inseridas em seus respectivos ambientes políticos e socioeconômicos à luz da cultura e da estrutura de poder dominantes. Para o referido autor, em determinados aspectos, a “conta da liberação social dos anos 1960 e das liberdades do mercado dos anos 1980 está sendo paga na moeda do controle social e da repressão penal”.²⁴² De certo modo e em certa medida, a *modernidade penal tardia* representa os anseios da *sociedade contemporânea*, assim como a *modernidade penal* “representava os anseios da *sociedade de bem-estar*”.²⁴³

²³⁹ NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 27.

²⁴⁰ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 37.

²⁴¹ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 386.

²⁴² Ibidem. p. 413-420.

²⁴³ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 54.

2. As vicissitudes da cultura penal brasileira: dos regimes autoritários novecentistas ao punitivismo democrático contemporâneo

Diferentemente daquilo que ocorreu no cenário britânico e norte-americano novecentista, o Brasil não somente experimentou um processo tardio de industrialização e um menor progresso socioeconômico no período pós-guerra, mas também viria a ingressar em um turbulento ambiente político e socioeconômico na segunda metade do século XX.²⁴⁴ Se, por um lado, os sistemas de justiça criminal britânico e norte-americano novecentistas foram moldados em meio à consolidação do Estado de bem-estar (*Welfare State*) e da *Great Society*, tendo sido marcados por reformas pautadas nos ideais e cânones tidos como *modernos*, por outro lado, o sistema de justiça criminal brasileiro do século XX foi moldado em meio a um cenário de crises econômicas, sociais e políticas, tendo sido marcado por duas grandes reformas penais promulgadas durante regimes ditatoriais pautados no discurso do “inimigo interno”, então representado pela figura do “comunista”, do “subversivo”:²⁴⁵ a reforma penal da década de 1940, promulgada em meio ao regime denominado “Estado Novo”, bem como a reforma penal da década de 1980, promulgada nos anos derradeiros do regime militar.

No curto intervalo democrático entre 1946 e 1964, observou-se um “mininivelamento” econômico, bem mais sutil do que o “grande nivelamento” ocorrido na Europa. Posteriormente, a estratificação social viria alcançar o seu ápice à época do “milagre econômico”, cujos beneficiários restringiram-se a uma pequena parcela da população.²⁴⁶ Conquanto a polarização econômica tenha reduzido em comparação àquele período, as diferenças de classe ainda permanecem visíveis nos dias atuais, costumando-se utilizar o termo “brasilianização” como referência a um “modelo com 20% de incluídos e 80% de excluídos”.²⁴⁷

²⁴⁴ NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 12.

²⁴⁵ BISI, Adriano de Oliveira Gonzaga; CARVALHO, Thiago Fabres de; LEONEL, Wilton Bisi. Direito penal do inimigo e seus influxos no capitalismo periférico brasileiro das décadas de 1930-40. In: **Política criminal e estado de exceção no Brasil: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico**. Rio de Janeiro: Revan, 2020. p. 124-125; BORGES, Nilson. A doutrina de segurança nacional e os governos militares. In: **O Brasil republicano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 24; NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 15.

²⁴⁶ SOUZA, Pedro Herculano Guimarães Ferreira de. **A desigualdade vista do topo: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade de Brasília. Brasília, 2016. p. 328-329; NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 14.

²⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Buenos Aires: B de F, 2005. p. 184.

Com efeito, a ordem jurídica brasileira foi moldada por decisões institucionais inseridas em um ambiente político e socioeconômico notoriamente distinto daquele em meio ao qual o previdenciário penal havia sido consolidado nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Apenas décadas mais tarde, viriam a surgir propostas normativas inspiradas no viés correccionalista, muito embora sob formas bem diversas daquelas em que foram delineadas as estruturas modernas dos sistemas de justiça criminal naquelas nações. Em 1984, a reforma penal inaugurou uma série de sanções alternativas à privação de liberdade, malgrado tenha permanecido atrelada ao positivismo criminológico.²⁴⁸ A despeito das vicissitudes das teorias desenvolvidas acerca desta ideia, a essência dos discursos positivistas permaneceu inalterada, perpetuando-se em nossa cultura jurídica até os dias atuais.²⁴⁹

Do mesmo modo, encontram-se profundamente enraizados em nossa cultura jurídica os alicerces inquisitoriais sobre os quais foi estruturado o Código de Processo Penal Brasileiro da década de 1940. Ao longo dos últimos anos, as eventuais tentativas de reestruturá-lo “fracassaram de forma olímpica”.²⁵⁰ Em que pesem as parciais reformas, permanece hígida a figura do “juiz-inquisidor”, facultando-se ao magistrado atuar ativamente na produção probatória e na respectiva valoração. Desde então, desenvolveu-se uma espécie de “linha inquisitorial com garantias” ou “ambíguo garantismo inquisitório”.²⁵¹

Conquanto permaneça atrelado às suas matrizes eurocêntricas, o Direito Brasileiro passou a compreender práticas jurídicas características da tradição britânica e norte-americana (*common law*) no decorrer das últimas décadas, inclusive no que concerne ao controle judicial difuso de constitucionalidade das leis e aos institutos negociais na esfera do processo penal. Outrossim, o sistema de justiça criminal pátrio tem espelhado cada vez mais as retóricas e práticas punitivas observadas nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha desde o final do século passado. Destarte, “mistura-se a ‘ciência jurídica’ europeia à ‘técnica do tratamento’ norte-americana, mas adaptando-as e deformando-as para torná-las racionais no contexto latino-americano”.²⁵²

²⁴⁸ DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 291; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 79.

²⁴⁹ NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 11.

²⁵⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal Brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 1, n. 1. Porto Alegre, 2015. p. 149-159.

²⁵¹ Ibidem. p. 163-164.

²⁵² DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 170.

Na questão de fundo, reside o fato de que o sistema de justiça criminal brasileiro apresenta uma experiência histórica própria e, conseqüentemente, vicissitudes culturais e normativas independentes e vivenciadas em épocas, formas, escalas e intensidades distintas – não somente porque a tradição romano-germânica (*civil law*) sobre a qual foi originalmente estruturado, ao menos teoricamente, permite menor flexibilidade na formulação das normas positivas, mas também porque as limitações orçamentárias e o “lastimável estado de nossas instituições penais ainda geram, na classe política, alguma resistência na adoção de medidas legislativas que impliquem a realocação de recursos na implementação de medidas repressivas”.²⁵³

Ainda assim, todavia, o Estado Brasileiro percorre um caminho similar, exercendo os poucos poderes que lhe ainda restam – em especial, o poder de punir – da “forma mais funcional aos que detêm o poder econômico”.²⁵⁴ Ironicamente, as respostas punitivas tornaram-se mais severas no Brasil precisamente a partir da redemocratização ao final do último século²⁵⁵ – talvez não apenas em razão da transição político-democrática e das experiências culturais características da modernidade tardia, mas também em virtude da nossa “posição marginal e dependente na ordem capitalista mundial”,²⁵⁶ mormente considerando o fato de o período pós-guerra fria ter sido marcado pelo avanço da globalização mundial e pela consolidação dos Estados Unidos como maior potência política e militar,

À semelhança daquilo que ocorreu nas sociedades britânica e norte-americana, uma disseminada sensação de insegurança e de impunidade – já anteriormente expressada nos discursos de esquerda em razão da anistia conferida aos militares – havia recaído sobre o nosso sistema de justiça, cedendo-se espaço para a adoção de estratégias de controle cada vez mais rígidas,²⁵⁷ a fim de satisfazer as demandas populares por severas punições – ou, ainda, por oportunismo dos representantes eleitos em meio a um estado de pânico social provocado pelos meios massivos de comunicação,²⁵⁸ notadamente porque a hipertrofia ou maximização

²⁵³ NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 10.

²⁵⁴ Ibidem. p. 29.

²⁵⁵ Ibidem. p. 12.

²⁵⁶ Ibidem. p. 9.

²⁵⁷ Ibidem. p. 21.

²⁵⁸ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. Os grandes movimentos atuais de política criminal. **Fascículos de ciências penais**. n. 9. Porto Alegre, 1988. p. 147-157.

das respostas punitivas constituem um “recurso que produz excelentes benefícios políticos a um custo extremamente baixo”.²⁵⁹

Nos anos derradeiros do último século, a “demanda por formas mais repressivas produzidas por determinadas circunstâncias sociais como a onda de sequestros nos anos noventa, o assassinato da atriz Daniella Perez, a falsificação de remédios, o aumento do crime organizado e as rebeliões nos presídios foram responsáveis por novas leis que atenderam ao ‘clamor público’ por punição”.²⁶⁰ Desde então, inúmeras respostas que podem ser classificadas como “não adaptativas” ou “criminalizantes” nortearam a atividade legislativa brasileira, a qual passou a ser marcada por um caráter simbólico e punitivista, pautando-se no isolamento dos indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “indesejáveis” mediante a imposição de penas privativas de liberdade cada vez mais longas.²⁶¹

Se, por um lado, não se pode ignorar os efeitos dissuasórios da sanção penal, por outro lado, não há evidências científicas concretas de que o recrudescimento punitivo, per se, revele-se um método eficaz para reduzir as taxas de criminalidade.²⁶² Ao revés, os índices delitivos reduzem, estabilizam-se ou crescem com total indiferença à severidade das penas. Historicamente, a intensificação do rigor punitivo “representou mediocrementemente o papel de legislação penal de propósitos meramente simbólicos”, de nada mais servindo senão “para transmitir à opinião pública a ideia ilusória de que, com o controle penal, os delitos deixariam de ser praticados”.²⁶³

Do mesmo modo que as políticas de “lei e ordem” resultaram no progressivo superencarceramento na Grã-Bretanha e, sobretudo, nos Estados Unidos, tem-se observado análogo crescimento da população carcerária no Brasil. No decorrer dos últimos anos, testemunhou-se o exponencial “incremento das taxas de emprisonamento, as quais atingiram, nos países democráticos, percentuais que foram raramente detectados na maior parte dos estados totalitários”.²⁶⁴ Para André Nascimento, as prisões brasileiras somente não se equiparam em termos quantitativos aos estabelecimentos penitenciários norte-americanos

²⁵⁹ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 570.

²⁶⁰ PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004)**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006. p. 209.

²⁶¹ Ibidem. p. 211.

²⁶² BOTTOMS, Anthony; HIRSCH, Andrew von. The crime. In: **The Oxford Handbook of Empirical Legal Research**. Oxford: University Press, 2010. p. 104-121; OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir? Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 115-116.

²⁶³ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 579.

²⁶⁴ Ibidem. p. 571-572.

devido ao fato de permanecerem incólumes os “dois diques legais que mantêm imensos contingentes humanos fora do cárcere: o limite etário mínimo de 18 anos para a imputação de responsabilidade penal (art. 27, CP) e a proibição de permanência na prisão por prazo superior a 30 anos”²⁶⁵ – prazo o qual viria a ser ampliado para 40 (quarenta) anos por força da Lei 13.964/2019.

Em vista do processo tardio de industrialização e do período turbulento vivenciado nas nações latino-americanas durante a segunda metade do último século, o surgimento desta política de superencarceramento apresenta-se mais complexo e menos documentado em comparação ao cenário britânico e norte-americano, havendo poucas pesquisas científicas a respeito do assunto.²⁶⁶ Naquele contexto, “pouco se preocupavam os penalistas em alterar o sistema de penas, antes atentos à análise da natureza jurídica dos institutos do direito penal, esquadrihando temas como tentativa, nexos causal, coautoria, resultado, ou imersos na tarefa de elucidar a estrutura do crime”.²⁶⁷⁻²⁶⁸ Para melhor compreender os processos de transição e de seleção político-cultural experimentados no Brasil, revela-se oportuno perscrutar os respectivos ambientes político e socioeconômico em meio aos quais ocorreram.

2.1. Das matrizes eurocêntricas à (pseudo)modernidade penal brasileira

Antes da década de 1980, o Brasil ainda não havia experimentado – ao menos no sentido etimológico do termo – uma *modernidade penal*.²⁶⁹ Até então, vigorava a parte geral do Código Penal Brasileiro de 1940, promulgado em meio ao regime ditatorial denominado “Estado Novo”.²⁷⁰ Naquela época, o governo havia posto em prática uma “brutal repressão

²⁶⁵ NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 27.

²⁶⁶ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 70.

²⁶⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. Caminhos do direito penal. **Revista brasileira de ciências criminais**. v. 18, n. 85. São Paulo, 2010. p. 44.

²⁶⁸ Ainda nos dias atuais, em grande parte, a dogmática reproduzida sob o imperialismo epistemológico eurocêntrico, ao buscar atribuir neutralidade e universalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, parte de uma perspectiva politicamente alienada, desprezando os interesses latentes que moldam a produção e a aplicação das normas punitivas.

²⁶⁹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 20.

²⁷⁰ Tal regime político, embora não deixasse de se tratar de uma ditadura, havia angariado forte apoio popular em virtude do crescimento da economia, bem como dos direitos previdenciários e trabalhistas. GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal Brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 1, n. 1. Porto Alegre, 2015. p. 145.

policial, uma rígida censura à imprensa e uma máquina de propaganda em defesa do regime ditatorial”.²⁷¹ Tal propaganda tinha por características marcantes o “enobrecimento do trabalho honesto”²⁷² e o discurso do “inimigo interno”, então representado pela figura do “comunista”.²⁷³

Neste cenário, o citado estatuto legal foi elaborado sob forte influência da legislação da Europa Ocidental, inclusive do Código Penal Italiano vigente à época do regime ditatorial fascista, tendo sido profundamente marcado pelo positivismo criminológico,²⁷⁴ muito embora certos postulados positivistas – em especial, a indeterminação das sanções – não tenham sido aderidos²⁷⁵ ou, ao menos, tenham sido disfarçados por meio da adoção do denominado “sistema duplo binário”.²⁷⁶ Dito sistema tornava possível a aplicação de uma medida de segurança subsequentemente ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade nos casos em que persistisse a “periculosidade” do condenado (arts. 75 e seguintes, Código Penal). Destarte, a medida de segurança aplicava-se “ao lado da pena, para completá-la, ou, na ausência desta, para substituí-la”.²⁷⁷

Outrossim, conquanto estivesse circunscrita às margens abstratas preestabelecidas em lei, a individualização concreta da punição girava em torno de critérios alheios ao juízo de reprovabilidade pelo comportamento criminoso, atribuindo-se particular destaque à periculosidade do delinquente. Na respectiva exposição de motivos, consignou-se que a “eliminação da reincidência é o grande problema, a absorvente preocupação da política criminal contemporânea, e não pode deixar de ser um dos objetivos primaciais”.²⁷⁸

²⁷¹ Ibidem. p. 145.

²⁷² OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir?** Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 59.

²⁷³ BISI, Adriano de Oliveira Gonzaga; CARVALHO, Thiago Fabres de; LEONEL, Wilton Bisi. Direito penal do inimigo e seus influxos no capitalismo periférico brasileiro das décadas de 1930-40. In: **Política criminal e estado de exceção no Brasil: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico**. Rio de Janeiro: Revan, 2020. p. 124.

²⁷⁴ BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 183-184.

²⁷⁵ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 72.

²⁷⁶ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização do direito penal brasileiro: sursis**, livramento condicional e outras reformas do sistema de penas clássico no Brasil, 1924-1940. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 221.

²⁷⁷ BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 306.

²⁷⁸ PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Com efeito, o legislador houve por bem fundir elementos característicos das doutrinas clássica e positivista em um só corpo normativo,²⁷⁹ conjugando reprovabilidade e periculosidade sob a forma de um verdadeiro binômio com base no qual se fundamenta a resposta penal. Para Hungria, esta última haveria de ser um “*quid compositum*”, transacionando entre *justiça* e *utilidade*, entre *retribuição* e *defesa social*, para evitar que fique truncada na sua função de utilidade prática”.²⁸⁰ Neste prisma, a sanção estatal desempenha uma dupla finalidade, apresentando-se: de um lado, como ferramenta intimidatória e retributiva; de outro lado, como instrumento corretivo e reabilitador. Apesar das eventuais semelhanças com o correccionalismo britânico e norte-americano, ditos prognósticos comportamentais ancorados na potencial periculosidade do criminoso mais se assemelham ao positivismo criminológico de José Ingenieros.²⁸¹ Ademais, diferentemente dos postulados previdenciários, o Código de 1940 trouxera em seu bojo uma espécie de “sistema monopolista da pena privativa de liberdade”,²⁸² mantendo-a como a “*punição por excelência* no Direito Brasileiro”.²⁸³

Em complemento a esta legislação penal com traços de inspiração positivista, um ano mais tarde, viria a ser promulgado o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941. Elaborado sob a influência do Código de Processo Penal Italiano de 1930, denominado “Código Rocco”, também vigente à época do regime ditatorial fascista, o mencionado diploma legal revestiu-se de forte caráter inquisitorial, tendo como um de seus principais autores intelectuais o jurista Francisco Campos – o mesmo que havia contribuído na elaboração da Constituição Brasileira de 1937, a qual viria a se tornar conhecida como “Constituição Polaca” em virtude da sua inspiração fascista, semelhante à Constituição Polonesa de 1935.²⁸⁴

Dentre as principais características deste modelo inquisitorial sobre o qual foi estruturado o processo penal brasileiro novecentista, destacava-se a confusão das “funções

²⁷⁹ HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 459.

²⁸⁰ Idem. **Comentários ao Código Penal**. v. 1, t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 278.

²⁸¹ IGNACIO ANITUA, Gabriel. **Historias de los pensamientos criminológicos**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 206; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 73-79.

²⁸² REALE JÚNIOR, Miguel. Caminhos do direito penal. **Revista brasileira de ciências criminais**. v. 18, n. 85. São Paulo, 2010. p. 44.

²⁸³ Tal protagonismo da sanção privativa de liberdade já havia sido incorporado ao Código Penal de 1890, a partir do qual se “buscou romper com as práticas punitivas do Império, eliminando as penas de morte, perpétua, galés e açoite”. ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 79.

²⁸⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal Brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 1, n. 1. Porto Alegre, 2015. p. 145-147.

dos agentes do Estado-julgador com os do Estado-acusador e como os do Estado-investigador”,²⁸⁵ tornando-se possível a atuação *ex officio* do magistrado na requisição de inquérito policial (art. 5º, II), na produção probatória (art. 156), na inquirição de testemunhas (art. 209), assim como, até mesmo, na decretação da prisão preventiva (art. 311)²⁸⁶ e na condenação *extra petita* do acusado (art. 385), à margem da pretensão do próprio titular da ação penal.

A legislação penal e processual penal advinda à época do Estado Novo permaneceu vigente mesmo após a derrocada do referido regime em 1945, quando Getúlio Vargas renunciou ao cargo de Presidente da República, cedendo espaço para a democratização do país, a qual se formalizou com a promulgação da Constituição Brasileira de 1946. Quinze anos mais tarde, em 1961, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nélson Hungria, foi designado pelo então Presidente da República, Jânio Quadros, para formular um projeto de reforma do Código Penal. O Projeto Hungria não trouxera em seu bojo alterações substanciais na estrutura do estatuto legal à época em vigor, limitando-se à propositura de regras mais rígidas em comparação àquelas já existentes, tais como o aumento do limite máximo de cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime fechado para 40 (quarenta) anos e a elevação das penas cominadas para determinadas figuras típicas. Para Heleno Cláudio Fragoso, a “estreita vinculação de Nélson Hungria com o Código Penal vigente, de que ele foi o grande defensor e guardião, talvez explique o seu propósito de preservá-lo tanto quanto possível”.²⁸⁷

Com o advento do golpe de 1964, instaurou-se um regime ditatorial militar caracterizado pela opressão aos dissidentes políticos. O retrato do “inimigo interno”, então representado por comunistas subversivos, carregava a doutrina da segurança nacional em sua essência, alimentando um discurso belicista que priorizava a lógica do combate e a militarização.²⁸⁸ Neste cenário, o citado projeto legislativo viria a ser temporariamente

²⁸⁵ Ibidem. p. 145-148.

²⁸⁶ Conforme se verá adiante, a Lei 13.964/2019 trouxe em seu bojo a proibição da conversão *ex officio* da prisão em flagrante em preventiva, tornando-se indispensável a existência de prévia representação da autoridade policial ou de prévio “requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente” (art. 311, Código de Processo Penal). Análoga vedação foi expressamente estendida às medidas cautelares alternativas por meio da supressão da expressão “de ofício” da redação do art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal, passando-se a exigir o prévio “requerimento das partes”. Cf. infra 3.3.

²⁸⁷ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Subsídios para a história do novo Código Penal. **Revista de direito penal**. n. 3. Rio de Janeiro, 1971. p. 7-8.

²⁸⁸ BORGES, Nílson. A doutrina de segurança nacional e os governos militares. In: **O Brasil republicano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 24; NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 15.

suspenso, tendo sido posteriormente designada uma comissão revisora formada por Aníbal Bruno, Heleno Cláudio Fragoso, Hélio Tornaghi e o próprio Néelson Hungria. Após o óbito de Hungria em 1969, os trabalhos da comissão revisora foram descontinuados por ordem do Ministério da Justiça, órgão o qual arrogou a tarefa de elaborar a respectiva exposição de motivos. Ao final daquele ano, o anteprojeto parcialmente revisado ingressou novamente em um estado de inércia em razão do óbito do então Presidente da República, Costa e Silva, e da complicada situação política que havia sido gerada. Doravante, Benjamin Moraes viria a ser incumbido da tarefa de reexaminá-lo, oportunidade na qual introduziu parciais modificações.²⁸⁹ Dito projeto pluriautoral, permeado de adversidades e vicissitudes, deu origem ao malsucedido Código Penal de 1969 – diploma o qual passara por diversos adiamentos, até que, em 1978, foi revogado antes mesmo de entrar em vigor.

Se, por um lado, o advento do golpe de 1964 havia marcado o início de um regime ditatorial militar caracterizado pela opressão ao “inimigo interno”, por outro lado, o “*medo do crime* não era um recurso necessário” para um governo pouco atrelado à opinião pública, de modo a permitir que este tema permanecesse “relativamente fora da pauta política no Brasil”.²⁹⁰ Diferentemente daquilo que ocorreu no cenário britânico e norte-americano ao longo da segunda metade do último século, o apelo a sentimentos sociais de insegurança e de impunidade ainda não havia penetrado na essência dos discursos político-criminais brasileiros, até então pautados na doutrina da segurança nacional.²⁹¹

Na década de 1970, enquanto os questionamentos lançados sobre o previdenciarismo penal começavam a adquirir força nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, as críticas ao protagonismo da sanção privativa de liberdade tornavam-se mais evidentes no Brasil. Em 1971, foi realizado o I Encontro de Secretários de Justiça e de Presidentes de Conselhos Penitenciários, ocasião na qual foi elaborada a Moção de Nova Friburgo/RJ, endereçada ao então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, destacando-se o “anacronismo da legislação brasileira, que ainda via a pena de prisão como a única resposta possível”.²⁹² A partir deste encontro, representantes do Ministério Público e do Poder Judiciário de São Paulo

²⁸⁹ Ibidem. p. 9-12.

²⁹⁰ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 84.

²⁹¹ BORGES, Nílson. A doutrina de segurança nacional e os governos militares. In: **O Brasil republicano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 24; NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 15.

²⁹² PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 80.

propuseram alterações normativas dirigidas à reformulação do sistema de execução penal, ressaltando-se que a sobrepopulação carcerária impediria “qualquer tarefa em prol dos necessitados de recuperação”, bem como propiciaria o “contágio dos recuperáveis”.²⁹³

Dois anos mais tarde, viria a ser realizado um outro congresso no qual foi elaborada a Moção de Goiânia/GO, recomendando-se a adoção de medidas alternativas ao encarceramento, tais como casas de albergado e livramento condicional. A partir de então, testemunhou-se o surgimento de iniciativas legislativas pautadas em premissas e objetivos semelhantes ao previdenciário penal britânico e norte-americano. Como exemplo, pode ser mencionada a Lei 6.416/1977 – a qual representou o fim do monopólio da sanção privativa de liberdade em regime fechado ao disciplinar a execução progressiva da punição imposta na sentença condenatória e reformular as regras pertinentes ao livramento condicional.²⁹⁴

Isso não significa, contudo, que estas iniciativas tenham sido eivadas de críticas no campo acadêmico. Por um lado, malgrado o inegável quadro de superlotação carcerária que havia sido instaurado, houve quem se posicionasse a favor da construção de novos estabelecimentos penitenciários em vez de optar por medidas que pudessem “comprometer o que subsiste da força intimidativa do direito penal”.²⁹⁵ Por outro lado, também recaíram questionamentos sobre a adoção da periculosidade como eixo gravitacional em torno do qual gira a individualização da pena.²⁹⁶ Neste cenário, as críticas ao protagonismo da sanção privativa de liberdade começaram a adquirir força, não faltando aqueles que defendessem a necessidade de descriminalização de certas condutas e de ampliação das medidas alternativas ao encarceramento,²⁹⁷ cuja função reabilitadora passava a ser cada vez mais enxergada como uma “solene mistificação”.²⁹⁸

Nos anos derradeiros do regime ditatorial militar, a abertura político-democrática cedeu espaço para a reestruturação do sistema de justiça criminal a partir dos “pressupostos

²⁹³ PIMENTEL, Manuel Pedro *et al.* Exposição de motivos. **Ciência penal**. v. 1, n. 1. São Paulo, 1973. p. 140-141.

²⁹⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. Caminhos do direito penal. **Revista brasileira de ciências criminais**. v. 18, n. 85. São Paulo, 2010. p. 47-49; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 81-83.

²⁹⁵ GARCIA, Basileu. As modificações trazidas à legislação penal pela Lei n. 6416 de 24 de maio de 1977. **Revista forense**. v. 73, n. 259. Rio de Janeiro, 1977. p. 1.

²⁹⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Sistema duplo binário: vida e morte. **Revista de direito penal e criminologia**. v. 32. Rio de Janeiro, 1981.

²⁹⁷ DOTTE, René Ariel. Os caminhos da reforma e o Direito a constituir. **Revista de informação legislativa**. v. 15, n. 59. Brasília, 1978. p. 46-52.

²⁹⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direito dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 13.

teóricos discutidos e compartilhados pela academia nos anos anteriores”.²⁹⁹ Em 1980, Ibrahim Abi-Ackel foi nomeado pelo então Presidente da República, João Figueiredo, para assumir o cargo de Ministro da Justiça. Naquele mesmo ano, viriam a ser instituídas comissões de juristas encarregadas da elaboração do projeto de reforma da parte geral do Código Penal e do projeto de lei de execução penal, com o propósito de “levar a cabo a difícil tarefa de reconstrução de nosso sistema penitenciário”.³⁰⁰ Três anos mais tarde, o Poder Executivo encaminhou à Câmara dos Deputados os Projetos de Lei 1.656/1983 e 1.657/1983.

Dentre as modificações no Código Penal trazidas pelo Projeto de Lei 1.656/1983, destaca-se a “adoção do sistema vicariante, ou seja, do dualismo *culpabilidade-pena* e *periculosidade-medida de segurança*, representando significativa ruptura com o modelo ‘puro’ da Nova Defesa Social”.³⁰¹ Isso, entretanto, não impediu que a individualização punitiva continuasse ancorada em critérios alheios ao juízo de reprovabilidade pelo comportamento criminoso. No decorrer do respectivo processo legislativo, viria a ser aprovada uma emenda aditiva para efeito de incluir o prognóstico comportamental do condenado dentre os requisitos necessários para a concessão do livramento condicional,³⁰² subordinando-a a “condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir” (art. 83, parágrafo único). De modo geral, a natureza e a dosimetria da punição permaneceram atreladas à potencial periculosidade do delinquente, girando em torno de circunstâncias como a reincidência, os antecedentes, a conduta social e a personalidade.³⁰³

²⁹⁹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 70-71.

³⁰⁰ A comissão encarregada da elaboração do projeto de reforma da parte geral do Código Penal foi composta por Francisco de Assis Toledo (presidente), Francisco Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Júnior, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti. Por sua vez, a comissão encarregada da elaboração do projeto de lei de execução penal foi composta por Francisco de Assis Toledo (presidente), René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Júnior, Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto. PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 88-89.

³⁰¹ Ibidem. p. 90.

³⁰² Ibidem. p. 91-92.

³⁰³ Na fixação da pena-base, a culpabilidade é sopesada em meio a várias outras circunstâncias judiciais, muitas das quais se ancoram na potencial periculosidade do criminoso, v.g., os antecedentes, a conduta social e a personalidade (art. 59). Dentre as circunstâncias agravantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, a reincidência reveste-se de caráter preponderante (arts. 61, I, e 67). Na terceira e última etapa, a culpabilidade pode vir novamente a dividir espaço com a periculosidade do delinquente, ínsita aos critérios sobre os quais se respalda a medida da exasperação punitiva imposta em face da continuidade delitiva (art. 71, parágrafo único). No mais, como exemplos de tratamento penal diferenciado em razão da reincidência ou da existência de antecedentes criminais, podem ser citadas as regras relativas à determinação do regime inicial de cumprimento de pena (art. 33, § 2º e § 3º), à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos (art. 44, II e III), à suspensão condicional da pena (art. 77, I e II) e à concessão de livramento condicional (art. 83, I e II).

Na respectiva exposição de motivos, foram reproduzidas as críticas dirigidas aos efeitos perniciosos do cárcere na reintegração social dos detentos e aos elevados custos com a construção e a manutenção dos estabelecimentos penitenciários.³⁰⁴ De modo geral, o referido projeto pautou-se na ideia de “tratamento” e “ressocialização”, diferenciando os métodos eleitos para tais finalidades.³⁰⁵ Neste contexto, a sanção privativa de liberdade não era abordada como algo a ser abolido, mas apenas restringido às hipóteses de “reconhecida necessidade”, mormente no tocante aos criminosos que apresentassem “acentuada periculosidade”.³⁰⁶

Por sua vez, o Projeto de Lei 1.657/1983 foi dirigido à reestruturação do sistema de execução penal, pautando-se na instituição de direitos e deveres dos presos (art. 39 e art. 41), assim como na individualização e na progressividade do regime de cumprimento de pena, a fim de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (art. 1º). Dentre as respectivas inovações normativas, destaca-se a necessidade de separação entre os detentos provisórios e os condenados “por sentença transitada em julgado” (art. 84), bem como entre estes últimos de acordo com as classificações que lhes forem feitas “segundo os seus antecedentes e personalidade” (art. 5º). Neste quesito, atribuiu-se particular importância à realização do “exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução” (art. 8º). Dita medida “também tinha por objetivo reduzir o convívio entre presos de diversos graus de periculosidade e, assim, amenizar os efeitos da *prisionização*”.³⁰⁷

Além disso, o citado projeto legislativo incumbiu ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária a tarefa de determinar o “limite máximo de capacidade do estabelecimento” (art. 85, parágrafo único), assim como atribuiu ao Juízo da Execução a competência para “interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas” (art. 66, VIII). A proposta originalmente encaminhada ao Congresso Nacional também previra a possibilidade de sancionar as unidades federativas que descumprissem as determinações legais, impondo-lhes a “suspensão de qualquer ajuda financeira a elas destinadas pela União, a fim de atender às despesas de

³⁰⁴ SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. Discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. **Revista polis e psique**. v. 3, n. 3. Porto Alegre, 2013. p. 171.

³⁰⁵ Ibidem. p. 173.

³⁰⁶ Ibidem. p. 172.

³⁰⁷ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 93-95.

execução das penas e medidas de segurança”.³⁰⁸ Tal dispositivo, no entanto, foi suprimido no texto final.

Uma vez aprovados pelo Congresso Nacional e sancionados pelo então Presidente da República, João Figueiredo, os mencionados projetos legislativos deram origem, respectivamente, às Leis 7.209/1984 e 7.210/1984, cujos adventos marcaram a reestruturação do sistema de justiça criminal brasileiro a partir de premissas e objetivos semelhantes ao previdenciarismo penal britânico e norte-americano, centrando-se no ideal ressocializador e na individualização da execução, muito embora certos postulados da tradição clássica – em especial, o caráter retributivo e determinado da punição – tenham permanecido incólumes.³⁰⁹

Desde o início, ditas propostas normativas mantiveram-se atreladas à ideia de responsabilidade ética pelo fato criminoso, conjugando-a com propósitos correccionais em uma espécie de amálgama disforme e esquizofrênica. Nada obstante a dupla função desempenhada pela sanção estatal,³¹⁰ as reformas penais de 1984 buscaram romper o protagonismo da prisão – em especial, mediante a instituição de penas alternativas à privação de liberdade, pautando-se na “perspectiva de que o respeito à integridade do condenado não está em oposição aos interesses da população”.³¹¹

É certo, porém, que isso ocorreu inicialmente de forma sutil. Originalmente, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos limitava-se aos delitos culposos e às infrações dolosas não violentas cuja pena máxima cominada fosse igual ou inferior a 01 (um) ano (art. 44, I), desde que o réu fosse primário (art. 44, II) e apresentasse circunstâncias pessoais favoráveis (art. 44, III). Somente quatorze anos mais tarde, por força da Lei 9.714/1998, este limite viria a ser ampliado para 04 (quatro) anos.³¹²

³⁰⁸ Ibidem. p. 95.

³⁰⁹ Ibidem. p. 96-97.

³¹⁰ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 24-25; GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. v. 1, t. 2. São Paulo: Max Limonad, 1973. p. 406.

³¹¹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil**: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 96-97.

³¹² Ainda assim, a ampliação da esfera de aplicação das sanções substitutivas da pena privativa de liberdade veio acompanhada da criminalização de novas condutas e criação de novos tipos qualificados. Ao longo das últimas décadas, o Poder Legislativo instituiu mais de 800 (oitocentas) circunstâncias qualificadoras de tipos penais já existentes, além da tipificação de novas figuras delitivas. Paradoxalmente, a maioria esmagadora destas modificações normativas recaíram precisamente sobre os desvios comportamentais de menor relevância – dentre os quais, mais de 700 (setecentos) revelam-se dentro do campo de incidência das sanções alternativas. PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e alternativas**: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004). Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006; SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. Discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. **Revista polis e psique**. v. 3, n. 3.

Luiz Guilherme Mendes de Paiva chama a atenção para o fato de que as tramitações dos referidos projetos legislativos ocorreram de forma extremamente célere, notadamente considerando a complexidade da matéria em questão. Para o citado autor, isso seria devido não apenas à “natureza ainda autoritária do Estado Brasileiro no início da década de 1980” e à “confortável maioria com a qual o governo contava para a aprovação de seus projetos de lei”, mas talvez porque as respectivas premissas tenham sido “entusiasticamente saudadas como modernas, humanas e garantidoras dos direitos do preso”.³¹³⁻³¹⁴

Conquanto a Constituição Federal de 1988 tenha formalmente acolhido tais premissas e objetivos, os anos que se seguiram viriam a ser marcados pela “emergência de um discurso de defesa dos direitos de cidadania por meio do direito penal” – o que, paradoxalmente, “se mostrou vantajoso à incorporação de um discurso político de *guerra ao crime* e de *lei e ordem* adotado pelas forças conservadoras e que ganhou rápido protagonismo”.³¹⁵ Neste cenário, a punição estatal – em especial, a pena privativa de liberdade – “passou a ser compreendida pela incipiente democracia brasileira”,³¹⁶ resultando em uma cultura penal maníaco-depressiva ao final do último século.

De forma irônica e paradoxal, a mesma abertura político-democrática que havia possibilitado a reestruturação do sistema de justiça brasileiro a partir de ideais e cânones tidos como *modernos* nos anos derradeiros do regime ditatorial militar, posteriormente, viria a contribuir para a própria desconstrução dos respectivos pilares recém-institucionalizados. Com o advento do novo regime democrático, testemunhou-se a incorporação do populismo punitivo aos discursos político-criminais, cedendo-se espaço para a adoção de estratégias de controle cada vez mais severas na *modernidade tardia*.

Porto Alegre, 2013. p. 168.

³¹³ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 96.

³¹⁴ Nada obstante à opinião do referido autor, análoga celeridade na aprovação de projetos legislativos em matéria penal pôde ser eventualmente observada nos anos que se seguiram, sobretudo envolvendo políticas criminais populistas e punitivistas, a exemplo das Leis 8.072/1990 e, mais recentemente 13.964/2019, corroborando a pesquisa de Campos e Azevedo no sentido de que as propostas originárias do Poder Executivo, bem como aquelas dirigidas ao recrudescimento penal, são aprovadas mais rapidamente. CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 9-10.

³¹⁵ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 27.

³¹⁶ Ibidem. p. 98.

2.2. Da redemocratização à modernidade penal tardia brasileira

À época da promulgação das Leis 7.209/1984 e 7.210/1984, a sociedade brasileira vivenciava o ápice da insurreição dos movimentos pró-democráticos. Não somente as reivindicações populares pelo retorno das eleições diretas encontravam-se a pleno vapor, mas também uma série de moções em defesa de uma nova Constituição Federal havia sido lançada, nomeadamente a “Carta Política Constituinte” em 1971, o manifesto do Movimento Democrático Brasileiro em 1977, a VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil em 1980 e o manifesto “Compromisso com a Nação”, promovido pela Aliança Democrática em 1984. Um ano mais tarde, o então Presidente da República, José Sarney, viria a encaminhar ao Congresso Nacional a proposta de convocação da Assembleia Nacional Constituinte.³¹⁷

Em meio a este processo tardio de transição político-democrática, a retórica do populismo punitivo viria a ser incorporada aos debates parlamentares, desencadeando a revalorização da “criminalização e da pena de prisão como reafirmação de importância das novas pautas da sociedade plural que florescia”.³¹⁸ Luiz Guilherme Mendes de Paiva atribui a reprodução deste fenômeno político-social no Brasil aos discursos de “lei e ordem” difundidos pela nova direita paulista durante as eleições para os governos estaduais em 1982 – estratégia a qual viria a ser implementada nas eleições parlamentares em 1986 e, anos mais tarde, manifestada no campo da Assembleia Nacional Constituinte mediante uma série de propostas dirigidas ao recrudescimento das respostas estatais,³¹⁹ a exemplo da redução da maioria penal, bem como da institucionalização da prisão perpétua e da pena capital. Como justificativa para estas medidas, recorria-se à respectiva função preventiva desempenhada por meio da intimidação, tal qual à função neutralizante exercida principalmente sobre os “bandidos inveterados” e os “criminosos macabros, irrecuperabilíssimos”.³²⁰ Ditas propostas, todavia, viriam a ser descontinuadas.

³¹⁷ BORGES, Thiago Carvalho. **As relações entre o direito internacional e a constitucionalização nos Estados da sociedade mundial**: a experiência da Assembleia Constituinte no Brasil de 1987-1988. Tese de Doutorado em Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2019. p. 209.

³¹⁸ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil**: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 100.

³¹⁹ Ibidem. p. 110-111.

³²⁰ Na Emenda I480 apresentada por Cunha Neto (PDS), consignou-se que “há, no Brasil, atualmente, um clamor geral da sociedade no sentido de que se aplique legislação penal de rigor [ex]tremo, ou seja, a pena de morte, aos autores de crimes hediondos. Esse clamor é atestado pelo noticiário dos jornais e das emissoras de rádio e televisão, diariamente, ante a crescente violência criminosa contra os cidadãos. Violência que gera

Existiram, ademais, iniciativas dirigidas à exasperação do tratamento punitivo atribuído aos delitos considerados mais graves, incluindo o roubo praticado mediante o emprego de arma de fogo, o sequestro, o estupro e a corrupção.³²¹ No texto final, a Constituição Federal de 1988 aderiu à denominação genérica “crimes hediondos” (art. 5º, XLIII), incorporando uma norma de eficácia limitada, dependente de lei ordinária que especificasse o conceito de “hediondez”.³²² Dois anos mais tarde, o respectivo inventário viria a ser disciplinado pela Lei 8.072/1990, muito embora este estatuto legal não tenha espelhado fielmente aquela pauta anteriormente proposta, sobretudo ao omitir a corrupção no rol de tipos penais trazidos em seu bojo.

Por outro lado, determinadas infrações foram especificamente elencadas como objetos de mandados constitucionais de criminalização. Dentre estas, as expressas menções ao racismo, à tortura, ao terrorismo e ao tráfico ilícito de entorpecentes decorreram de disputas ideológicas travada entre os dois polos do espectro político.³²³ Enquanto corrente opositora ao regime ditatorial militar recém-derrocado, a “esquerda punitiva” abraçou a ameaça penal como um instrumento simbólico, recorrendo ao sentimento de impunidade para reivindicar a criminalização de certos comportamentos, especialmente do racismo e da tortura, espectro dos “anos de chumbo”. Por seu turno, os discursos da “nova direita” incorporaram a retórica de defesa social, valendo-se de pautas criminalizantes para criar uma identidade política fundada na guerra contra a criminalidade urbana e no recrudescimento das respostas estatais, mormente em relação ao terrorismo e ao tráfico ilícito de entorpecentes.³²⁴

Deste modo, a “criminalização *ampla, geral e irrestrita* foi a solução encontrada para compor as demandas simbólicas de ambos os polos contra a tortura (*pela esquerda*), o terrorismo (*pela direita*) e a ação política de grupos armados (*de ambos os lados*)”.³²⁵ Isso não significa, contudo, que as iniciativas dirigidas à exasperação do tratamento punitivo não tenham encontrado certa resistência na Assembleia Nacional Constituinte. Tanto é assim que a

verdadeiro estado de terrorismo, tal o pânico e pressão psicológica coletiva que submetem a população, mormente nos centros urbanos”. PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 123-124.

³²¹ Ibidem. p. 125.

³²² BATISTA, Nilo. Outro argumento sobre crimes hediondos. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 347

³²³ Ibidem. p. 344.

³²⁴ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 114-131.

³²⁵ Ibidem. p. 134.

Constituição Federal de 1988 aderiu à vedação à pena capital e à prisão perpétua (art. 5º, XLVII), tal qual a proposta de redução da maioria penal não foi aprovada.

Além disso, alguns poucos parlamentares se insurgiram contra a equiparação do comércio ilegal de drogas ao delito de tortura, assim como contra as exceções opostas à afiançabilidade e à prescrição.³²⁶ Entretanto, as respectivas emendas aditivas não lograram êxito, de modo que o texto final trouxe em seu bojo a inafiançabilidade dos crimes de racismo,³²⁷ tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo e definidos como “hediondos”, bem como a “ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV).

Para Alberto Silva Franco, dita “antecipação aberta e declarada do emprego do mecanismo repressor tinha uma causa bem explicável: o Brasil acabava de sair de uma longa e penosa ditadura militar”.³²⁸ Longe de terem sido elencados como objetos de mandados de criminalização ao mero acaso, as respectivas infrações simbolizavam ofensas aos bem jurídicos cujas tutelas penais revestiam-se de significativa importância naquele contexto, a despeito da existência de campos de tensão decorrentes do próprio pluralismo ideológico subjacente ao pacto constitucional. À retaguarda, fizeram-se presentes as “valorações político-criminais próprias do Movimento da Lei e da Ordem (*Law and Order*)”,³²⁹ materializadas em conjunto com as demandas punitivistas de esquerda, enquanto símbolos da superação do regime autoritário.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 foi resultado de um processo contraditório no qual uma série de direitos e garantias fundamentais – inclusive no âmbito da justiça criminal – foi reconhecida paralelamente a mandados de criminalização que reforçaram a legitimidade do direito penal simbólico por meio da instituição de regras como a inafiançabilidade, a imprescritibilidade e a insuscetibilidade de graça ou anistia no que se

³²⁶ Ibidem. p. 130.

³²⁷ No que diz respeito à inclusão do racismo no mencionado inventário, a malsucedida proposta de constar expressamente a expressão “orientação sexual” encontrou resistência por parte de alguns parlamentares, não sendo adotada no texto final. Duas décadas mais tarde, o Supremo Tribunal Federal houve por bem julgar parcialmente procedente a ADO 26/DF, para efeito de equiparar – *extra legem* – os comportamentos resultantes de discriminação em função da orientação sexual aos crimes de preconceito. Tal posicionamento, ao menos em tese, prioriza o sistema de precedentes em detrimento do próprio princípio da legalidade. Sobre os argumentos expostos na respectiva decisão, cf. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade por omissão 26/DF. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça**. Brasília, 6 out. 2020.

³²⁸ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 74.

³²⁹ Ibidem. p. 74-90.

refere a determinados delitos.³³⁰ Por trás destas demandas criminalizantes, reside aquilo que Nilo Batista denominou de “novo credo criminológico”: a institucionalização da punição – em especial, da pena privativa de liberdade – como ferramenta de resolução dos problemas sociais na modernidade tardia.³³¹

À semelhança do movimento reacionário norte-americano, o resgate ao protagonismo da sanção privativa de liberdade foi aderido tanto pelos conservadores como pelos progressistas, cujas pautas diametralmente opostas convergiram e conjugaram-se a partir de um ponto em comum: a força simbólica do direito penal e do cárcere.³³² É certo, porém, que a existência de tendências estruturais comuns às democracias ocidentais tardo-modernas não deve ser observada sob a ótica simplista de que os respectivos sistemas de justiça criminal revelam-se interdependentes, ignorando-se os fatores endógenos que contribuíram para a formação da cultura penal em cada país.³³³

Conquanto a reforma penal de 1984 e a Constituição Federal de 1988 – de certo modo e em certa medida – tenham buscado instituir um “Estado penal-previdenciário”,³³⁴ as respectivas premissas e os objetivos formalmente declarados não chegaram a fincar profundas raízes na cultura penal brasileira, conferindo-se pouca efetividade aos ideais e cânones tidos como *modernos*.³³⁵ Diferentemente daquilo que ocorreu nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, onde se experimentou uma transição do Estado de bem-estar ao “Estado penal”³³⁶ tardo-moderno, “no Brasil, houve um *continuum* das práticas punitivas que se cimentaram ainda mais, tendo em vista que não houve uma concretização do Estado social no plano substancial”.³³⁷ De forma irônica e paradoxal, a expansão do poder penal não emergiu a partir de questionamentos aos arranjos sociais-democráticos, mas decorreu da própria

³³⁰ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 144

³³¹ BATISTA, Nilo. Justiça e linchamento. **Discursos sedicioso: crime, direito e sociedade**. n. 12. Rio de Janeiro, 2002. p. 271.

³³² PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 100.

³³³ Ibidem. p. 146.

³³⁴ Ibidem. p. 98.

³³⁵ Ibidem. p. 150.

³³⁶ A expressão “Estado Penal” não é utilizada por Garland como um termo crítico, mas como um termo “para descrever as agências e as autoridades que estabelecem as regras penais vinculantes e que dirigem sua implementação”. GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 441.

³³⁷ CAZABONNET, Brunna Laporte. **Punitivismo e medidas cautelares pessoais: uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal**. Dissertação de mestrado, Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

institucionalização destes arranjos em nosso país,³³⁸ priorizando-se a “manutenção prática e conservadoramente revigorada de uma defesa social lastreada na exclusão, na pena como falso transmissor da segurança social, no recrudescimento como a mais inócua das políticas penais”.³³⁹

Muito embora as sociedades que utilizaram abusivamente do poder penal em escala maciça, em sua maior parte, tenham sido “sociedades não liberais, antidemocráticas, governadas por Estados absolutistas ou autoritários”,³⁴⁰ seria incorreto pressupor que o regime democrático, per se, conduziria necessariamente à diminuição do poder punitivo. Pelo contrário, a “democracia pode pressionar em favor de uma punição severa, e não contra ela” – notadamente porque as “instituições democráticas punem de acordo com as preferências da maioria, quaisquer que sejam elas”.³⁴¹

No cenário brasileiro, foi justamente a abertura político-democrática que possibilitou a difusão do populismo penal – não apenas por parte da “nova direita”, mas também por parte da “esquerda punitiva”, de modo que o recrudescimento das respostas estatais e o protagonismo da sanção privativa de liberdade foram compartilhados por polos diametralmente opostos do espectro político.³⁴² A partir de então, viriam a ser publicados diversos diplomas normativos com o declarado propósito de conferir efetividade aos mandados constitucionais de criminalização, nomeadamente as Leis 7.679/1988, 7.716/1989, 7.802/1989, 7.853/1989, 7.960/1989, 8.069/1989 e 8.072/1990, em que pesem os diferentes contextos subjacentes aos respectivos processos legislativos.

2.2.1. *A expansão do poder penal no novo regime democrático*

Conquanto os índices delitivos tenham aumentado, “em parte, desde os anos de avanço da pobreza e da hiperinflação que marcaram a transição da ditadura militar para a democracia em meados da década de 1980”, o novo regime democrático “efetivou-se com a

³³⁸ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 100.

³³⁹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da pena: conceito material de delito e sistema penal integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 94-95.

³⁴⁰ GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social** com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 420.

³⁴¹ Ibidem. p. 456.

³⁴² PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 152.

intensificação sem precedentes da criminalidade”.³⁴³ Tal crescimento exponencial dos índices delitivos foi acompanhado de um “‘sentimento de insegurança’ que traduz uma virada nas expectativas e nos sentimentos dos moradores das grandes e médias cidades no que diz respeito à possibilidade de ser vítima de um crime”, comunicando-se com a “adoção de inúmeros comportamentos de autoproteção e esquiva que têm um forte impacto sobre o desenvolvimento da vida quotidiana e constituem um novo componente objetivo da crise de insegurança”.³⁴⁴

Assim como ocorreu em outras nações, os problemas decorrentes da criminalidade cotidiana constituíram-se como “questões centrais nos grandes e médios centros urbanos”³⁴⁵ brasileiros ao longo das últimas décadas, instaurando-se uma generalizada “crise de insegurança”, a qual veio acompanhada da “crise dos atores estatais” na esfera das políticas de segurança pública e justiça criminal.³⁴⁶ Neste contexto, tem sido observada uma crescente desconfiança popular quanto à competência das autoridades estatais no controle da criminalidade, bem como quanto ao Poder Judiciário em virtude da “sua lentidão, ineficácia e parcialidade, favorecendo ricos e poderosos em detrimento das classes desfavorecidas”.³⁴⁷

Dita “crise dos atores estatais” no campo das políticas de segurança pública e justiça criminal teve como consequência o “isolamento das classes média e alta em condomínios fechados, protegidas por muros, portões eletrônicos e seguranças privados”,³⁴⁸ assim como conduziu a uma “crescente ‘politização’ da questão, o que significa que, cada vez mais, o braço ‘político’ das estruturas de Estado se encontra vinculado ao problema como aquele deve tomar decisões consideradas chave, deslocando para uma posição secundária o braço ‘administrativo’ e, com ele, aqueles que até então atuavam como ‘especialistas’ nesta matéria”.³⁴⁹

³⁴³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 28.

³⁴⁴ Para Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, dito sentimento social de insegurança, de certo modo e em certa medida, revela-se associado indiretamente ao crescimento das taxas de homicídios dolosos. Por um lado, o “aumento de investimentos e de efetivos policiais não necessariamente se traduz em baixas taxas de criminalidade”. Por outro lado, a “diminuição dessas taxas também não se reflete, de forma imediata, na sensação de segurança da população”. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 29-30.

³⁴⁵ Ibidem. p. 27.

³⁴⁶ Ibidem. p. 30.

³⁴⁷ Ibidem. p. 31.

³⁴⁸ Ibidem. p. 31.

³⁴⁹ Ibidem. p. 30.

Desde então, eventuais “esforços por construir uma política de segurança pública comprometida com a garantia dos direitos civis e o controle da atividade policial” têm sido usualmente ofuscados pelo “populismo punitivo e pela dificuldade política de enfrentar as resistências corporativas de estruturas militares, muitas vezes corruptas e violentas”.³⁵⁰ Se, por um lado, os assassinatos políticos ocorridos durante a ditadura militar eram secretos, por outro lado, os homicídios praticados por autoridades policiais sob os governos eleitos tonaram-se públicos e frequentemente impunes, ganhando a “legitimidade do apoio popular”.³⁵¹

Diante daquilo “que se poderia chamar uma tripla crise (de garantias, de eficiência e de legitimidade)”,³⁵² o sistema de justiça brasileiro passaria a ser alvo de sucessivas e fragmentadas propostas de reforma legislativa – não raras vezes, elaboradas ao “sabor dos clamores da opinião pública, amplificados pela mídia, sem uma unidade capaz de garantir um mínimo de segurança jurídica e coerência interna”.³⁵³ Com o advento do novo regime democrático brasileiro, os representantes eleitos pelo voto popular viriam a introduzir o problema da segurança pública na pauta dos discursos político-criminais, recorrendo ao aumento dos índices delitivos e ao sentimento social de insegurança como retórica legitimante para a adoção de medidas populistas e punitivistas.³⁵⁴ Tais vicissitudes normativas, as quais expressam a maximização ou hipertrofia das respostas estatais e a redução das garantias processuais, são usualmente associadas às concepções de “direto penal de emergência”³⁵⁵ e “processo penal de emergência”,³⁵⁶ respectivamente.

No ano seguinte à promulgação da Constituição Federal de 1988, o então Presidente da República, José Sarney, encaminhou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 3.734/1989, apresentado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Na respectiva exposição de motivos, elaborada por Damásio Evangelista de Jesus, evidenciou-se o propósito de revigorar a “guerra contra o crime”, enfatizando-se que a delinquência urbana encontrava-

³⁵⁰ Ibidem. p. 31-32.

³⁵¹ Ibidem. p. 32.

³⁵² Idem. **Tendências do controle penal na modernidade periférica**: as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. p. 269.

³⁵³ Idem. **Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 40.

³⁵⁴ Ibidem. p. 39-40.

³⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. Madri: Editorial Trotta, 1995. p. 486.

³⁵⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica**: as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. p. 269.

se em “intenso crescimento, aproveitando-se de uma legislação penal excessivamente liberal”.³⁵⁷ Por versar sobre matéria correlata aos Projetos de Lei 2.105/1989, 2.154/1989 e 2.529/1989 que o antecederam, bem como aos Projetos de Lei 3.875, 5.270/1990 e 5.281/1990 que o sucederam, as propostas normativas viriam a ser condensadas no Projeto Substitutivo 5.405/1990 – com as alterações promovidas pela Comissão de Constituição e Justiça – submetido para votação em ambas as Casas do Congresso Nacional naquele mesmo ano, dando-se origem à Lei 8.072/1990.³⁵⁸

O mencionado estatuto legal surgiu em meio a um contexto de insegurança pública amplamente difundido pelos meios massivos de comunicação, havendo aqueles que o enxergassem como uma “resposta penal de ocasião”,³⁵⁹ motivada sobretudo pelas “extorsões mediante sequestros que tinham vitimizado figuras importantes da elite econômica e social do país”.³⁶⁰ Neste cenário, o Poder Legislativo conferiu particular ênfase ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído às infrações patrimoniais qualificadas pelo resultado morte, nomeadamente o roubo e a extorsão (art. 1º).

Dito inventário de delitos considerados “hediondos” suscitou diversas críticas no campo acadêmico, mormente porque a intensificação do rigor punitivo não teria sido norteada por critérios lógicos ou racionais, mas teria decorrido da “voluntariosa escolha de alguns tipos penais, arbitrariamente selecionados ao sabor de idiosincrasias conjunturais”.³⁶¹ Segundo Nilo Batista, algum dia, a Suprema Corte reputará inconstitucional a Lei 8.072/1990, notadamente porque “restrições drásticas à disciplina penal e processual penal não podem ser impostas sem um critério que revele sua racionalidade”.³⁶² Para o referido autor, melhor seria se concepção de crimes “hediondos” houvesse sido limitada à “natureza e quantidade da pena cominada”.³⁶³ Do contrário, nada impediria o Poder Legislativo de elevar infrações de menor relevância àquela categoria de delitos.³⁶⁴

³⁵⁷ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 91.

³⁵⁸ Ibidem. p. 92.

³⁵⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. Avanços e retrocessos. In: **Estudos jurídicos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 275.

³⁶⁰ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 93.

³⁶¹ BATISTA, Nilo. Outro argumento sobre crimes hediondos. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 347.

³⁶² Ibidem. p. 347.

³⁶³ Ibidem. p. 347.

³⁶⁴ Ironicamente, decorridos mais de 20 anos desde a sua promulgação, não somente o citado diploma permanece hígido, mas também o respectivo catálogo tornou-se cada vez mais inflacionado.

Paradoxalmente, nenhum *crime contra a vida* – assim compreendidos aqueles previstos no Título I, Capítulo I, da parte especial do Código Penal – havia sido originalmente abrangido pelo rol dos crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990), tornando-se ainda mais evidente a alienação técnica do político – ou, talvez, a consciente e voluntária desconsideração da ideia de proporcionalidade punitiva em prol de respostas estatais mais expressivas e retaliadoras voltadas à intimidação, à retribuição e à incapacitação de uma classe específica de delinquentes. O homicídio qualificado (art. 121, § 2º, Código Penal) somente viria a ser elevado à categoria de “hediondos” quatro anos mais tarde, por força da Lei 8.930/1994, impulsionada por forte comoção social e pressão dos meios massivos de comunicação em razão das chacinas ocorridas no Rio de Janeiro e do assassinato da atriz Daniella Perez.³⁶⁵

Nas palavras de Alberto Silva Franco, “atribuir à atabalhoada Lei 8.072/90 [algum] requinte de tecnicidade é, sem dúvida, fechar os olhos aos desconcertos e desarmonias que deu origem”.³⁶⁶ De acordo com o citado autor, o Poder Legislativo “desconsiderou, por completo, a necessidade de que o sistema de cominação punitiva possua uma coerência”, bastando que a lesão ao bem jurídico fosse revestida de uma “conotação de ordem patrimonial para que o mesmo fato (morte) provocasse consequências penais tão disformes”³⁶⁷ – não apenas por meio da exasperação das sanções abstratamente previstas e da fixação de regras mais rígidas para a concessão do livramento condicional (art. 5º), mas também mediante a proibição de indulto, graça, anistia, fiança, liberdade provisória e progressão de regime (art. 2º, caput e § 1º).³⁶⁸

Deste modo, o Poder Legislativo acabou transcendendo o próprio mandato constitucional de criminalização à medida que este último havia se limitado a estabelecer a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de graça ou anistia no tocante àquelas infrações. Somente na segunda década de sua vigência, por ocasião do julgamento do habeas corpus 82.959-7/SP, o Supremo Tribunal Federal viria a declarar a inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime nas respectivas condenações (art. 2º, § 1º).³⁶⁹ Até então, a Suprema Corte não havia se oposto à insuscetibilidade da liberdade provisória introduzida pelo

³⁶⁵ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 103.

³⁶⁶ Ibidem. p. 361.

³⁶⁷ Ibidem. p. 98.

³⁶⁸ Ibidem. p. 99-100.

³⁶⁹ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 82.959-7/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 1 set. 2006.

mencionado diploma normativo (art. 2º, II), apesar de tê-lo feito, anos mais tarde, no que diz respeito à análoga proibição prevista no art. 21 da Lei 10.826/2003³⁷⁰ e no art. 44 da Lei 11.343/2006.³⁷¹ No campo dos delitos “hediondos”, dita vedação viria a ser expressamente superada após o advento da Lei 11.464/2007, por força da qual a expressão “liberdade provisória” foi suprimida do texto legal.³⁷²

Em sua essência, a Lei 8.072/1990 corroborou a tendência já observada em outras democracias ocidentais na década anterior, no sentido da adoção de políticas criminais cada vez mais rígidas com o propósito de reafirmar a soberania do Estado e a sua capacidade de governar, muito embora, no fundo, tal manifestação simbólica de força penal nada mais demonstre além da sua própria “incapacidade de controlar os crimes em níveis toleráveis”.³⁷³ Neste contexto, direita e esquerda perdem sentido quanto às suas definições tradicionais conforme compartilham análogas demandas punitivistas.³⁷⁴

Com efeito, o referido estatuto normativo representou “mediocrementemente o papel de legislação penal de propósitos meramente simbólicos”,³⁷⁵ prestando-se apenas para transmitir uma falsa sensação de segurança pública por meio do recrudesimento de respostas punitivas dirigidas àquela classe específica de infrações. Na prática, as modificações legais trazidas em seu bojo pouco contribuíram para a redução dos índices delitivos, nada mais provocando além do crescimento exponencial da população carcerária em meio a um caótico sistema penitenciário no qual os detentos são “aglomerados como sardinhas em lata”.³⁷⁶

Se, por um lado, o regime ditatorial militar representou um ignominioso período de violação aos direitos humanos e de repressão estatal aos dissidentes políticos, por outro lado, o regime democrático tardo-moderno tem reproduzido um nefasto cenário de violação aos direitos humanos nos estabelecimentos carcerários brasileiros e de demonização de uma categoria específica de delinquentes considerados potencialmente “perigosos” e “indesejáveis” – em especial, os acusados e condenados por delitos patrimoniais e tráfico ilícito de entorpecentes, os quais correspondem a 2/3 (dois terços) da população carcerária em

³⁷⁰ Idem. Ação direta de inconstitucionalidade 3.112/DF. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça. Brasília, 10 maio 2007.

³⁷¹ Idem. Habeas corpus 104.339/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça. Brasília, 6 dez. 2012.

³⁷² FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 76-77.

³⁷³ Ibidem. p. 570-571.

³⁷⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Buenos Aires: B de F, 2005. p. 198; KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos sediciosos**. v. 1. Rio de Janeiro, 1996. p. 79-82; FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 571.

³⁷⁵ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 579.

³⁷⁶ Ibidem. p. 579-583.

tudo o território nacional,³⁷⁷ isto é, o dobro da quantidade de presos por todos os outros crimes, incluindo o estupro e o homicídio doloso.

Conquanto a quantidade de presos seja um “indicador incompleto para medir os níveis de punitividade” de uma nação,³⁷⁸⁻³⁷⁹ o aumento das taxas brasileiras de encarceramento é “derivado de uma demanda punitiva que encontra respaldo no governo, seja ele de direita ou esquerda, no parlamento (criminalização primária) e na atuação dos órgãos de segurança pública e justiça criminal (criminalização secundária)”. Tal expansão penal, no entanto, não “produziu grandes mudanças no perfil da população carcerária”, tampouco surtiu o “efeito esperado na queda da criminalidade”.³⁸⁰ Ao revés, “sem a garantia de vagas no sistema e com o crescimento do número de presos a cada ano, parece evidente que as prisões no Brasil acabam por assumir um papel criminógeno, reforçando os vínculos do apenado com a criminalidade”.³⁸¹

Longe de se pretender defender uma abordagem abolicionista a respeito do tema, as políticas de “lei e ordem” reproduzidas no Brasil ensejam o questionamento sobre os fundamentos – e, sobretudo, os limites – da violência penal em um Estado de Direito, os quais se tornam ainda mais indefiníveis quando a própria institucionalização dos arranjos sociais-democráticos veio acompanhada da maximização ou hipertrofia das respostas estatais. Por trás destas vicissitudes culturais e normativas, não se pode ignorar a força das retóricas que permearam os discursos político-criminais ao longo das últimas décadas, contribuindo para a

³⁷⁷ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 17.

³⁷⁸ SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 8; GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 429.

³⁷⁹ Em verdade, seria possível conceber cenários nos quais uma taxa de encarceramento elevada não denote necessariamente uma maior penalização, mas possa ser atribuída a outros elementos ou procedimentos, como um aumento na quantidade de crimes processados. Destarte, as “taxas de aprisionamento podem aumentar, apesar de as taxas de crime estarem caindo”. GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 429.

³⁸⁰ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 84.

³⁸¹ Ibidem. p. 56.

consolidação da “panpenalização”³⁸² e do populismo punitivo – e, por que não dizer, do “punitivismo democrático”³⁸³ – em nosso país.

Os traços mais evidentes das transformações dos discursos político-criminais ao final do último século não se restringem ao apelo aos sentimentos sociais de insegurança e de impunidade, mas também incluem a ênfase sobre as penas retributivas e neutralizantes, assim como a “nascente relação simbiótica entre parlamentares e imprensa na demanda por punições mais severas”,³⁸⁴ mormente através dos “programas pseudojornalísticos dedicados à exposição do crime e do criminoso, com amplo impacto na construção do imaginário popular”.³⁸⁵ Perante a sociedade, a força destas retóricas foi grande o suficiente para deformar a percepção dos direitos humanos e “construir uma situação de incompatibilidade entre a segurança das pessoas *de bem* e a garantia de direitos a acusados e condenados”.³⁸⁶

Nas palavras de Klaus Günther, “nada é atualmente mais temido pela política do que um preso libertado prematuramente ou autorizado a sair da prisão que comete novos delitos”.³⁸⁷ Sob o crivo dos bizarros espetáculos midiáticos incentivadores do sentimento de insegurança pública, ditos indivíduos passam a carregar o rótulo de inimigos da sociedade, cuja libertação afetaria a credibilidade do Estado como ator repressivo e preventivo.³⁸⁸ No Brasil, o Poder Judiciário não foge à regra, reproduzindo o retribucionismo que costuma permear o senso comum. Em sua essência, a nossa jurisprudência tem expressado análogo conservadorismo penal – não raras vezes, extrapolando as próprias balizas normativas.³⁸⁹

³⁸² A “panpenalização” manifesta-se culturalmente à medida que o direito penal é convertido no principal instrumento de resolução de conflitos interpessoais, passando a ser enxergado como “tábua de salvação para todos os males”. LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 93.

³⁸³ DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Revolução permanente**: ensaio crítico sobre o discurso garantista e a racionalidade neoliberal. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2020. p. 59.

³⁸⁴ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil**: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 131.

³⁸⁵ Ibidem. p. 109.

³⁸⁶ Ibidem. p. 105-108.

³⁸⁷ GÜNTHER, Klaus. Crítica da pena I. **Revista Direito GV**. v. 2, n. 2. São Paulo, 2006. p. 188.

³⁸⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Buenos Aires: B de F, 2005. p. 156-157.

³⁸⁹ Neste ponto reveste-se de particular relevância a exigência do “teste de Rorschach” como condição à progressão de regime em situações de notória repercussão, tal qual ocorreu nos emblemáticos casos Richthofen e Eloá – o que se revela manifestamente extralegal e arbitrário, em que pese a gravidade dos crimes pelos quais foram condenados. Sobre os argumentos expostos nas respectivas decisões, cf. Superior Tribunal de Justiça (Brasil). Habeas corpus 622.997/SP. Relator Ministro Antônio Saldanha Pinheiro. Diário da Justiça. Brasília, 22 nov. 2020; Idem. Habeas corpus 660.786/SP. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Diário da Justiça. Brasília, 28 abr. 2021.

Se, por um lado, foi a “geração de esquerdistas torturados que trouxe a questão dos direitos humanos no Brasil para a cena política e a transformou numa palavra de ordem”, por outro lado, “bastou que os militantes começassem a enfrentar a habitual brutalidade com que a polícia enfrenta os delinquentes” para que fossem “confrontados com a embaraçosa acusação de serem ‘defensores de bandidos’”.³⁹⁰ Desde então, a opinião pública tem se demonstrado indiferente – ou, até mesmo, entusiasta – para com as rígidas estratégias de controle e as degradantes condições do cárcere na modernidade tardia.³⁹¹

Por sua vez, o “legislador ordinário” – enquanto ente iluminado ao qual foi atribuída a sagrada tarefa de conferir efetividade aos mandamentos da Nova República – tem permanecido fiel à pauta político-criminal democrática tardo-moderna, buscando alcançar o declarado propósito de assegurar a ordem social e a segurança pública mediante a intensificação das estratégias de controle. Neste contexto, tem sido observada uma tendência de “hedionização”³⁹² progressiva das figuras típicas já existentes por meio dos sucessivos diplomas legais que inflacionaram o respectivo catálogo no decorrer do tempo, v.g., as Leis 8.930/1994, 9.695/1998, 12.015/2009, 12.978/2014, 13.104/2015, 13.142/2015, 13.497/2017 e, mais recentemente, 13.964/2019. Deste modo, as respostas punitivas dirigidas aos crimes “hediondos” vêm se tornando cada vez mais o tratamento penal por excelência no Direito Brasileiro, transformando-se em regra aquilo que originalmente surgiu como uma exceção.

Por trás desta estandardização punitiva, ainda subsistem incongruências na seletividade política.³⁹³ Por um lado, as sucessivas emendas à Lei 8.072/1990 elevaram à classe de “hediondos” uma série de infrações de perigo abstrato (art. 1º, parágrafo único, II, III, IV e V), determinadas modalidades de delitos patrimoniais não violentos (art. 1º, II, b, e IX), bem como certas formas de lesões corporais cometidas contra integrantes das forças armadas, agentes do sistema de segurança pública ou seus familiares (art. 1º, I-A). Por outro lado, permaneceram à margem do respectivo inventário o homicídio doloso “simples”³⁹⁴ e a corrupção – proposta a qual assombra o parlamento desde a Assembleia Nacional Constituinte,

³⁹⁰ OLIVEIRA, Luciano. Tortura. In: **Crime, política e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 468.

³⁹¹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 152.

³⁹² SOUZA, Murilo Darwich Castro de. Reflexos da dialética do moderno no direito penal brasileiro. In: **XXV Congresso do CONPEDI**. Curitiba, 2016. Direito penal, processo penal e Constituição III. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 51.

³⁹³ Em verdade, o inventário de crimes “hediondos” jamais será eivado de críticas, notadamente porque o próprio conceito de “hediondez” sempre carregará certo subjetivismo em sua essência.

³⁹⁴ Exceto “quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio” (art. 1º, I, Lei 8.072/1990).

tendo sido reproduzida em iniciativas legislativas posteriores, a exemplo do Projeto de Lei 204/2011,³⁹⁵ pendente de apreciação na Câmara dos Deputados há mais de uma década.

É certo, porém, que as respostas “não adaptativas” ou “criminalizantes” que nortearam a atividade legislativa brasileira ao longo das últimas décadas transcenderam a progressiva inflação do catálogo de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990). Sem pretender esgotar a extensa lista de estatutos normativos que carregam esta essência, podem ser citadas como exemplos as Leis 9.034/1995, 10.792/2003, 10.826/2003, 11.343/2006 e 12.850/2013. Em maior ou menor medida, esta corrente político-criminal reveste-se de características similares àquelas descritas por David Garland no cenário britânico e norte-americano,³⁹⁶ inclusive em relação ao protagonismo do ofendido³⁹⁷ e ao batismo de diplomas legais com nomes de vítima ou expressões de impacto, v.g., “Lei Maria da Penha” (Lei 11.340/2006),³⁹⁸ “Lei Carolina Dieckmann” (Lei 12.737/2012), “Estatuto do Desarmamento” (Lei 10.826/2003), “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) etc.

Com efeito, o “aumento da criminalidade nas últimas décadas e a produção do medo e da insegurança, gerada pela representação da violência urbana através da mídia e do imaginário social, somado à incapacidade do Estado em administrar os reais problemas que afetam a sociedade brasileira, como a desigualdade e exclusão social, permitem que a ‘solução penal’ seja vista como inibidora dos problemas sociais”.³⁹⁹ Neste contexto, o “remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais”, convertendo-se em uma “resposta simbólica oferecida pelo Estado, frente às demandas de segurança e penalização da sociedade, expressas

³⁹⁵ Senado Federal (Brasil). Projeto de Lei 204/2011. Autor: Pedro Taques. Disponível em: senado.leg.br.

³⁹⁶ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 316-317.

³⁹⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica: as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. p. 270.

³⁹⁸ Em que pese a sua importância simbólica para conferir visibilidade ao problema da violência doméstica, a “Lei Maria da Penha” (Lei 11.340/2006) não deixou de ser pautada em uma lógica punitiva – ou, nas palavras de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, em uma “perspectiva de ‘esquerda punitiva’, que reproduz a crença de que o sistema penal pode contribuir para resolver problemas sociais”. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades*. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 28. p. 89-90.

³⁹⁹ PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004)**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006. p. 210.

pela mídia, sem relação direta com a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito”.⁴⁰⁰

Dentre as causas desta hipertrofia punitiva, podem ser mencionadas a eleição de novos bens jurídicos socialmente relevantes como objetos de tutela penal, a institucionalização e crescente sensação social da insegurança pública, a transição de uma situação na qual o poder estatal era direcionado contra o criminoso desvalido para uma interpretação em que o Estado é visto como defensor da sociedade, o descrédito de mecanismos de controle paralelos ao sistema penal, a mudança de posicionamento de muitos criminólogos de viés político progressista, bem como a existência de uma tendência dirigida ao “gerencialismo” no âmbito das políticas criminais.⁴⁰¹

2.2.2. *Racionalização político-criminal ou hipertrofia penal alternativa?*

Assim como foi observada certa tendência de adaptação política aos problemas sociais tardo-modernos no contexto britânico e norte-americano, respostas “adaptativas” ou “não criminalizantes” têm sido reproduzidas paralelamente às respostas populistas e punitivistas que nortearam a atividade legislativa brasileira no decorrer das últimas décadas, formando-se análogo padrão esquizofrênico de normas penais no Brasil.⁴⁰² Entre o final do século XX e o início do século XXI, foram observadas iniciativas dirigidas à racionalização da justiça criminal, notadamente com o propósito de desafogar os sistemas judiciário e penitenciário, de modo a permitir a concentração dos esforços no controle dos delitos considerados de maior gravidade e dos indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”.

Neste ponto, reveste-se de particular relevância a tendência de simplificação do processo criminal, pautada em uma “lógica de informalização, entendida não como a renúncia do Estado ao controle de condutas e ao alargamento das margens de tolerância, mas como a procura de alternativas de controle mais eficazes e menos onerosas”.⁴⁰³ Para Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, os elementos conceituais desta concepção revelam-se associados: à

⁴⁰⁰ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica**: as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. p. 270.

⁴⁰¹ Ibidem. p. 272.

⁴⁰² NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 21-26;

desburocratização estrutural e flexibilização de normas substantivas e procedimentais; à ampliação da autonomia das partes, com ênfase sobre a conciliação e a mediação promovida por “juízes leigos”; à celeridade e humanidade da prestação jurisdicional; à facilitação do acesso à Justiça e dilatação das margens fático-contextuais em derredor do objeto de litígio; ao protagonismo das penas alternativas à prisão; bem como à “geração de um senso de comunidade e estabelecimento de um controle local através da resolução judicial de conflitos”.⁴⁰⁴

No Brasil, um dos mais célebres exemplos desta tendência é a Lei 9.099/1995, cujo advento inaugurou um procedimento substancialmente mais informal e flexível no que se refere às “infrações de menor potencial ofensivo”, assim compreendidas originalmente aquelas cuja punição máxima cominada fosse igual ou inferior a 01 (um) ano – limite o qual foi posteriormente ampliado para 02 (dois) anos por força da Lei 10.259/2001 – e as contravenções penais (art. 61). Dentre as respectivas inovações normativas, destaca-se a possibilidade de conciliação e composição dos danos civis (art. 74), assim como de transação penal e aplicação imediata de sanções restritivas de direitos (art. 76). O referido diploma legal, ademais, condicionou a propositura da ação penal à expressa representação da vítima em caso de lesão corporal leve ou culposa (art. 88), tal qual instituiu a possibilidade de suspensão condicional do processo relativamente aos delitos cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a 01 (um) ano (art. 89).

Na mesma linha político-criminal, podem ser citadas as Leis 9.605/1998 e 9.714/1998, por força das quais a esfera de aplicação das sanções restritivas de direitos foi ampliada. Nada obstante os diferentes contextos subjacentes aos respectivos processos legislativos, os mencionados estatutos normativos trouxeram em seu bojo respostas estatais que podem ser classificadas como “adaptativas” ou “não criminalizantes”.⁴⁰⁵ Tais diplomas legais, todavia, não reduziram o campo de intervenção estatal, tampouco prejudicaram o protagonismo da pena privativa de liberdade no sistema de justiça criminal brasileiro.

Pelo contrário, de certo modo e em certa medida, tais iniciativas legislativas contribuíram para a extensão do poder punitivo ao ceder espaço para a institucionalização de uma nova estrutura jurídica dedicada aos desvios comportamentais de menor gravidade, os

⁴⁰³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 45.

⁴⁰⁴ Ibidem. p. 44.

⁴⁰⁵ NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 22-23.

quais, não raras vezes, eram antes ignorados pelo direito penal.⁴⁰⁶ Ao longo das últimas décadas, o parlamento instituiu mais de 800 (oitocentas) circunstâncias qualificadoras de figuras típicas já existentes, além da tipificação de novos tipos delitivos. Paradoxalmente, a maioria esmagadora destas alterações normativas recaíram exatamente sobre os crimes de menor gravidade – dentre os quais, mais de 700 (setecentos) revelam-se passíveis de incidência das penas alternativas.⁴⁰⁷

Com efeito, a legislação despenalizadora “não se converteu em descriminalização no âmbito legal”, mas, ao revés, surgiu paralelamente à ascensão de uma “legislação neocriminalizante que atua como uma incriminação preventiva, aumentando consideravelmente o número de comportamentos criminalizados em diferentes âmbitos da vida social”.⁴⁰⁸ Do mesmo modo, a “introdução do conceito de justiça penal alternativa pouco significou em termos de realidade carcerária”, porquanto alcançou uma parcela mínima de acusados que, em sua ampla maioria, já não cumpriam penas privativas de liberdade.⁴⁰⁹ Precisamente por tal motivo, há quem enxergue os institutos negociais inaugurados pela Lei 9.099/1995 como uma “verdadeira expressão do movimento da lei e ordem, na medida em que contribui para a banalização do direito penal, fomentando a panpenalização e o simbolismo repressor”.⁴¹⁰

Substancialmente, tais iniciativas legislativas foram centradas na classificação dos indivíduos aos quais se destinam as respostas punitivas, refletindo o dualismo entre criminosos “perigosos” e “não perigosos”. Enquanto punição por excelência, a pena privativa de liberdade não perdeu a sua hegemonia no direito penal brasileiro, passando a ser cada vez mais dirigida ao isolamento daquele primeiro grupo de delinquentes. Paralelamente, a ampliação do campo de aplicação das sanções alternativas ao cárcere apresentou-se como uma solução estratégica para contornar as deficiências estruturais do aparato jurisdicional e o

⁴⁰⁶ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 22.

⁴⁰⁷ SANTOS, André Leonardo Copetti. É constitucional a expansão normativa do controle social no Brasil? **Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas**, v. 11, n. 16. Santo Ângelo, 2011; SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. Discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. **Revista polis e psique**. v. 3, n. 3. Porto Alegre, 2013. p. 168.

⁴⁰⁸ PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004)**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006. p. 211.

⁴⁰⁹ Ibidem. p. 210.

⁴¹⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 984

deficit orçamentário do sistema penitenciário,⁴¹¹ muito embora, não raras vezes, busque-se mascará-las sob eufemismos ou propósitos correcionais.

Isso não significa, contudo, que o enfoque psicossocial de diagnóstico e tratamento tenha sido abandonado por completo. Em verdade, os métodos de avaliação individual e reabilitação passaram a ser pautados em um modelo gerencial baseado na administração de custos e riscos. Neste cenário, a possibilidade de reintegração social do criminoso tornou-se associada à identificação dos “sujeitos que são recuperáveis, para os quais devem se destinar as novas estratégias, e sujeitos para os quais a segregação permanece sendo a resposta necessária”.⁴¹²

Justamente por serem dirigidas a perfis diversos daqueles indivíduos aos quais se destina a prisão, o alargamento das penas alternativas pouco contribuiu para a redução da população carcerária.⁴¹³ Pelo contrário, no decorrer dos últimos anos, o sistema penitenciário brasileiro conquistou três lamentáveis marcas históricas: não somente a quantidade de detentos alcançou a terceira posição no ranking global, até então ocupada pela Rússia, mas também a respectiva taxa de ocupação atingiu a assustadora proporção de aproximadamente 200% (duzentos por cento) do número de vagas disponíveis, sobretudo devido à quantidade expressiva de prisões cautelares, as quais passaram a ser responsáveis por mais da metade da população carcerária em regime fechado.⁴¹⁴

Assim como as sanções alternativas não romperam com o protagonismo da pena privativa de liberdade, as medidas cautelares alternativas introduzidas pela Lei 12.403/2011 não prejudicaram o progressivo encarceramento prematuro dos milhares de detentos que ocupam os corredores dos estabelecimentos carcerários brasileiros. Ao menos teoricamente, o referido estatuto normativo restringiu a decretação da prisão preventiva às hipóteses nas quais aquelas medidas houvessem sido descumpridas ou, fundamentadamente, fossem consideradas

⁴¹¹ SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. Discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. **Revista polis e psique**. v. 3, n. 3. Porto Alegre, 2013. p. 175-185; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

⁴¹² SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. Discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. **Revista polis e psique**. v. 3, n. 3. Porto Alegre, 2013. p. 185.

⁴¹³ Ibidem. p. 165-169.

⁴¹⁴ Em 2017, o número de prisões processuais correspondia a 41% de toda a população carcerária, incluindo-se aqueles que cumprem pena em regime semiaberto e aberto. A despeito da omissão do relatório oficial sobre o percentual em relação à população carcerária recolhida em regime fechado, os dados fornecidos possibilitam realizar este cálculo: haviam mais de 290.000 presos provisórios e cerca de 276.000 condenados que cumprem pena neste regime, o que equivaleria, respectivamente, a 51% e 49% da população carcerária. Ministério da Justiça e Segurança Pública (Brasil). Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília, 2017.

insuficientes (art. 282, § 4º e § 6º, Código de Processo Penal). Neste prisma, a própria necessidade de assegurar a “ordem pública”, per se, não possuiria o condão de justificar a privação da liberdade do investigado ou acusado antes da sentença condenatória, tornando-se imprescindível analisar, “à luz dos princípios da necessidade, excepcionalidade e proporcionalidade, se não existe medida cautelar diversa, que aplicada de forma isolada ou cumulativa, se revele adequada e suficiente para tutelar a situação de perigo”.⁴¹⁵

Com isso, seriam evitados encarceramentos prematuros e desnecessários, cujos efeitos têm se demonstrado ainda mais nefastos em um sistema penitenciário que se encontra em um verdadeiro “Estado de Coisas Inconstitucional” decorrente das nítidas violações aos direitos fundamentais que ocorrem diariamente nos estabelecimentos carcerários brasileiros, tal qual foi reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADPF 347/DF.⁴¹⁶ Esta decisão, sem dúvidas, representa um significativo avanço jurisprudencial no sentido de enfatizar a natureza excepcionalíssima da prisão preventiva, enquanto *extrema ratio* da *ultima ratio*. Dita concepção, entretanto, não parece ter fincado profundas raízes na cultura penal brasileira.

Ao revés, pesquisas evidenciam certa resistência por parte de magistrados e promotores na implementação de medidas alternativas à prisão.⁴¹⁷ Considerando que o sistema de justiça criminal é moldado não apenas pela atividade legislativa do parlamento, mas também pela “atuação dos órgãos de segurança pública e justiça criminal”,⁴¹⁸ a falta de coesão no interior do sistema é frequentemente apontada como obstáculo à concretização de propostas legislativas dirigidas à redução das taxas de encarceramento.⁴¹⁹ Neste contexto, “alguns dispositivos que, inicialmente, eram tidos como avanços em relação à codificação

⁴¹⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 625.

⁴¹⁶ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Arguição de descumprimento de preceito fundamental 347/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 05 fev. 2016.

⁴¹⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 91-92; Idem. **Ministério Público gaúcho: quem são e o que pensam os promotores e procuradores de justiça sobre os desafios da política criminal**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2005; Idem. **Perfil socioprofissional e concepções de política criminal do Ministério Público Federal**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

⁴¹⁸ Idem. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 84.

⁴¹⁹ CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 92.

anterior, foram obstados pela sua interpretação a partir do discurso punitivo institucionalizado”.⁴²⁰⁻⁴²¹

Na prática, a Lei 12.403/2011 mais parece ter contribuído para a restrição antecipada de direitos nos casos em que o encarceramento do investigado ou acusado revelar-se-ia desnecessário ou desproporcional. Isso porque a legislação processual penal já compreendia anteriormente a obrigação de analisar a necessidade do decreto prisional, à míngua da qual se deveria assegurar o *status libertatis*. No entanto, em vez de ser observada uma redução na quantidade número de prisões preventivas após o advento do citado diploma normativo, ocorreu o inverso. Ano após ano, é cada vez maior o número de detenções impostas antes da sentença condenatória, muitas das quais sequer se revestem de fundamentação idônea. Não raras vezes, a invocação da “garantia à ordem pública” surge como uma verdadeira falácia, transformando-se a exceção em regra, mormente em crimes de notória repercussão, nos quais se clama por uma resposta imediata do Estado-juiz.⁴²²

Com efeito, o “problema reside exatamente na banalização do controle, de modo que condutas de pouca reprovabilidade e que até agora não ensejariam qualquer tipo de controle (até pela desnecessidade) passem a ser objeto de incidência de restrições”.⁴²³ Em vez de reduzir o impacto do cárcere, representando autênticas medidas alternativas ao encarceramento prematuro, a aludida reforma legal cedeu espaço para a ampliação do poder punitivo estatal, não rompendo o binômio prisão/liberdade no cotidiano do sistema de justiça criminal brasileiro.⁴²⁴⁻⁴²⁵

⁴²⁰ CAZABONNET, Brunna Laporte. **Punitivismo e medidas cautelares pessoais: uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal**. Dissertação de mestrado, Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

⁴²¹ Outrossim, expressas restrições legais ao juízo de conveniência ou discricionariedade sobre a necessidade e adequação da prisão preventiva encontram resistência por parte de alguns magistrados, a exemplo da atual proibição da conversão *ex officio* da prisão em flagrante em preventiva. Neste sentido, cf. Tribunal de Justiça (Pernambuco). 2ª Vara Criminal (Recife). Ação penal n. 0001361-63.2022.8.17.4001. Disponível em: tjpe.jus.br.

⁴²² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 841-844.

⁴²³ Ibidem. p. 854.

⁴²⁴ CAZABONNET, Brunna Laporte. **Punitivismo e medidas cautelares pessoais: uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal**. Dissertação de Mestrado em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 79-80.

⁴²⁵ Pesquisas apontam que a prisão preventiva costuma ser decretada em mais de 2/3 das decisões, enquanto as medidas cautelares são aplicadas em pouco mais de 20% dos julgados (em sua maior parte, envolvendo crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa) e a concessão de liberdade incondicionada restringiu-se a menos de 2% dos casos analisados. CAZABONNET, Brunna Laporte. **Punitivismo e medidas cautelares pessoais: uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal**. Dissertação de Mestrado em

Se, por um lado, as medidas cautelares alternativas eventualmente revelam-se suficientes para contornar o *periculum libertatis* em poucas hipóteses, por outro lado, a imposição destas medidas acabou recaindo precisamente sobre os investigados ou acusados cujo encarceramento revelar-se-ia desnecessário ou desproporcional. Por vezes, tais atores estatais interpretam as medidas cautelares restritivas de direitos como verdadeiros “benefícios” concedidos aos acusados que não são privados de sua liberdade antes da condenação penal.⁴²⁶ Destarte, não foi a prisão preventiva que se tornou subsidiária das medidas cautelares alternativas, mas, pelo contrário, foram estas últimas que se tornaram subsidiárias daquela, passando a ser impostas como condição *sine qua non* para a concessão da “liberdade provisória”. Enquanto corolário lógico do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, Constituição Federal), o direito de aguardar o julgamento em liberdade foi convertido no direito de aguardar o julgamento submetido a restrições de direitos. Neste cenário, a concepção do direito penal como *ultima ratio* – e da prisão preventiva como *extrema ratio da ultima ratio* – vem se tornando cada vez mais um solene utopia.

2.3. Por trás das tendências político-criminais no novo regime democrático

Certamente, não há como traçar um paralelo isométrico entre as vicissitudes socioculturais e normativas vivenciadas em nosso país e aquelas descritas por David Garland no contexto britânico e norte-americano, como se as metamorfoses culturais, políticas, socioeconômicas e jurídicas tivessem ocorrido de modo simétrico ou simultâneo nas democracias ocidentais. Ao revés, o sistema de justiça criminal brasileiro novecentista foi moldado por decisões institucionais inseridas em um ambiente político e socioeconômico notoriamente distinto do *Welfare State* e da *Great Society* – inclusive porque o Brasil sequer experimentava um regime democrático à época da consolidação do previdenciarismo penal nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha.

O processo tardio de industrialização, o menor progresso socioeconômico e, principalmente, os regimes autoritários vivenciados no Brasil durante o último século contrastam nitidamente com as experiências culturais, políticas e socioeconômicas que haviam fertilizado o terreno em meio ao qual o previdenciarismo penal foi consolidado nos

Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

⁴²⁶ Neste sentido, cf. Tribunal de Justiça (Pernambuco). 2ª Vara Criminal (Recife). Ação penal n. 0001361-63.2022.8.17.4001. Disponível em: tjpe.jus.br.

Estados Unidos e na Grã-Bretanha. As propostas normativas inspiradas no viés correccionalista somente surgiram no Brasil nos anos derradeiros do regime ditatorial militar e, ainda assim, sob formas bem diversas daquelas em que foram delineadas as estruturas modernas dos sistemas de justiça criminal nas aludidas nações. Mesmo após a promulgação da reforma penal de 1984 e da Constituição Federal de 1988, o direito penal brasileiro manteve-se atrelado a elementos característicos das doutrinas clássica e positivista, conjugando as ideias de reprovabilidade e periculosidade sob a forma de um verdadeiro binômio com base no qual se fundamenta a sanção estatal e a sua respectiva medida.⁴²⁷

Com o advento do novo regime democrático, os representantes eleitos pelo voto popular viriam a introduzir o problema da segurança pública na pauta dos discursos político-criminais, recorrendo ao aumento dos índices delitivos e à sensação de insegurança pública como retórica legitimante para a adoção de medidas populistas e punitivistas.⁴²⁸ Neste cenário, testemunhou-se a propagação de estratégias de controle cada vez mais repressivas mediante um mecanismo gerador de normas punitivas, cujas engrenagens são impulsionadas por diversas forças motoras: “seja para promover penalmente valores ético-sociais ainda não introjectados no espírito da população, seja, ainda, para transmitir aos cidadãos uma ilusória sensação de segurança, seja, enfim, para atender explícitos propósitos políticos”.⁴²⁹

De modo geral, a política criminal brasileira posterior à redemocratização revela-se marcada por uma “lógica dual e contraditória na punição”, apresentando como característica distintiva uma “ambiguidade que combina fundamentalmente punição e prevenção”. Paralelamente às leis que ampliam direitos e garantias, coexistem as leis que intensificam a repressão penal, observando-se a ascensão de propostas dirigidas ao recrudescimento punitivo, tal qual uma “legislação neocriminalizante” que angariou apoio tanto de forças conservadoras como progressistas.⁴³⁰

Segundo Campos e Azevedo, dita política criminal “esquizoide” combina dois modelos punitivos baseados em diferentes princípios de justiça e cidadania: ao lado do princípio universalista, pautado no fortalecimento de direitos e garantias fundamentais, impera o princípio hierarquizante, de caráter repressivo e punitivo. Com efeito, algumas

⁴²⁷ NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 11-12.

⁴²⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 39.

⁴²⁹ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 572.

⁴³⁰ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 1.

decisões legislativas são tomadas sob o “impulso punitivo de concepções pouco racionais” (direito penal expressivo ou simbólico), enquanto outras adotam o pensamento liberal, reconhecendo princípios como o da intervenção mínima. Tal ambiguidade resulta da “falta de um padrão ou de uma concepção hegemônica sobre a finalidade e o funcionamento do sistema penal”,⁴³¹ não havendo uma única “fórmula oficial e legítima que se considere ideal e aplicável universalmente na administração de conflitos”.⁴³²

De certo modo e em certa medida, dita “ambiguidade” apontada por Campos e Azevedo no campo da legislação penal e processual penal brasileira apresenta forte semelhança com a ambivalência mencionada por David Garland no âmbito das estratégias de controle britânicas e norte-americanas.⁴³³ Essencialmente, ambas as concepções revelam-se associadas à coexistência entre duas lógicas diversas por trás das retóricas e práticas punitivas, dando-se origem a um padrão sobremaneira volátil de políticas criminais. Na questão de fundo, reside o fato de que a própria ambivalência das respostas penais, em última análise, reproduz uma ambiguidade de tendências político-criminais, sem prejuízo das particularidades de cada país.

A despeito da similitude com que as normas penais têm sido reproduzidas pelas democracias ocidentais tardo-modernas, deve-se ter em mente que a produção e a aplicação da legislação penal e processual penal sofre influência de “meios de comunicação de massa, partidos políticos, movimentos sociais, presidentes, ministros, ONGs, *lobbys* e outros atores”.⁴³⁴ Diante disso, é necessário “ir além de explicações macroestruturais sobre o funcionamento da justiça penal, analisando as ambiguidades, disputas político-partidárias e efeitos imprevistos presentes no campo do controle do crime, bem como os embates parlamentares em torno das mudanças legais”.⁴³⁵

Por certo, não se pode deixar de considerar a “complexidade de um sistema político formado por cerca de 30 partidos, em que o exercício do governo depende da construção de coalizões no parlamento bastante heterogêneas e baseadas na maior parte das vezes em trocas de favores e clientelismo”.⁴³⁶ De modo geral, o parlamento brasileiro é composto por partidos que poderiam ser categorizados em três principais grupos: liberais, conservadores e

⁴³¹ Ibidem. p. 2.

⁴³² KANT DE LIMA, Roberto. A administração de conflitos no Brasil: a lógica da punição. In: **Cidadania e violência**. Rio de Janeiro: UFRJ e FGV/RJ, 1996. p. 165-177.

⁴³³ GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 249-250.

⁴³⁴ Ibidem. p. 2-3.

⁴³⁵ Ibidem. p. 2.

progressistas,⁴³⁷ tendo como característica um “sistema presidencialista de coalizão, derivado de uma grande fragmentação do espectro partidário e da necessidade de compor alianças para garantir a maioria no parlamento”.⁴³⁸

Para Campos e Azevedo, os trabalhos acadêmicos sobre política criminal no cenário legislativo brasileiro podem ser divididos em duas correntes. A primeira delas enfatiza a “dualidade das propostas e leis aprovadas de segurança pública e justiça criminal”.⁴³⁹ Nesta perspectiva, há quem observe uma tendência dirigida à produção de medidas despenalizadoras destinadas aos “normalizados” paralelamente ao recrudescimento do tratamento penal atribuído aos “desnormalizados”.⁴⁴⁰ Destarte, quando a legislação tem como alvo os indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”, o “discurso repressivo se direciona para um criminoso que deve ser ‘castigado’ e um crime que deve ser vingado, a pena torna-se retributiva, um dever de eliminar da sociedade elementos ‘tomados pelo espírito criminoso’”.⁴⁴¹

A segunda corrente, por seu turno, enfatiza uma “política mais repressiva e militarizada combinada com os elementos de ascensão da (nova) direita no Congresso Nacional especialmente, pela ‘bancada da bala’”.⁴⁴²⁻⁴⁴³ Neste prisma, identificou-se uma forte

⁴³⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 34.

⁴³⁷ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 169.

⁴³⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 37.

⁴³⁹ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 6.

⁴⁴⁰ PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004)**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006; CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 6.

⁴⁴¹ PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004)**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006. p. 209.

⁴⁴² CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 6.

⁴⁴³ Originalmente, o grupo político no parlamento que se uniu em defesa da posse e porte de armas tornou-se conhecido como a “bancada da bala”. Posteriormente, tal denominação também passou a ser usada para se referir ao grupo de parlamentares representantes de uma visão “securitária-autoritária”, pautada em “políticas de endurecimento penal, do policiamento e da segurança pública pensada a partir de uma perspectiva militarizada, e na defesa da ampliação de prerrogativas e poderes das forças de segurança do Estado”. MIRANDA, João Vitor Silva. **Composição e atuação da “bancada da bala” na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. p. 153-154.

concentração de parlamentares integrantes do referido grupo político em comissões associadas à segurança pública e ao combate do crime organizado, assim como um crescimento de iniciativas legislativas dirigidas ao recrudescimento do tratamento penal e à militarização das políticas públicas de segurança.⁴⁴⁴⁻⁴⁴⁵

Para Campos e Azevedo, as pesquisas científicas sobre a matéria confirmam que a “política criminal aprovada no Brasil após 1988 possui como característica central sua ambiguidade e dualidade”, observando-se a existência de uma “legislação punitivista e repressiva que convive com a aprovação de uma legislação que busca minimamente aumentar/efetivar garantias e direitos fundamentais do acusado”. Dita tendência “híbrida”, todavia, teria adquirido “novas formas e conteúdos, especialmente a partir de 2014, quando se verifica uma intensificação da produção dos trabalhos sobre o crescimento da direita no parlamento e, conseqüentemente, o crescimento da chamada ‘bancada da bala’”.⁴⁴⁶

Além disso, os citados autores observam que a maior parte das propostas foi sancionada justamente nos primeiros anos de mandato, sugerindo que a aprovação dos projetos legislativos votados em tal período possa ser reflexo da “influência partidária da coalizão”.⁴⁴⁷ Por esse ângulo, o êxito dos projetos de iniciativa do Poder Executivo não resultaria de negociações singulares, mas do controle da produção legislativa pelo governo, decorrente da interação entre o apoio da maioria e o poder de agenda, esquivando-se do debate em torno de questões que colocariam em risco a coalizão partidária.⁴⁴⁸

No que concerne ao espectro político-partidário dos proponentes dos projetos de lei na área da segurança pública e justiça criminal, verifica-se certo protagonismo tanto por parte

⁴⁴⁴ MIRANDA, João Vítor Silva. **Composição e atuação da “bancada da bala” na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. p. 155; CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 7.

⁴⁴⁵ Como exemplo, pode ser mencionado o Projeto de Lei 19/2015, de autoria do deputado Leonardo Picciani (PMDB), que deu origem à Lei 13.142/2015, por força da qual foram elevados à categoria de “hediondos” os crimes de lesão corporal gravíssima e seguida de morte (art. 129, §§ 2º e 3º), quando praticados contra autoridades policiais ou “integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição”. Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 19/2015. Autor: Leonardo Picciani *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁴⁴⁶ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 7.

⁴⁴⁷ *Ibidem*. p. 8-9.

⁴⁴⁸ LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. **Novos Estudos**. v. 76. São Paulo, 2006. p. 25-28; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 38.

dos partidos de centro e de direita, como por parte dos partidos de esquerda e centro-esquerda.⁴⁴⁹ Neste contexto, parlamentares de diversos espectros político-partidários – e, até mesmo, parcela dos movimentos sociais – “acreditam e recorrem à punição, novas penas e prisão como forma de mudança de comportamentos, caso de muitas das leis neocriminalizadoras sancionadas”.⁴⁵⁰ Para Campos e Azevedo, a divulgação de crimes de grande impacto público por meios de comunicação de massa tem servido como instrumento para a reivindicação punitiva e refletido no parlamento, notadamente por parte de parlamentares procedentes das capitais da região sudeste, os quais representam a maior parte da produção legislativa.⁴⁵¹

No que diz respeito ao tempo de tramitação dos projetos legislativos, os mencionados autores observam uma “forte associação entre casa proponente/tempo de tramitação e, uma associação também entre o tipo de punição/tempo de tramitação”.⁴⁵² Neste quesito, verifica-se que as propostas originárias do Poder Executivo, bem como aquelas dirigidas ao recrudesimento penal, são aprovadas mais rapidamente, caracterizando uma “*legislação penal de emergência, repressiva e punitivista*”.⁴⁵³

Na esfera processual, as propostas geralmente tendem a um “denominado ‘processo penal de emergência’ que, diante dos clamores midiáticos de combate ao aumento da criminalidade e da perda da legitimidade do sistema, responde com a redução das garantias conquistadas no âmbito legal e ainda muito distantes da realidade de funcionamento do sistema penal”.⁴⁵⁴ No plano do direito material, uma das tendências mais evidentes é a da maximização ou hipertrofia punitiva, a qual pode ser observada sob um duplo viés: por um lado, sob a perspectiva do recrudesimento das respostas penais atribuídas aos crimes considerados mais graves e aos delinquentes potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”, inclusive por meio da restrição de garantias constitucionais e, sobretudo, da “hedionização”.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 9-10.

⁴⁵⁰ Ibidem. p. 17.

⁴⁵¹ Ibidem. p. 11-12.

⁴⁵² Ibidem. p. 17.

⁴⁵³ Ibidem. p. 12-14.

⁴⁵⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica**: as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. p. 269.

⁴⁵⁵ SOUZA, Murilo Darwich Castro de. Reflexos da dialética do moderno no direito penal brasileiro. In: **XXV Congresso do CONPEDI**. Curitiba, 2016. Direito penal, processo penal e Constituição III. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 51.

progressiva de velhos tipos delitivos; por outro lado, sob o prisma da “panpenalização”,⁴⁵⁶ vale dizer, da sucessiva criminalização de comportamentos anteriormente considerados penalmente irrelevantes, os quais, não raras vezes, sequer representam uma lesão efetiva ou um risco concreto de lesão ao bem jurídico tutelado – ampliando-se, deste modo, o campo de intervenção estatal.⁴⁵⁷

Na questão de fundo, reside o fato de que o direito penal – outrora considerado a *ultima ratio* – tem se convertido no principal instrumento de resolução de conflitos interpessoais, passando a ser enxergado como “recurso público de gestão de condutas utilizado contingencialmente, e não mais como instrumento subsidiário de proteção de interesses ou bens jurídicos”.⁴⁵⁸ Dita cultura penal, bem se vê, contrasta nitidamente com os ideais e cânones sobre os quais se estrutura a dogmática eurocêntrica característica dos sistemas ocidentais codificados, mormente os princípios da intervenção mínima e da lesividade ou ofensividade.

⁴⁵⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 93.

⁴⁵⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica**: as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. p. 270.

⁴⁵⁸ Ibidem. p. 270.

3. O gérmen da Lei 13.964/2019: das forças impulsoras à confluência dos projetos “anticrime”

Cerca de três décadas após a última grande reforma penal que precedeu o advento do novo regime democrático, o Congresso Nacional inaugurou uma reestruturação legal de salutar relevância na história jurídica brasileira. A Lei 13.964/2019 surgiu em meio a um turbulento ambiente político e socioeconômico, originando-se de dois projetos legislativos encaminhados à Câmara dos Deputados durante governos distintos: o Projeto de Lei 10.372/2018, ao final do Governo Temer, e o Projeto de Lei 882/2019, no início do Governo Bolsonaro. Para melhor compreender as forças impulsoras das referidas propostas normativas, revela-se necessário remontar às manifestações sociais e às reviravoltas políticas ocorridas na década passada, notadamente nos anos finais do Governo Rousseff.

Ao longo de quatro mandatos quadrienais consecutivos, dois presidentes filiados ao Partido dos Trabalhadores (PT) comandaram a nação: Luiz Inácio Lula da Silva, entre 2003 e 2010, e Dilma Vana Rousseff, entre 2011 e 2016. Após mais de uma década no poder, o citado partido havia perdido popularidade devido aos escândalos de corrupção e desvios de verbas públicas amplamente divulgados pela mídia, aliados à “baixa capacidade de diálogo dos governos Dilma com a sociedade civil e às ações desastrosas na economia”,⁴⁵⁹ ingressando-se em um período de acentuada crise política e econômica.

Em 2013, os vultuosos gastos decorrentes da construção de uma complexa infraestrutura dedicada ao Mundial de Futebol desencadearam inúmeras manifestações sociais contra o desperdício de verbas públicas, expressando-se forte indignação diante da desigualdade econômica existente no Brasil. A insatisfação popular com a forma de governança e a desconfiança para com as instituições estatais viria a amplificar as críticas dirigidas ao Partido dos Trabalhadores (PT), desdobrando-se na polarização político-partidária e no fortalecimento da “nova direita” no país. A partir de então, testemunhar-se-ia uma “guinada conservadora impulsionada pelo antipetismo”.⁴⁶⁰ Um ano mais tarde, inaugurou-se um período de recessão econômica,⁴⁶¹ o qual viria a contribuir para o aumento da insatisfação popular com o Governo Rousseff. Em 2015, o desemprego e a inflação atingiram os maiores

⁴⁵⁹ SOUZA, Cláudio André de. Antipetismo e ciclos de protestos no Brasil: uma análise das manifestações ocorridas em 2015. *Em debate*. v. 8, n. 3. Belo Horizonte, 2016. p. 46.

⁴⁶⁰ Ibidem. p. 40-41.

⁴⁶¹ BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. *A crise econômica de 2014/2017*. Estudos Avançados, v. 31, n. 89. São Paulo, 2017. p. 51.

patamares dos últimos dez anos, a taxa básica de juros foi elevada às alturas e o índice da bolsa de valores brasileira registrou uma queda correspondente a dois dígitos percentuais.⁴⁶²

Simultaneamente à recessão econômica, os desdobramentos da “Operação Lava-Jato” também viriam a contribuir para o fortalecimento do “antipetismo”. Iniciada em 2014, a mencionada operação consistiu em uma série de investigações conduzidas pela Polícia Federal que tinham como objeto central um esquema bilionário de desvio de verbas públicas popularmente conhecido como “Petrolão”. Nos anos que se seguiram, tais investigações viriam a resultar em mais de 170 ações penais instauradas em desfavor de importantes empresários do ramo de construção e representantes políticos de diversos partidos, acusados pela prática de crimes contra a administração pública, contra a administração da justiça e contra o sistema financeiro nacional, dentre outros. Em meio aos acusados, existiam políticos que ocuparam o mais alto escalão nos Governos Lula e Rousseff, a exemplo do ex-ministro da Casa Civil, Antônio Palocci Filho.⁴⁶³ Dito cenário formava o pano de fundo de um enredo anticorrupção, cujo protagonista era o então Juiz Titular da 13ª Vara Federal de Curitiba (PR), Sérgio Fernando Moro.

Entre o final de 2015 e o início de 2016, o então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cosentino da Cunha (PTB), deu prosseguimento ao pedido de impeachment – apresentado pelos juristas Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Conceição Paschoal – em desfavor da então Presidente da República, Dilma Vana Rousseff,⁴⁶⁴ assim como o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva viria a se tornar alvo de investigação na “Operação Lava-Jato”.⁴⁶⁵ Nas ruas, a nação dividia-se em “petistas” e “antipetistas”: de um lado, os “petistas”, vestidos de vermelho, protestavam contra as acusações aos representantes do partido, alegando que estes ataques seriam ferramentas de um “golpe de Estado” orquestrado pela oposição; de outro lado, os “antipetistas”, vestidos de verde e amarelo, protestavam contra a corrupção, clamando pela prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e pelo impeachment da então Presidente da República, Dilma Vana Rousseff.

⁴⁶² Banco Central (Brasil). Relatório anual 2015. Disponível em: bcb.gov.br.

⁴⁶³ Ministério Público Federal (Brasil). Caso Lava-Jato. Disponível em: mpf.mp.br.

⁴⁶⁴ Senado Federal (Brasil). Denúncia 1/2016. Autoria: Cidadão Hélio Pereira Bicudo, Cidadão Janaína Conceição Paschoal, Cidadão Miguel Reale Júnior e outros. Disponível em: senado.leg.br.

⁴⁶⁵ Ministério Público Federal (Brasil). Caso Lava-Jato. Disponível em: mpf.mp.br.

Naquele mesmo ano, Rousseff foi deposta do cargo de Presidente da República,⁴⁶⁶ o qual passou a ocupado por seu vice, Michel Miguel Elias Temer (MDB). Alguns dias mais tarde, o Ministério Público Federal viria a apresentar denúncia contra o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, imputando-lhe a prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro – processo o qual se tornaria conhecido como o “caso do triplex do Guarujá”. Em meados de 2017, Lula viria a ser condenado, em primeira instância, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba (PR), nos autos da referida ação penal.⁴⁶⁷

Refletindo o contraste sobressalente no pano de fundo sociopolítico brasileiro característico dos últimos anos, a “Operação Lava-Jato” angariou vasta gama de apoiadores e opositores, compondo o objeto de debates em torno do destino político do país, do funcionamento da justiça criminal brasileira e do combate a corrupção. Se, por um lado, nem mesmo os seus críticos ignoram o fato de que a aludida operação representou um “marco no combate à corrupção, ao levar ao banco do réus importantes empresários e políticos”,⁴⁶⁸ de outro, nem mesmo os seus defensores ignoram que existiram “excessos” e “ações arbitrárias”.⁴⁶⁹⁻⁴⁷⁰

Dentre os seus defensores, houve aqueles que a enxergaram como o caminho para o combate à corrupção e para a modernização do sistema de justiça criminal brasileiro, pautando-se na celeridade processual e no julgamento por evidências.⁴⁷¹ Em semelhante perspectiva, houve quem considerasse adequados e necessários os respectivos métodos adotados para alcançar os fins almejados.⁴⁷² Em contrapartida, a “Operação Lava-Jato” não escapou às fortes críticas no sentido de que teria originado um sistema de exceção no qual foram cerceados direitos e garantias asseguradas em tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, sobretudo a presunção de inocência e o devido processo legal.⁴⁷³ Para

⁴⁶⁶ Senado Federal (Brasil). Resolução 35/2016. Diário do Senado Federal. Brasília, 01 set 2016.

⁴⁶⁷ Tribunal Regional Federal (4ª Região). 13ª Vara Federal (Curitiba). Ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000. Diário da Justiça. Curitiba, 12 jul. 2017.

⁴⁶⁸ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. A Operação Lava-Jato e as ciências sociais. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 4 maio 2021.

⁴⁶⁹ BEATO, Cláudio. Os (des)caminhos da justiça criminal brasileira. **O Globo**. São Paulo, 20 mar. 2021.

⁴⁷⁰ Em verdade, os criticados “excessos” decorrentes da “Operação Lava-Jato” não constituem um fato isolado na realidade da justiça criminal brasileira. A diferença reside muito mais no perfil dos acusados – poderosos empresários e políticos – e na visibilidade conferida aos respectivos procedimentos investigativos e judiciais.

⁴⁷¹ BEATO, Cláudio. Os (des)caminhos da justiça criminal brasileira. **O Globo**. São Paulo, 20 mar. 2021.

⁴⁷² FALCÃO, Joaquim. O que o STF não respondeu ao declarar Moro suspeito. **Estadão**. São Paulo, 23 abr. 2021.

⁴⁷³ PRADO, Geraldo. Operación Lava-Jato y el debido proceso legal: opinión jurídica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Judicatus**: Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León, ano 6, n. 12. Nuevo León, 2018. p. 99.

alguns, a citada operação teria semeado um terreno fértil para a proliferação de abusos por parte do Poder Judiciário, reproduzindo o *modus operandi* do sistema de justiça criminal brasileiro, de caráter inquisitorial e seletivo – desta vez, contudo, contra uma atávica corrupção sistêmica geminada por empresários e políticos.⁴⁷⁴ Houve, ainda, quem a definisse como um “faorismo judicial”⁴⁷⁵ caracterizado pelo ativismo e punitivismo seletivo. Houve, enfim, quem a enxergasse como uma espécie de “tenentismo do século XXI”, resultante de um processo de aperfeiçoamento institucional inaugurado a partir da Constituição Federal de 1988.⁴⁷⁶

Sem pretender aprofundar no mérito do debate ou defender este ou aquele posicionamento – o que fugiria ao objeto da presente pesquisa – importa destacar que os desdobramentos da “Operação Lava-Jato” não apenas constituíram fatores que impulsionaram a nova reforma penal, mas também viriam a compor o pano de fundo dos embates travados no parlamento a respeito de determinadas normas veiculadas nos respectivos projetos legislativos – em especial, a tão controversa figura do “juiz das garantias” e a malsucedida proposta de execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória.⁴⁷⁷ É certo, porém, que tais propostas normativas não foram impulsionadas exclusivamente pela crise política e econômica vivenciada naquele cenário.

Paralelamente à turbulência política e à recessão econômica, vivenciava-se um período de ascensão da delinquência no Brasil. Nos anos que se seguiram, observou-se o exponencial aumento dos índices delitivos, atingindo-se as maiores taxas de homicídio – em especial, cometidos mediante o emprego de armas de fogo – das duas últimas décadas.⁴⁷⁸ Neste contexto, testemunhou-se uma série de confrontos entre facções criminosas que resultaram em dezenas de mortes, a exemplo da rebelião ocorrida no Complexo Penitenciário Anísio Jobim em 2017, considerada o “maior massacre do sistema prisional do Amazonas”.⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ GERALDO, Pedro Heitor Barros; Lima, Roberto Kant de. A ética dos operadores do Direito e o espírito da Lava-Jato. **JOTA**. São Paulo, 5 mar. 2021.

⁴⁷⁵ Reportando-se à obra intitulada “Os donos do poder”, escrita por de Raymundo Faoro. AVRITZER, Leonardo. O fim da Lava-Jato e o patético Barroso. **A cara da democracia**. São Paulo, 24 abr. 2021.

⁴⁷⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. A Operação Lava-Jato e as ciências sociais. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 4 maio 2021.

⁴⁷⁷ Cf. *infra* 4.1 e 4.2.

⁴⁷⁸ CERQUEIRA, Daniel *et al.* **Atlas da violência 2021**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. p. 18-19; 93-94.

⁴⁷⁹ Neste sentido, posicionou-se o então Secretário de Segurança Pública do Amazonas, Sérgio Fontes, em entrevista realizada no dia 02 de janeiro de 2017. Disponível em: oas.org.

Em meio a este turbulento ambiente político e socioeconômico vivenciado pela sociedade brasileira, o grupo parlamentar popularmente conhecido como “bancada da bala”⁴⁸⁰ passou a obter “maior respaldo da chefia do Legislativo federal e do Executivo nos períodos em que Eduardo Cunha e Rodrigo Maia estiveram à frente do primeiro, e a partir do momento em que Michel Temer ocupou o cargo máximo do Executivo”.⁴⁸¹ Ao final do ano de 2017, por força de ato da Presidência da Câmara dos Deputados, viria a ser instituída uma comissão de juristas para elaborar um “anteprojeto de legislação de medidas investigativas, processuais e de regime de cumprimento de pena em relação a criminalidade organizada relacionada ao tráfico de drogas e armas”.⁴⁸²

Dita comissão foi presidida por Alexandre de Moraes, recém-nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal pelo então Presidente da República, Michel Miguel Elias Temer, para ocupar a vaga antes preenchida pelo Ministro Teori Zavascki, o qual havia falecido no início daquele ano em virtude de um acidente aéreo. Assim, deu-se origem ao Projeto de Lei 10.372/2018,⁴⁸³ apresentado por José Alves Rocha (PL) no ano posterior. Em junho de 2018, a Câmara dos Deputados determinou a criação de uma Comissão Especial para elaborar parecer sobre a matéria.⁴⁸⁴⁻⁴⁸⁵

Naquele mesmo ano, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva havia sido preso por ordem do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em razão do acórdão confirmatório da

⁴⁸⁰ Originalmente, o grupo parlamentar que se posicionou em defesa do porte de armas de fogo passou a ser identificado como a ‘bancada da bala’. Posteriormente, tal denominação também passou a ser usada para se referir ao grupo de parlamentares representantes de uma visão “securitária-autoritária”, pautada em “políticas de endurecimento penal, do policiamento e da segurança pública pensada a partir de uma perspectiva militarizada, e na defesa da ampliação de prerrogativas e poderes das forças de segurança do Estado”. MIRANDA, João Vitor Silva. **Composição e atuação da “bancada da bala” na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. p. 153-154.

⁴⁸¹ Ibidem. p. 156.

⁴⁸² Câmara dos Deputados (Brasil). Ato da presidência. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 11 out. 2017.

⁴⁸³ A citada comissão de juristas foi composta por Alexandre de Moraes (presidente), Cesar Mecchi Morales, Érica de Oliveira Hartmann, Gianpaolo Poggio Smanio, José Bonifácio Borges de Andrada, Mônica Barroso Costa, Patrícia Vanzolini, Renato da Costa Figueira e Renato de Mello Jorge Silveira. Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁴⁸⁴ A mencionada comissão parlamentar foi composta pelos deputados Alex Canziani (PTB), André Moura (PSC), Cristiane Brasil (PTB), Darcísio Perondi (MDB), Efraim Filho (DEM), Herculanio Passos (MDB), João Campos (PRB), Mendonça Filho (DEM), Sérgio Souza (MDB), Victor Mendes (MDB), Delegado Éder Mauro (PSD), Delegado Edson Moreira (PR), Jorginho Mello (PR), Evandro Gussi (PV), Mara Gabrilli (PSDB), Raimundo Gomes de Matos (PSDB), Rocha (PSDB) e Subtenente Gonzaga (PDT), tendo sido posteriormente designado como relator Lafayette de Andrada (Republicanos). Câmara dos Deputados (Brasil). Ato da Presidência (Projeto de Lei 10.372/2018). Brasília, 17 jul. 2018. Disponível em: camara.leg.br.

⁴⁸⁵ Dita comissão parlamentar, todavia, houve por bem exceder a função meramente revisora, tendo elaborado um projeto alternativo substancialmente reformulado. Neste projeto substitutivo, não apenas foram suprimidas alterações legais originalmente propostas, mas também foram introduzidas diversas normas que não haviam sido abrangidas pelos projetos legislativos anteriormente apresentados. Cf. *infra* 3.3.

sentença condenatória em segunda instância,⁴⁸⁶ com base no entendimento então firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da admissibilidade da prisão após o duplo grau de jurisdição, ainda que não houvesse ocorrido o trânsito em julgado da condenação penal.⁴⁸⁷⁻⁴⁸⁸ Meses mais tarde, Lula viria a ser considerado inelegível por força de decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral.⁴⁸⁹

Neste cenário, era oficializada a campanha presidencial de Jair Messias Bolsonaro na coligação “Brasil acima de tudo, Deus acima de todos”. Em meio a uma crise política e econômica, o candidato emergiu como um ícone do “antipetismo”, angariando significativa popularidade com propostas que incluíam o fomento ao comércio legal de armas de fogo e a exasperação das respostas punitivas à corrupção e à delinquência urbana. Nas ruas, a nação dividia-se sob o mesmo o contraste de cores observado nos anos anteriores: de um lado, apoiadores de Fernando Haddad, candidato à presidência pelo Partido dos Trabalhadores (PT), vestidos de vermelho; de outro lado, apoiadores de Bolsonaro, candidato à presidência pelo Partido Social Liberal (PSL), vestidos de verde e amarelo.

Por maioria dos votos, Jair Messias Bolsonaro venceu as eleições “como defensor das ideias liberais e pela tradição conservadora”.⁴⁹⁰ Para alguns, a “eleição de Bolsonaro, membro da ala extrema da bancada da bala, e que representa a primeira vitória da (extrema) direita em eleições presidenciais no Brasil desde 1988, é exemplo de aproveitamento desse flanco eleitoral”, pautado na preservação da ordem, da autoridade e de padrões morais absolutos a partir de políticas criminais dirigidas ao recrudescimento penal e à ampliação de prerrogativas e poderes das forças de segurança do Estado – políticas as quais angariaram significativo apoio da maioria do eleitorado brasileiro.⁴⁹¹

⁴⁸⁶ Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação criminal 5046512-94.2016.4.04.7000. Relator Desembargador João Pedro Gebran Neto. Diário da Justiça. Porto Alegre, 5 fev. 2018.

⁴⁸⁷ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 126.292/SP. Relator Ministro Teori Zavascki. Diário da Justiça. Brasília, 17 maio 2016; Idem. Habeas corpus 152.752/PR. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça. Brasília, 27 jun. 2018.

⁴⁸⁸ Três anos mais tarde, a Suprema Corte viria a alterar tal entendimento, reonerando o Tribunal de segunda instância do seu dever de analisar, fundamentadamente, a necessidade da prisão preventiva do acusado, tal qual incumbe ao magistrado sentenciante fazê-lo. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de constitucionalidade 43/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 11 nov. 2019; Idem. Ação direta de constitucionalidade 54/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 11 nov. 2019.

⁴⁸⁹ Tribunal Superior Eleitoral (Brasil). Registro de candidatura 0600903-50.2018.6.00.0000. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça. Brasília, 12 set. 2018.

⁴⁹⁰ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 170-171.

⁴⁹¹ MIRANDA, João Vitor Silva. **Composição e atuação da “bancada da bala” na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. p. 156.

Uma vez eleito, Jair Messias Bolsonaro nomeou Sérgio Fernando Moro para o cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública. Em 2019, este último encaminhou à Câmara dos Deputados o projeto legislativo popularmente conhecido como “Pacote Anticrime” (Projeto de Lei 882/2019), colocando-se em prática o programa governamental pautado no recrudescimento do tratamento penal atribuído a reincidentes, integrantes de organizações criminosas, bem como infrações violentas e praticadas contra a administração pública.

Na visão de parlamentares da base aliada ao governo federal, o mencionado projeto legislativo teria surgido como uma resposta aos sucessivos desvios de recursos públicos ocorridos em gestões anteriores. Tal processo de corrupção sistêmica teria cedido espaço para uma reforma na composição do Congresso Nacional por ocasião das eleições de 2018, de modo a possibilitar a criação de novas leis que atribuísem tratamento penal mais rígido a fatos criminosos daquela natureza, materializando a vontade popular no parlamento.⁴⁹² Por esse ângulo, a necessidade da novel reforma penal dever-se-ia mais em virtude dos delitos de “colarinho branco” do que da criminalidade urbana, em que pese esta última tenha sido alvo de grande parte das modificações legais propostas.

Na opinião de Carlos Eduardo Pellegrini, o Projeto de Lei 882/2019 expressou o “anseio popular em respeito à soberania dos eleitores do Poder Executivo, cujas questões centrais eram a segurança pública e a repressão aos crimes de corrupção”.⁴⁹³ Neste prisma, o referido projeto legislativo teve como escopo “corrigir os defeitos e vícios do sistema criminal, que trouxeram a impunidade para a sociedade civil”,⁴⁹⁴ pautando-se em duas premissas básicas, quais sejam: “retirar o abrandamento imposto aos crimes de corrupção, aos de criminalidade organizada e aos crimes violentos contra a pessoa; e impor a certeza do castigo”.⁴⁹⁵

Naquele mesmo ano, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados houve por bem apensar o Projeto de Lei 882/2019 ao Projeto de Lei 10.372/2018,⁴⁹⁶ formando-se a base sobre a qual seria elaborado o projeto substitutivo apresentado por Lafayette de Andrada (Republicanos), então relator da Comissão Especial. Nos próximos tópicos, os citados

⁴⁹² Neste sentido, posicionou-se o Deputado Marcelo Freitas (PSL), em entrevista concedida ao autor em 10 de janeiro de 2022.

⁴⁹³ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 171.

⁴⁹⁴ Ibidem. p. 173.

⁴⁹⁵ Ibidem. p. 190.

⁴⁹⁶ Câmara dos Deputados (Brasil). Despacho da Mesa Diretora (Projeto de Lei 10.372/2018). Brasília, 13 mar. 2019. Disponível em: camara.leg.br.

projetos são abordados individualmente, examinando-se as vicissitudes normativas ocorridas no decorrer do respectivo processo legislativo.

3.1. O Projeto “Moraes” (Projeto de Lei 10.372/2018)

Em junho de 2018, José Alves Rocha (PL) apresentou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 10.372/2018, o qual havia sido elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo recém-nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, com o propósito de “aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes perpetrados com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, assim como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal”.⁴⁹⁷ Em linhas gerais, o mencionado projeto legislativo abrangeu três diferentes gêneros de propostas legais, quais sejam: o aumento do financiamento do sistema de segurança pública, o aprimoramento dos mecanismos de investigação, bem como a racionalização da justiça criminal.

No que diz respeito às propostas relativas ao aumento do financiamento do sistema de segurança pública, a comissão de juristas sugeriu a alteração do art. 2º da Lei 10.201/2001, para efeito de incluir parcela dos recursos provenientes de contribuições sociais e de loterias oficiais no rol das provisórias orçamentárias destinadas ao Fundo Nacional de Segurança Pública, a serem repassadas anualmente para os fundos de segurança dos municípios, dos estados e do Distrito Federal. Na respectiva exposição de motivos, consignou-se que tal medida seria “primordial para possibilitar o desenvolvimento do setor de inteligência e melhor estruturação e remuneração das polícias de todo o país”.⁴⁹⁸⁻⁴⁹⁹

Por sua vez, as propostas atinentes ao aprimoramento dos mecanismos de investigação abrangeram modificações no Código de Processo Penal e na Lei 12.850/2013. No tocante ao Código de Processo Penal, o Projeto de Lei 10.372/2018 trouxe em seu bojo as normas relacionadas à “cadeia de custódia”, estabelecendo regras procedimentais aplicáveis à coleta de vestígios, incluindo o isolamento do local do crime, assim como as formas

⁴⁹⁷ Idem. Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁴⁹⁸ Ibidem.

⁴⁹⁹ Ao longo do processo legislativo, o estatuto normativo objeto desta reforma legal viria a ser revogado por força da Lei 13.756/2018, a qual passou a disciplinar a respectiva matéria. Muito embora esta lei posteriormente promulgada tenha sido objeto de modificações veiculadas no projeto substitutivo, a proposta em questão foi substancialmente alterada pela Comissão Especial. Cf. *infra* 3.3.

acondicionamento, armazenamento e registro das provas colhidas (arts. 158-A e seguintes). De acordo com a exposição de motivos, dita proposta normativa seria “fundamental para garantir a idoneidade e a rastreabilidade dos vestígios, com vistas a preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial até a conclusão do processo judicial”, conferindo-lhe “credibilidade e robustez suficientes para propiciar sua admissão e permanência no elenco probatório”.⁵⁰⁰

No campo dos procedimentos atinentes às infrações cometidas por organizações criminosas (Lei 12.850/2013), as sugestões apresentadas pela comissão de juristas incluíram a institucionalização da figura do “cidadão colaborador” (art. 14), a admissibilidade da infiltração virtual de agentes de polícia em redes sociais e aplicativos de comunicação (art. 10), bem como a possibilidade de acesso à chave criptográfica dos respectivos provedores de serviço. Os fundamentos destas alterações legais não foram aprofundados na exposição de motivos, enfatizando-se tão somente a “necessidade de serem criados novos instrumentos de investigação voltados para prevenção de delitos praticados por organizações criminosas”.⁵⁰¹⁻⁵⁰²

Por fim, as propostas atinentes à racionalização da justiça criminal basearam-se na centralização do foco das estratégias de controle, com o propósito de “desafogar a justiça criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves”. Segundo a exposição de motivos, as “organizações criminosas ligadas aos tráficos de drogas e armas têm ligações interestaduais e transacionais e são responsáveis direta ou indiretamente pela grande maioria dos crimes graves, praticados com violência e grave ameaça à pessoa”. Diante disso, exigir-se-ia “racionalidade instrumental e priorização de recursos financeiros e humanos direcionados diretamente para a persecução da macro criminalidade”, reservando-se as “sanções privativas de liberdade para a criminalidade grave, violenta e organizada”.⁵⁰³

Neste contexto, buscar-se-ia flexibilizar a persecução punitiva e a imposição de penas privativas de liberdade em desfavor de acusados primários por delitos perpetrados sem violência ou grave ameaça, propondo-se a necessidade de representação do ofendido para o oferecimento de denúncia quanto ao crime de estelionato (art. 171, § 5º, Código Penal), assim

⁵⁰⁰ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁰¹ Ibidem.

⁵⁰² As referidas propostas normativas foram parcialmente reproduzidas no projeto substitutivo com modificações promovidas pela Comissão Especial. Cf. *infra* 3.3.

⁵⁰³ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

como a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal quanto às infrações não violentas punidas com *sanção mínima* inferior a 04 (quatro) anos, desde que o investigado seja primário e apresente circunstâncias pessoais favoráveis (art. 28-A, Código de Processo Penal).⁵⁰⁴⁻⁵⁰⁵

Em contrapartida, o Projeto de Lei 10.372/2018 abrangeu diversas modificações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na legislação penal e processual penal esparsa, envolvendo o recrudescimento do tratamento punitivo, a exemplo da ampliação das hipóteses de cabimento da prisão preventiva, de maiores restrições à progressão de regime e ao livramento condicional, do maior rigor no regime disciplinar diferenciado, bem como do aumento do limite máximo de execução da pena em regime fechado.

Dentre as reformas incidentes sobre o Código Penal, a comissão de juristas sugeriu alterações na parte geral, assim como nos títulos dos crimes contra a vida, contra o patrimônio e contra a paz pública. Em relação à parte geral, o Projeto de Lei 10.372/2018 trouxe em seu bojo a proposta de aumento do limite máximo de cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime fechado para 40 (quarenta) anos (art. 75). A justificativa desta medida repousaria sobre a “atual expectativa de vida dos brasileiros, muito superior àquela existente quando promulgado o Código Penal, que estabeleceu o máximo de cumprimento da pena em trinta anos”.⁵⁰⁶

No que se refere à parte especial, a comissão de juristas sugeriu a inclusão de um § 1º ao art. 288-A, para efeito de tipificar uma nova figura delitiva de perigo abstrato na seção das infrações contra a paz pública. Dito dispositivo revestiu-se de redação análoga àquela prevista no art. 5º da Lei 13.260/2016, criminalizando a realização de “atos preparatórios para a constituição de milícia com o propósito inequívoco de consumir tal delito”.⁵⁰⁷ Outrossim, foi sugerida a inclusão de um § 2º ao referido art. 288-A, consignando expressamente a atribuição da Polícia Federal para investigá-los, bem como a competência da Justiça Federal para processar e julgar os respectivos processos criminais.⁵⁰⁸⁻⁵⁰⁹

⁵⁰⁴ Ibidem.

⁵⁰⁵ As citadas propostas legais foram parcialmente reproduzidas no projeto substitutivo com alterações promovidas pela Comissão Especial. Cf. infra 3.3.

⁵⁰⁶ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁰⁷ Tal proposta, vale frisar, carrega certa atecnia em sua essência, notadamente considerando que o próprio crime de constituição de milícia (art. 288-A, Código Penal), per se, constitui uma figura delitiva de perigo abstrato que, em última análise, se traduz justamente na tipificação autônoma de atos preparatórios para a prática de outras infrações.

Na esfera dos crimes contra a vida, foi proposta a inclusão de uma circunstância qualificadora aplicável ao homicídio cometido mediante o emprego arma de fogo de uso restrito ou proibido (art. 121, § 2º, VIII).⁵¹⁰ Do mesmo modo, o Projeto de Lei 10.372/2018 trouxe em seu bojo um § 4º acrescido ao art. 157, instituindo uma circunstância qualificadora aplicável ao roubo praticado mediante o emprego arma de fogo de uso restrito ou proibido, ao qual foi cominada uma sanção mais rigorosa em comparação à circunstância agravante atinente ao emprego de “arma de fogo” – de forma genérica – já anteriormente prevista. A justificativa destas medidas repousaria sobre a necessidade de “coibir mais severamente os criminosos que adquirem ou ‘alugam’ armamento pesado para a prática de tais infrações, ampliando consideravelmente o mercado do tráfico de armas”.⁵¹¹⁻⁵¹²

No campo processual, o Projeto de Lei 10.372/2018 trouxe em seu bojo um inciso IV acrescido ao art. 313 do Código de Processo Penal, possibilitando o decreto prisional em caso de delitos perpetrados por integrantes de organizações criminosas.⁵¹³ Por exclusão, esta hipótese seria aplicável apenas aos acusados primários que respondessem a processos por crimes punidos com pena máxima igual ou inferior a 04 (quatro) anos, posto que o citado dispositivo já compreenderia anteriormente a possibilidade do encarceramento cautelar nas demais situações.⁵¹⁴

No âmbito dos crimes praticados por organizações criminosas (Lei 12.850/2013), a comissão de juristas sugeriu a institucionalização da “perda alargada” de bens em favor da

⁵⁰⁸ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁰⁹ A mencionada proposta viria a ser suprimida no projeto substitutivo. Cf. *infra* 3.3.

⁵¹⁰ Neste quesito, a proposta normativa faz pouco sentido. O homicídio cometido mediante o emprego de arma de fogo – seja de uso restrito, seja de uso permitido – já seria costumeiramente enquadrado na circunstância qualificadora prevista no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal compreendendo-se que dito recurso dificultaria a defesa da vítima. A resposta punitiva concreta introduzida pela novel qualificadora limitar-se-ia às raras hipóteses em que o homicídio praticado mediante o emprego de arma de fogo de uso restrito seria eventualmente enquadrado como homicídio simples. Por outro lado, o texto daria azo à interpretação – *contrario sensu* – no sentido de que o homicídio perpetrado mediante o emprego de arma de fogo de uso permitido não poderia ser enquadrado como homicídio qualificado, o que seria ilógico, porquanto a lesão ao bem jurídico – vida – revelar-se-ia indiferente à natureza formal da arma de fogo utilizada na execução do delito. Ademais, ao elevar a posse de arma de fogo de uso restrito ao status de elemento do tipo qualificado, possivelmente surgirão controvérsias acerca da consunção da respectiva infração de perigo abstrato prevista na Lei 10.826/2003, o que contrariaria a própria intenção legislativa dirigida ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a estes crimes.

⁵¹¹ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁵¹² As referidas propostas legais foram parcialmente reproduzidas no projeto substitutivo com modificações promovidas pela Comissão Especial. Cf. *infra* 3.3.

⁵¹³ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁵¹⁴ A citada proposta viria a ser suprimida no projeto substitutivo. Cf. *infra* 3.3.

União, presumindo-se a origem ilícita da diferença entre o valor do patrimônio declarado do réu e o valor real do seu patrimônio, incluindo não somente os bens que estiverem em seu domínio, mas também os bens de titularidade de terceiros com quem coabitar e aqueles transferidos a terceiros de forma gratuita ou por meio de “contraprestação irrisória” nos 05 (cinco) anos anteriores ao oferecimento da denúncia. Haveria, nestas situações, uma inversão do ônus probatório, incumbindo ao “réu provar a origem lícita dos bens”. Segundo a exposição de motivos, esta medida seria “essencial para a eficaz persecução penal, retendo e decretando o perdimento dos bens e valores obtidos pela prática de infrações penais”.⁵¹⁵⁻⁵¹⁶ Ademais, a comissão de juristas sugeriu a criação de varas colegiadas, pelos Tribunais de segunda instância, com competência para processar e julgar as infrações cometidas por organizações criminosas e milícias privadas. Esta medida teria como objetivo “alcançar maior eficiência nos julgamentos, ao mesmo tempo em que se busca proteger o Poder Judiciário e os magistrados”.⁵¹⁷⁻⁵¹⁸

No que diz respeito à Lei 10.826/2003, o projeto normativo em comento trouxe em seu bojo o recrudescimento das sanções cominadas para os crimes de comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo (arts. 17 e 18), assim como a diferenciação entre o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de *uso restrito* (art. 16) e o crime de posse ou porte ilegal de arma de *uso proibido* (art. 16, § 2º), cominando uma punição mais rigorosa nesta última hipótese.⁵¹⁹ O propósito destas medidas seria “reprimir de forma mais adequada os delitos de extrema gravidade, praticados no âmbito de organizações criminosas, notadamente aquelas envolvidas no tráfico de drogas”.⁵²⁰

No campo da execução penal, a comissão de juristas sugeriu a vedação ao livramento condicional para os condenados que cometerem falta grave nos 12 (doze) meses anteriores

⁵¹⁵ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁵¹⁶ Dita proposta normativa viria a ser parcialmente alterada no projeto substitutivo, limitando-se o âmbito de aplicação da mencionada norma às infrações punidas com pena superior a 06 (seis) anos (art. 91-A, Código Penal). Cf. *infra* 3.3.

⁵¹⁷ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁵¹⁸ Tal proposta normativa viria a ser parcialmente alterada no projeto substitutivo, restringindo-se a competência dos referidos órgãos jurisdicionais para o julgamento dos delitos relacionados a organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição (art. 1º-A, Lei 12.694/2012). Cf. *infra* 3.3.

⁵¹⁹ Posteriormente, foram consideradas de uso proibido as armas de fogo assim classificadas em acordos ou tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário, bem como aquelas dissimuladas, com aparência de objetos inofensivos (art. 3º, parágrafo único, III, Decreto 10.030/2019).

⁵²⁰ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

(art. 83, III, b, Código Penal), bem como a necessidade de cumprimento de 1/2 (metade) da pena por condenados primários e de 2/3 (dois terços) da pena por condenados reincidentes para fins de progressão de regime. No que concerne ao regime disciplinar diferenciado (art. 52, Lei 7.210/1984), o Projeto de Lei 10.372/2018 trouxe em seu bojo regras mais rígidas, incluindo o aumento do prazo máximo de duração para 02 (dois) anos, a limitação de uma única visita mensal por 02 (duas) horas sem contato físico ou passagem de objetos, a fiscalização do conteúdo das correspondências, a obrigatoriedade da realização de audiências judiciais por videoconferência, assim como o monitoramento de entrevistas – não se referindo expressamente ao defensor constituído, apesar de não estabelecer exceção alguma no tocante a este último.⁵²¹ Na respectiva exposição de motivos, consignou-se que estas medidas seriam necessárias para “combater de maneira efetiva a criminalidade organizada” mediante o “efetivo e real isolamento de suas lideranças”,⁵²² enfatizando-se precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos no sentido da admissibilidade da “imposição de medidas especiais e mais rigorosas na execução da pena, no caso de integrantes de organizações criminosas”.⁵²³⁻⁵²⁴

Por fim, no campo dos crimes “hediondos”, a comissão de juristas sugeriu a introdução de uma série de infrações no respectivo rol (art. 1º, Lei 8.072/1990), quais sejam: furto qualificado pelo emprego de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A, Código Penal); roubo qualificado pela restrição da liberdade da vítima, pelo emprego de arma de fogo ou pela superveniência do resultado lesão grave (art. 157, § 2º, V, § 2º-A, § 2º-B e § 3º-I, Código Penal); extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima ou pela superveniência do evento lesão grave (art. 158, § 3º, Código Penal); organização criminosa dirigida à prática de delito “hediondo” (art. 2º, Lei 12.850/2003); comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo (arts. 17 e 18, Lei 10.826/2003);⁵²⁵ bem como posse ou porte ilegal de arma de fogo de *uso proibido* (art. 16, § 2º, Lei 10.826/2003).⁵²⁶ De acordo com a exposição de motivos, estas medidas seriam necessárias

⁵²¹ Ibidem.

⁵²² Ibidem.

⁵²³ Corte Europeia de Direitos Humanos (Conselho da Europa). Recurso 26.772/95 (Labita vs. Itália). Estrasburgo, 6 abr. 2000; Idem. Recurso 37.648/02 (Orazio Paoletto vs. Itália). Estrasburgo, 1 set. 2015.

⁵²⁴ Algumas destas propostas normativas tornaram-se objetos de debate no parlamento, tendo sido parcialmente modificadas no projeto substitutivo. Cf. infra 3.3.

⁵²⁵ Anteriormente, o Poder Legislativo havia incluído no inventário de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990) o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito por meio da Lei 13.497/2017, negligenciando, contudo, os crimes de comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo (arts. 17 e 18, Lei 10.826/2003).

⁵²⁶ Paradoxalmente, a Lei 13.964/2019 atribuiu tratamento punitivo mais rigoroso para determinadas infrações praticadas mediante o emprego de arma de fogo de uso restrito, ao mesmo tempo que substituiu a expressão “uso restrito” pela expressão “uso proibido” no inventário de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990), dando azo

para adequar o ordenamento jurídico à atual realidade, “fornecendo instrumentos para enfrentar de maneira mais eficaz a criminalidade organizada e coibir a violência urbana”.⁵²⁷

Em sua essência, o Projeto de Lei 10.372/2018 não parece ter fugido ao arquétipo político-criminal brasileiro tardo-moderno, trazendo em seu bojo o recrudescimento do tratamento penal atribuído a reincidentes, crimes violentos e tipos de perigo abstrato culturalmente associados à violência, sobretudo aqueles relacionados a armas de fogo e organizações criminosas. Paralelamente às propostas normativas inéditas, o aludido projeto legislativo ressuscitou velhas iniciativas que outrora permearam os trabalhos de comissões de juristas anteriores. A título exemplificativo, pode ser mencionado o aumento do limite máximo de cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime fechado para 40 (quarenta) anos – alteração a qual Nelson Hungria já houvera buscado introduzir no projeto do Código Penal de 1969 há mais de meio século, tendo sido descontinuada após o seu óbito no início daquele ano.⁵²⁸

Conquanto o projeto legislativo em questão tenha sido apresentado como uma proposta dirigida ao “combate à criminalidade organizada, em especial, relacionada ao combate ao tráfico de drogas e armas”,⁵²⁹ nenhuma modificação foi sugerida na esfera da Lei 11.343/2003. As alterações legais eventualmente ressoantes no campo dos procedimentos atinentes ao tráfico ilícito de entorpecentes limitaram-se àquelas aplicáveis aos delitos “hediondos” de modo geral. Em verdade, o foco das reformas aventadas recaiu muito mais sobre as infrações associadas a armas de fogo e organizações criminosas.

Tais propostas foram reflexos do aumento exponencial dos índices delitivos que antecederam o advento do respectivo projeto legislativo, mormente em relação aos crimes perpetrados por milícias e facções criminosas. À medida que as respostas punitivas revelaram-se incapazes de conter a prática destes delitos, ter-se-ia buscado intensificar o rigor e a premência com que se impõe a privação da liberdade, priorizando-se a intimidação, a retribuição e a incapacitação como estratégias de controle das infrações consideradas mais graves, assim como dos delinquentes potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis” – em

à interpretação no sentido de que o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito não mais integraria o citado rol. Neste sentido, cf. Superior Tribunal de Justiça (Brasil). Habeas corpus 525.249/RS. Relator Ministra Laurita Vaz. Diário da Justiça. Brasília, 17 dez. 2020.

⁵²⁷ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

⁵²⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Subsídios para a história do novo Código Penal. **Revista de direito penal**. n. 3. Rio de Janeiro, 1971. p. 7-8.

⁵²⁹ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 10.372/2018. Autor: José Rocha *et al.* Disponível em: camara.leg.br.

especial, no que concerne aos crimes “hediondos” e aos criminosos “habituais” – diante do risco que representariam.

Malgrado as eventuais modificações posteriormente promovidas pela Comissão Especial no projeto substitutivo, grande parte das alterações normativas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 10.372/2018 constituíram o gérmen dos dispositivos atualmente previstos na Lei 13.964/2019. Algumas poucas propostas se tornaram objetos de debate no parlamento e alvo de modificações substanciais, a exemplo a obrigatoriedade da realização de audiências judiciais por videoconferência e do monitoramento de entrevistas no âmbito do regime disciplinar diferenciado. É certo, porém, que a abrangência da referida reforma legal revelou-se significativamente mais ampla, não se reduzindo ao projeto em questão. Isso se deve, dentre outros fatores, à propositura do Projeto de Lei 882/2019 no ano seguinte.

3.2. O Projeto “Moro” (Projeto de Lei 882/2019)

Em 2019, o então recém-nomeado Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, encaminhou à Câmara dos Deputados o “Pacote Anticrime” (Projeto de Lei 882/2019), o qual se revelou significativamente mais robusto do que o Projeto de Lei 10.372/2018, bem como trouxe em seu bojo questões bastante controversas. Na exposição de motivos, consignou-se que as respectivas propostas normativas teriam “por meta estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os delitos praticados com grave violência à pessoa”, enquanto fenômenos “interligados e interdependentes”. Nesta perspectiva, enfatizou-se que o Brasil atravessaria a “mais grave crise de sua história em termos de corrupção”, cuja prática ter-se-ia elevado “nas duas últimas décadas, fato este exibido pela mídia diariamente”.⁵³⁰

Outrossim, afirmou-se que a falta de segurança pública igualmente avançaria “de forma assustadora”, jamais se tendo visto o poder estatal “tão acuado pela criminalidade, seja urbana ou rural”. Como exemplos, foram citados os “ataques ao patrimônio público e privado que ocorreram nas cidades do Ceará no mês de janeiro de 2019, tudo porque o governo estadual anunciou que impediria o uso de celulares nos presídios e indicou um Secretário da Segurança não desejado pelas organizações criminosas que atuam no local”. Além disso, pontuou-se que muitas facções criminosas possuiriam “tribunais que julgam não apenas os

⁵³⁰ Idem. Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

seus membros, mas também terceiros que cometem crimes comuns”. Tratar-se-ia, portanto, de uma “criminalidade diferenciada, que põe em risco a existência do próprio Estado, planejando e executando a morte de seus agentes”.⁵³¹

Partindo-se da premissa de que a legislação vigente já não mais estaria “atendendo as necessidades atuais”, as alterações legais sugeridas revelar-se-iam indispensáveis para proporcionar “maior agilidade às ações penais e efetividade no cumprimento das penas”, buscando-se um “Estado que seja, a um só tempo, eficiente e respeite a garantia constitucional do devido processo penal”.⁵³² Neste prisma, o Projeto de Lei 882/2019 trouxe em seu bojo medidas dirigidas ao aprimoramento dos mecanismos de investigação, à eficiência da justiça criminal, ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a reincidentes, integrantes de organizações criminosas, crimes violentos e perpetrados contra a administração pública, além de uma proposta *sui generis* no campo das excludentes de ilicitude.

Dentre as propostas dirigidas ao aprimoramento dos mecanismos de investigação, foram sugeridas modificações em diversas leis especiais. No campo dos procedimentos relativos a interceptações, o Projeto de Lei 882/2019 trouxe em seu bojo um art. 9º-A acrescido à Lei 9.296/1996, viabilizando a “interceptação de comunicações em sistemas de informática e telemática” por quaisquer meios tecnológicos, assim como a apreensão do “conteúdo de mensagens e arquivos eletrônicos já armazenado em caixas postais eletrônicas”. No que se refere ao assunto, o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça e Segurança Pública havia emitido nota técnica no sentido de que as normas jurídicas “devem necessariamente acompanhar o permanente avanço tecnológico sob pena de se transformarem em alternativas inúteis e ou pouco eficazes para a investigação da criminalidade organizada”.⁵³³⁻⁵³⁴

Na esfera dos procedimentos atinentes aos delitos praticados por organizações criminosas, foi sugerida a inclusão de um art. 21-A à Lei 12.850/2013, estabelecendo a prescindibilidade de autorização judicial para a “captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos” em locais públicos ou quando realizada por um dos interlocutores, sem prejuízo da criminalização da captação ambiental realizada sem autorização judicial nas demais situações. Segundo a exposição de motivos, as tradicionais

⁵³¹ Ibidem.

⁵³² Ibidem.

⁵³³ Ibidem.

⁵³⁴ A mencionada proposta viria a ser suprimida no projeto substitutivo. Cf. *infra* 3.3.

formas de produção probatória já não mais seriam suficientes para investigar a prática destas infrações. Nesta perspectiva, enfatizou-se precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido da admissibilidade da “interceptação de sinas eletromagnéticos, óticos e acústicos como meio probatório legalmente admitido”.⁵³⁵ Ademais, foi expressamente prevista a possibilidade de formação de equipes conjuntas entre o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para fins de investigação de crimes de terrorismo e delitos transnacionais ou cometidos por organizações criminosas internacionais.⁵³⁶⁻⁵³⁷

No que diz respeito às regras atinentes à infiltração de agentes policiais, o Projeto de Lei 882/2019 estabeleceu expressamente que a venda ilegal de entorpecentes ou armas de fogo para agente policial disfarçado não excluiria a respectiva infração “quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente” (art. 33, § 1º, IV, Lei 11.343/2006; arts. 17, § 2º, e 18, parágrafo único, Lei 10.826/2003). De acordo com a exposição de motivos, tal proposta normativa teria como objetivo “dirimir qualquer dúvida sobre a possibilidade da conduta ser considerada crime”.⁵³⁸ Além disso, acrescentou-se que a Súmula 145 da Suprema Corte⁵³⁹ estaria obsoleta e viria sendo mitigada pelo próprio Supremo Tribunal Federal há vários anos, razão pela qual não constituiria óbice aos mencionados dispositivo.⁵⁴⁰ Com isso, buscar-se-ia legitimar o flagrante provocado pela autoridade policial, outrora considerado ilegal pela jurisprudência e doutrina,⁵⁴¹ nas hipóteses em que o investigado não estivesse com o respectivo objeto ilícito em sua posse, indo buscá-lo somente após a provocação do promitente comprador – no caso, o agente policial disfarçado.

⁵³⁵ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Inquérito 2.424/RJ. Relator Ministro Cezar Peluso. Diário da Justiça. Brasília, 26 mar. 2010.

⁵³⁶ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵³⁷ Ditos dispositivos viriam a ser alterados no projeto substitutivo. Cf. *infra* 3.3.

⁵³⁸ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵³⁹ A referida súmula assim estabelece: “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

⁵⁴⁰ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 67.908/SP. Relator Ministro Célio Borja. Diário da Justiça. Brasília, 20 abr. 1990; Idem. Habeas corpus 69.476/SP. Relator Ministro Néri da Silveira. Diário da Justiça. Brasília, 12 mar. 1993; Idem. Habeas corpus 72.674/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa. Diário da Justiça. Brasília, 3 maio 1996; Idem. Habeas corpus 73.898-2/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa. Diário da Justiça. Brasília, 16 ago. 1996; Idem. Habeas corpus 74.510/SP. Relator Ministro Sydney Sanches. Diário da Justiça. Brasília, 22 nov. 1996; Idem. Habeas corpus 81.970/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça. Brasília, 30 ago. 2002; Idem. Habeas corpus 105.928/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça. Brasília, 6 jun. 2011.

⁵⁴¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 807-808.

Do mesmo modo, no âmbito dos procedimentos relacionados aos delitos de lavagem de capitais, foi sugerida a inclusão de um § 6º ao art. 1º da Lei 9.613/1998, determinando-se que a participação de agente policial disfarçado não excluiria a infração “quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente”. Segundo a exposição de motivos, o propósito desta medida seria implementar a possibilidade infiltração de agentes policiais – já originalmente disciplinada na Lei 12.850/2013 (art. 10) – nas respectivas investigações. Neste prisma, pontuou-se que as “operações disfarçadas” (*undercover operations*) seriam extremamente eficazes nos Estados Unidos, devendo-se promovê-las no Brasil com o objetivo de conferir maior efetividade aos mecanismos investigatórios.⁵⁴²⁻⁵⁴³

À semelhança da figura do “cidadão colaborador” originalmente disciplinada no Projeto de Lei 10.372/2018, foi proposta a criação de “unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público”, garantindo-se ao informante o direito de preservação de sua identidade, a “proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação”, bem como a indenização por eventuais danos morais e materiais (arts. 4º-A, 4º-B e 4º-C, Lei 13.608/2018). Na respectiva exposição de motivos, consignou-se que já não mais seria “possível contar, salvo casos excepcionais, com testemunhas do fato, eis que elas se sentem amedrontadas e se recusam a depor”. Diante disso, a instalação de ouvidorias no serviço público teria como escopo estimular a cooperação da sociedade civil com a investigação criminal, introduzindo-se a figura do “denunciante” ou “informante de boa-fé” (*whistle blower*).⁵⁴⁴ Para Carlos Eduardo Pellegrini, tal proposta normativa teria como finalidade precípua fortalecer o “combate aos crimes de corrupção”, proporcionando aos órgãos persecutórios uma nova medida que possibilite colher “informações valiosas para o avanço da investigação, as quais seriam muito difíceis ou, até mesmo impossível, de serem obtidas” pelos meios tradicionais de investigação.⁵⁴⁵⁻⁵⁴⁶

⁵⁴² Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁴³ O citado dispositivo viria a ser modificado no projeto substitutivo, estabelecendo-se expressamente a possibilidade de “ação controlada e infiltração de agentes” (art. 1º, § 6º, Lei 9.613/1998). Cf. *infra* 3.3.

⁵⁴⁴ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁴⁵ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 190.

⁵⁴⁶ Em sua essência, tal proposta dirigida à expansão do alcance do Estado por meio do estímulo à participação da sociedade civil no controle da criminalidade, reflete aquilo que David Garland define como “estratégia de responsabilização”. GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade**

Ademais, foi sugerida a criação do Banco Nacional de Perfis Balísticos (art. 34-A, Lei 10.826/2003) e do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais (art. 7º-C, Lei 12.037/2009), determinando-se a obrigatoriedade de identificação do perfil genético dos condenados por *delitos dolosos*, cuja recusa constituiria falta grave. De acordo com a exposição de motivos, esta medida seria necessária “para que as investigações tenham um caráter mais técnico e científico”, visto que, até então, os bancos de dados existentes restringir-se-iam ao cadastro de digitais mantidos pelos estados-membros, “não sendo raro que pessoas tenham dois ou mais registros”. No tocante ao assunto, a Secretaria Nacional de Segurança Pública havia emitido nota técnica no sentido de que a referida proposta normativa seria “de extrema relevância para a segurança pública nacional, uma vez que permite a interoperabilidade entre a base de dados da Identificação Civil Nacional (BDICN) e os demais sistemas congêneres dos Estados e da Secretaria Nacional de Segurança Pública”.⁵⁴⁷⁻⁵⁴⁸

Por seu turno, dentre as propostas dirigidas à eficiência da justiça criminal, o Projeto de Lei 882/2019 abrangeu alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na legislação especial. No Código Penal, visando-se evitar a prescrição punitiva decorrente da interposição sucessiva de recursos protelatórios, foi incluída como causa de suspensão a “pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis” (art. 116, III, Código Penal). Segundo a exposição de motivos, a prescrição seria a “válvula de escape da maior parte dos criminosos para furtar-se à aplicação da lei”, notadamente por meio da interposição contínua de embargos declaratórios, com o objetivo de retardar o trânsito em julgado do processo criminal. Ditos dispositivos, “aparentemente pouco significativos”, proporcionariam maior efetividade à ação estatal. Por sua vez, o início da execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória havia sido incluído como causa de interrupção da prescrição punitiva.⁵⁴⁹⁻⁵⁵⁰

À semelhança da “perda alargada” de bens originalmente prevista no Projeto de Lei 10.372/2018 no campo dos crimes praticados por organizações criminosas, foi proposto o “confisco alargado” de bens, presumindo-se a origem ilícita da diferença entre o valor do

contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 269.

⁵⁴⁷ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁴⁸ Dita proposta viria a ser parcialmente alterada no projeto substitutivo, restringindo-se a obrigatoriedade de identificação do perfil genético para condenados por infrações dolosas cometidas mediante grave violência contra a pessoa, bem como por crimes contra a vida, contra a liberdade sexual e contra vulnerável. Cf. *infra* 3.3.

⁵⁴⁹ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁵⁰ A mencionada proposta viria a ser descontinuada pela Comissão Especial. Cf. *infra* 3.3.

patrimônio declarado do réu e o valor real do seu patrimônio (art. 91-A, Código Penal), incluindo não apenas os bens que estiverem em seu domínio, mas também aqueles transferidos a terceiros de forma gratuita ou mediante “contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminosa”. Haveria, nestas situações, uma inversão do ônus probatório, incumbindo ao réu “demonstrar a inexistência de incompatibilidade ou procedência lítica do patrimônio”. O Projeto de Lei 882/2019, entretanto, limitou o campo de aplicação da aludida norma às infrações abstratamente punidas com pena superior a 06 (seis) anos. A justificativa desta medida repousaria sobre a “crença de que a sanção econômica é vital no combate ao crime, em especial, quando praticado por organizações criminosas”.⁵⁵¹

Na esfera processual, foi estabelecida a possibilidade de “utilização do bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública”, desde que autorizada judicialmente (art. 133-A, Código de Processo Penal). No que diz respeito à realização dos atos processuais, o Projeto de Lei 882/2019 trouxe em seu bojo a possibilidade de realização do interrogatório do réu preso por meio de videoconferência para “prevenir custos com deslocamento ou escolta”.⁵⁵²⁻⁵⁵³

À semelhança do Projeto de Lei 10.372/2018, o Projeto de Lei 882/2019 também instituiu a possibilidade de celebração do *acordo de não persecução penal* quanto aos delitos não violentos cuja *pena máxima* não ultrapasse 04 (quatro) anos, desde que o investigado seja primário e apresente circunstâncias pessoais favoráveis (art. 28-A, Código de Processo Penal). Neste quesito, observa-se uma alteração significativa no campo de abrangência normativa: o primeiro projeto estabelecia a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal quanto aos delitos não violentos e punidos com *pena mínima* inferior a 04 (quatro) anos. Outrossim, no âmbito das ações de improbidade, foi sugerida a possibilidade de celebração do “acordo de colaboração ou de leniência”.⁵⁵⁴⁻⁵⁵⁵

⁵⁵¹ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁵² Ibidem.

⁵⁵³ A referida proposta viria a ser suprimida no projeto substitutivo. Cf. infra 3.3.

⁵⁵⁴ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁵⁵ À semelhança do acordo de colaboração ou de leniência originalmente proposto no Projeto de Lei 882/2019, o projeto substitutivo trouxe em seu bojo a possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível, condicionado ao ressarcimento integral do dano, à devolução da vantagem indevida e ao pagamento de multa (art. 17-A, Lei 8.429/1992). Muito embora o citado dispositivo tenha sido objeto de veto, o respectivo instituto viria a ser posteriormente regulamentado pelo art. 17-B, introduzido por força da Lei 14.230/2021. À diferença do *acordo de não persecução penal*, o qual se releva aplicável tão somente em momento anterior ao oferecimento da denúncia pelo órgão do Ministério Público, dito *acordo de não persecução cível se revela* admissível, inclusive, “no curso de ação de improbidade” (art. 17-B, § 4º, Lei 8.429/1992). Cf. infra 3.3.

Paralelamente ao *acordo de não persecução penal*, o Projeto de Lei 882/2019 trouxe em seu bojo um art. 395-A acrescido ao Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade de celebração do *acordo penal* entre o acusado e o órgão do Ministério Público ou o querelante, independentemente da sanção cominada à infração. O *plea bargain* – como foi diversas vezes citado nos debates parlamentares – comportaria a fixação da pena privativa de liberdade cominada à respectiva infração, a qual poderia ser reduzida em até metade, executada em regime mais brando ou substituída por sanções restritivas de direitos. Na exposição de motivos, consignou-se que a “tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais”. Com isso, buscar-se-ia descongestionar os “serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves”.⁵⁵⁶ A mencionada proposta, no entanto, não foi bem recepcionada pelo parlamento, havendo aqueles que enxergassem o *plea bargain* como o “maior responsável” pelo número de encarceramento existente nos Estados Unidos.⁵⁵⁷

Outras propostas normativas que se tornaram objetos de grande controvérsia foram o fim do foro privilegiado para corréus e a execução provisória da pena. Nesta perspectiva, havia sido originalmente sugerida inclusão de um art. 84-A ao Código de Processo Penal, determinando o desmembramento dos processos nos quais existam acusados com foro privilegiado, de forma a não prejudicar a competência do juiz de primeira instância para o julgamento dos corréus. Além disso, o Projeto de Lei 882/2019 havia expressamente estabelecido que não possuiriam efeitos suspensivos os recursos interpostos contra o acórdão confirmatório de sentença condenatória, contra a decisão de pronúncia e contra a condenação no plenário do Tribunal do Júri (art. 492, I, e, e § 4º),⁵⁵⁸ de modo a não obstar o respectivo julgamento e a prisão do sentenciado antes do trânsito em julgado da condenação.

Segundo a exposição de motivos, a *execução provisória da pena após a condenação no plenário do Tribunal do Júri* justificar-se-ia em virtude da soberania dos veredictos e da “usual gravidade em concreto dos crimes por ele julgados”.⁵⁵⁹ Acrescentou-se, ademais, que a referida modificação legal nada mais representaria do que a positivação normativa de

⁵⁵⁶ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁵⁷ Neste sentido, posicionaram-se Orlando Silva (PCdoB) e Humberto Costa (PT) nos debates parlamentares ocorridos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, respectivamente. Cf. *infra* 4.1 e 4.2.

⁵⁵⁸ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal.⁵⁶⁰ Do mesmo modo, consignou-se que a *execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória* revelar-se-ia perfeitamente compatível com o princípio da presunção de inocência, inclusive, sendo adotada como regra em várias outras nações, v.g., Canadá, Inglaterra, Estados Unidos, França, Alemanha, Portugal e Argentina. Interpretação contrária conduziria à possibilidade de que uma “decisão criminal condenatória tenha a sua execução retardada por cerca de 15 anos, o que é inaceitável”. Citou-se, por fim, pesquisa popular realizada pelo Instituto Paraná no sentido de que “79,4% dos eleitores querem que o Congresso Nacional aprove uma lei autorizando a prisão dos criminosos condenados em segundo grau”,⁵⁶¹ assim como precedentes da Suprema Corte no sentido de que o “princípio da presunção de inocência não impede a execução da condenação criminal após a sua confirmação por uma Corte de Apelação”.⁵⁶²⁻⁵⁶³

Por seu turno, em relação às propostas dirigidas ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a reincidentes, integrantes de organizações criminosas, infrações violentas ou perpetradas contra a administração pública, o Projeto de Lei 882/2019 abrangeu alterações no campo do Código Penal, do Código de Processo Penal e da legislação especial. Dentre as reformas dirigidas ao Código Penal, foi sugerida a obrigatoriedade de fixação de regime inicial fechado para reincidentes, bem como para condenados por delitos de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo ou pela superveniência do resultado lesão grave (art. 157, § 3º, I, Código Penal), peculato (art. 312, caput e § 1º, Código Penal), corrupção passiva (art. 317, caput e § 1º, Código Penal) e corrupção ativa (art. 333, caput e parágrafo único, Código Penal), assim como foi recomendada a inclusão de um parágrafo único ao art. 59, conferindo

⁵⁶⁰ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 118.770/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o Acórdão Ministro Luís Barroso. Diário da Justiça. Brasília, 24 abr. 2017; Idem. Habeas corpus 140.449/RJ. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o Acórdão Ministro Luís Barroso. Diário da Justiça. Brasília, 1 fev. 2019.

⁵⁶¹ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁶² Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 68.726/MG. Relator Ministro Néri da Silveira. Diário da Justiça. Brasília, 26 nov. 1992; Idem. Habeas corpus 126.292/SP. Relator Ministro Teori Zavascki. Diário da Justiça. Brasília, 17 maio 2016

⁵⁶³ Naquele contexto, Supremo Tribunal Federal havia firmado entendimento no sentido da admissibilidade da prisão após o duplo grau de jurisdição, ainda que não houvesse ocorrido o trânsito em julgado da condenação penal. Três anos mais tarde, a Suprema Corte viria a alterar tal entendimento, reonerando o Tribunal de segunda instância do seu dever de analisar, fundamentadamente, a necessidade da prisão preventiva do acusado, tal qual incumbe ao magistrado sentenciante fazê-lo. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 126.292/SP. Relator Ministro Teori Zavascki. Diário da Justiça. Brasília, 17 maio 2016; Idem. Habeas corpus 152.752/PR. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça. Brasília, 27 jun. 2018. Idem. Ação direta de constitucionalidade 43/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 11 nov. 2019; Idem. Ação direta de constitucionalidade 54/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 11 nov. 2019.

ao magistrado sentenciante o poder de “fixar período mínimo de cumprimento da pena no regime inicial fechado ou semiaberto antes da possibilidade de progressão”.⁵⁶⁴

O propósito desta medida seria atribuir “tratamento mais severo e realista a situações específicas”, a exemplo daqueles que “fazem do crime sua rotina, dos que praticam crime contra a administração pública e dos que praticam roubo”. No que se refere ao assunto, o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública havia emitido nota técnica no sentido de que a citada modificação normativa seria “compatível com as políticas e diretrizes traçadas pela área, representando alteração legislativa voltada para o enfrentamento das estruturas do crime organizado”.⁵⁶⁵⁻⁵⁶⁶

Na seção das infrações contra a administração pública, foi proposta a inclusão de duas circunstâncias qualificadoras aplicáveis ao delito de resistência (art. 329, Código Penal), quais sejam: nas hipóteses em que a execução do ato legal fosse obstada e nos casos em que ocorresse a superveniência do resultado morte ou risco de morte. Os fundamentos da mencionada modificação normativa não foram aprofundados na exposição de motivos, constando-se tão somente que a introdução dos respectivos dispositivos teria como escopo agravar a punição em “circunstâncias especiais”.⁵⁶⁷⁻⁵⁶⁸

No campo processual, foi estabelecida a vedação à liberdade provisória para *reincidentes, criminosos “habituais” e integrantes de organizações criminosas*, “exceto se insignificantes ou de reduzido potencial ofensivo as condutas”.⁵⁶⁹⁻⁵⁷⁰ Na esfera da execução penal, foram propostas regras mais rígidas aplicáveis aos estabelecimentos penitenciários federais de segurança máxima, incluindo o recolhimento em cela individual, a limitação de visitas, a fiscalização do conteúdo das correspondências, bem como o monitoramento de entrevistas, extensível ao atendimento pelo defensor constituído quando autorizado judicialmente (art. 3º, Lei 11.671/2008). De acordo com a exposição de motivos, tais medidas

⁵⁶⁴ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁶⁵ Ibidem.

⁵⁶⁶ A mencionada proposta viria a ser descontinuada pela Comissão Especial. Cf. infra 3.3.

⁵⁶⁷ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁶⁸ A referida proposta viria a ser suprimida no projeto substitutivo. Cf. infra 3.3.

⁵⁶⁹ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁷⁰ Dita proposta, entretanto, foi parcialmente alterada pela Comissão Especial, restringindo-se a esfera de aplicação normativa aos reincidentes e integrantes de milícias ou organizações criminosas armadas (art. 310, § 2º, Código de Processo Penal). Cf. infra 3.3.

teriam como escopo isolar as lideranças das organizações criminosas, impedindo-as de comandar atividades ilícitas “através de ordens transmitidas por visitantes”.⁵⁷¹ Neste contexto, enfatizou-se precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos no sentido da admissibilidade de restrições ainda mais rigorosas para “presos de alta periculosidade”.⁵⁷²

Além disso, o Projeto de Lei 882/2019 trouxe em seu bojo a vedação aos “benefícios prisionais” para integrantes de *organizações ou associações* criminosas enquanto existirem “elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo” (art. 2º, § 9º, Lei 12.850/2013), a proibição de saídas temporárias para condenados por delitos “hediondos”, assim como a exigência do cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena para a progressão de regime na hipótese de condenação por crimes “hediondos com resultado morte”. Com isso, buscar-se-ia estimular os condenados a romperem vínculos com organizações criminosas e, respectivamente, recrudescer o tratamento punitivo atribuído às infrações consideradas de maior gravidade. Neste quesito, o tráfico ilícito de entorpecentes foi propositalmente afastado do âmbito de aplicação da aludida norma, sobretudo porque poderia envolver “situações de diferentes graus de gravidade, ora extremamente relevantes (p. ex., tráfico internacional de cocaína), ora de pequena monta (p. ex., cessão de droga leve entre jovens)”, razão pela qual o rigor penal não deveria ser generalizado.⁵⁷³⁻⁵⁷⁴

No que diz respeito à Lei 10.826/2003, foi proposto o recrudescimento do tratamento punitivo atribuído aos crimes cometidos por reincidentes “específicos” e integrantes de empresas ou órgãos aos quais é permitido o porte de armas de fogo (art. 20). A justificativa desta medida repousaria sobre o risco representado por “pessoas com registros criminais portando arma”. Com isso, buscar-se-ia “retirar as armas ilegais das ruas”, proporcionando-se melhores condições à autoridade policial para interromper o comércio ilegal e o “próprio uso pelos compradores”, porquanto se reforçariam os “argumentos para pedido de prisão preventiva e outros”.⁵⁷⁵

⁵⁷¹ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁷² Corte Europeia de Direitos Humanos (Conselho da Europa). Recurso 26.772/95 (Labita vs. Itália). Estrasburgo, 6 abr. 2000.

⁵⁷³ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁷⁴ Posteriormente, a disciplina legal relativa à matéria viria a ser substancialmente alterada no projeto substitutivo. Cf. *infra* 3.3.

⁵⁷⁵ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

Além das reformas dirigidas ao aprimoramento dos mecanismos de investigação, à eficiência da justiça criminal e ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a reincidentes, integrantes de organizações criminosas, delitos violentos ou perpetrados contra a administração pública, o Projeto de Lei 882/2019 abrangeu uma proposta *sui generis* no campo das excludentes de ilicitude: a possibilidade de isenção de pena em caso de excesso escusável. Neste prisma, foi sugerida a inclusão de um § 2º ao art. 23 do Código Penal, estabelecendo que a sanção poderia deixar de ser aplicada nas hipóteses de “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”.⁵⁷⁶

Ademais, foi sugerida a inclusão de um parágrafo único ao art. 25 do Código Penal, para efeito de consignar expressamente como exercício da legítima defesa a conduta do “agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem”, bem como a conduta do “agente de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão à vítima mantida refém durante a prática de crimes”. Tais propostas teriam como objetivo conferir “equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania”, adaptando o ordenamento jurídico à realidade atual, “principalmente em zonas conflagradas”, a qual seria “totalmente diversa da existente quando da promulgação do Código Penal de 1940”. Diante disso, buscar-se-ia proporcionar maior proteção aos agentes policiais, a “fim de que não tenhamos uma legião de intimidados pelo receio e dificuldades de submeter-se a julgamento em Juízo ou no Tribunal do Júri, que acabem se tornando descrentes e indiferentes, meros burocratas da segurança pública”.⁵⁷⁷⁻⁵⁷⁸

Para Renato Kramer e Luís Brodt, a inclusão do referido parágrafo único ao art. 25, por si só, em nada modificaria a disciplina normativa atinente à matéria, posto que as respectivas condutas – sejam, ou não, praticadas por agentes de segurança pública – já configurariam situações de legítima defesa à luz da ordem positiva vigente,

⁵⁷⁶ Ibidem.

⁵⁷⁷ Ibidem.

⁵⁷⁸ À exceção da primeira hipótese – envolvendo reféns – que foi reproduzida no projeto substitutivo (art. 25, parágrafo único, Código Penal), a Comissão Especial houve por bem descontinuar as demais propostas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 no campo da legítima defesa, inclusive no tocante à possibilidade de isenção de pena em caso de excesso escusável. Segundo Carlos Eduardo Pellegrini, a descontinuidade das citadas propostas, assim como da proposta de inclusão de circunstâncias qualificadoras aplicáveis ao delito de resistência (art. 329, Código Penal), foram derrubadas pelos parlamentares da ala progressista sob a “narrativa da denominação dos órgãos policiais”. PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 181.

independentemente de eventual modificação.⁵⁷⁹ Carlos Eduardo Pellegrini, por outro lado, pontua que a citada proposta teria como finalidade conferir “segurança jurídica para o exercício da função policial, haja vista que, em muitos casos, os policiais, sejam de patrulhamento ostensivo, sejam de política judiciária, mesmo na atividade em prol da defesa do cidadão, eram submetidos à lavratura de auto de prisão em flagrante”.⁵⁸⁰ Precisamente por esta razão, também teria sido sugerida a inserção de um art. 309-A ao Código de Processo Penal, estabelecendo que a autoridade policial poderia “deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da investigação cabível”,⁵⁸¹ naquelas situações.

No parlamento, a expressa menção a comportamentos praticados por agente policial ou de segurança pública como hipóteses de legítima defesa, aliada à possibilidade de isenção de pena em caso de excesso, deu azo à interpretação no sentido de que se buscava legitimar o abuso nas condutas de agentes policiais, havendo aqueles que equiparassem a respectiva norma a uma “licença para matar”.⁵⁸²

Nada obstante as controvérsias existentes em torno do Projeto de Lei 882/2019, a maior parte das propostas trazidas em seu bojo revelou-se fiel aos seus objetivos declarados, pautando-se no recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a reincidentes, integrantes de organizações criminosas, infrações violentas ou cometidas contra a administração pública. Ditas propostas foram reflexos do cenário sociopolítico turbulento em meio ao qual surgiu, colocando-se em prática o programa governamental do então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, pelo qual Sérgio Fernando Moro, autor do projeto legislativo em questão, havia sido nomeado como Ministro da Justiça e Segurança Pública. Em sua essência, muitas alterações aventadas foram inspiradas na práxis norte-americana, a exemplo do *plea bargain*, assim como da figura do *whistle blower* e das *underground operations*, expressamente mencionadas na respectiva exposição de motivos.⁵⁸³

⁵⁷⁹ KRAMER, Renato; BRODT, Luís. O “pleonismo jurídico” e a omissão legislativa em face do instituto da legítima defesa no contexto da Lei 13.964/2019. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 751-760.

⁵⁸⁰ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 175.

⁵⁸¹ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁸² Neste sentido, posicionaram-se Marcelo Freixo (PSOL) e Humberto Costa (PT) nos debates parlamentares ocorridos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, respectivamente. Cf. *infra* 4.1 e 4.2.

⁵⁸³ Câmara dos Deputados (Brasil). Projeto de Lei 882/2019. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

Determinadas modificações normativas veiculadas no Projeto de Lei 882/2019, em maior ou menor medida, assemelharam-se àquelas abrangidas pelo Projeto de Lei 10.372/2018, tais como as medidas dirigidas ao aprimoramento dos mecanismos investigatórios e à racionalização da justiça criminal, muito embora este objetivo não tenha sido expressamente declarado na respectiva exposição de motivos. Neste contexto, o projeto em questão compartilhou a proposta de institucionalização do acordo de não persecução penal, buscando flexibilizar a persecução punitiva e a imposição de sanções privativas de liberdade em desfavor de acusados primários por delitos perpetrados sem violência ou grave ameaça. Em contrapartida, ambos os projetos compreenderam, cada qual do seu próprio modo, o recrudescimento do tratamento penal atribuído aos crimes violentos, integrantes de organizações criminosas e reincidentes.

O Projeto de Lei 882/2019, todavia, desvencilhou-se de várias propostas originalmente contidas no Projeto de Lei 10.372/2018, mormente no tocante à exasperação punitiva das infrações atinentes a armas de fogo.⁵⁸⁴ Além disso, foram sugeridas alterações legais que se tornaram objetos de grande controvérsia no parlamento, a exemplo daquelas relacionadas ao acordo penal, à possibilidade de isenção de pena na hipótese de excesso escusável no campo das excludentes de ilicitude, ao fim do foro privilegiado para corréus e à execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória – dispositivos os quais, dentre outros, acabaram sendo suprimidos no projeto substitutivo apresentado pela Comissão Especial.

3.3. O projeto substitutivo

Em junho de 2018, a Presidência da Câmara dos Deputados havia determinado a criação de uma Comissão Especial para elaborar parecer sobre as modificações normativas veiculadas no Projeto de Lei 10.372/2018,⁵⁸⁵ ao qual foi posteriormente apensado o Projeto de Lei 882/2019. Dita comissão parlamentar, contudo, houve por bem exceder a função meramente revisora, tendo elaborado um projeto alternativo substancialmente reformulado. Neste projeto substitutivo, não apenas foram suprimidas alterações legais originalmente

⁵⁸⁴ De certo modo e em certa medida, modificações normativas desta natureza contrastariam com a declarada pauta do governo em relação ao comércio legal de armas de fogo.

⁵⁸⁵ Câmara dos Deputados (Brasil). Ato da Presidência (Projeto de Lei 10.372/2018). Brasília, 17 jul. 2018. Disponível em: camara.leg.br.

propostas, mas também foram introduzidas diversas normas que não haviam sido abrangidas pelos projetos legislativos anteriormente apresentados.

Na opinião de Carlos Eduardo Pellegrini, jurista que participou da reunião da Comissão Especial para discutir as modificações no Código Penal,⁵⁸⁶ o projeto substitutivo foi idealizado com parcialidade desde a decisão de instauração do grupo de trabalhos, inclusive “no sentido de elogios levados a termo para o Ministro do STF Alexandre de Moraes pelo Projeto de Lei 10.372/2018, enquanto sequer o nome do Ministro da Justiça Sérgio Moro foi lembrado”. Pellegrini pontua, ademais, que a aludida comissão foi composta, majoritariamente, por parlamentares da ala progressista – os quais, naquele momento, representavam a minoria do Congresso Nacional – e integrantes de partidos políticos investigados na “Operação Lava-Jato”, “os quais, de modo autoevidente, nutriam certo rancor de uma história recente de efetivo combate à corrupção sistêmica e endêmica que assolou o país”.⁵⁸⁷

Neste contexto, as “medidas propostas pelo Ministério da Justiça foram tomadas de assalto pela ala progressista do Congresso Nacional na medida que alijaram do texto legal”, promovendo-se “profunda alteração dos dispositivos, contrária ao anseio popular, com respaldo, principalmente, do Presidente da Câmara dos Deputados”.⁵⁸⁸ Dentre os dezenove temas propostos no Projeto de Lei 882/2019, somente nove – muitos com significativas modificações – foram recepcionados pela Lei 13.964/2019, quais sejam: propostas relativas à legítima defesa; propostas dirigidas ao recrudescimento do cumprimento das penas; propostas relacionadas ao perdimento do produto de crime; propostas dirigidas ao recrudescimento das penas dos crimes relacionados a armas de fogo; propostas atinentes à utilização do bem apreendido pelos órgãos de segurança pública; propostas dirigidas ao aprimoramento dos mecanismos investigativos; propostas relativas aos institutos negociais; propostas relacionadas à efetividade do Tribunal do Júri; bem como propostas atinentes ao informante de boa-fé.⁵⁸⁹

Não se pretende, neste tópico, esquadrinhar pormenorizadamente cada um dos 89 (oitenta e nove) artigos e os incontáveis parágrafos que integraram o objeto das propostas

⁵⁸⁶ Idem. Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei 10.372/2018, 10.373/2018 e 882/2019. Reunião deliberativa. Brasília, 17 abr. 2019. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁸⁷ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 158.

⁵⁸⁸ Ibidem. p. 173.

⁵⁸⁹ Ibidem. p. 165.

abrangidas pelo projeto substitutivo – o que, certamente, fugiria ao mérito da presente tese e ensinaria o risco de convertê-la em um escrito prolixo e manualesco. Em verdade, o que se busca é apontar as alterações normativas mais relevantes e as suas respectivas origens, destacando-se as vicissitudes ocorridas no decorrer do processo legislativo e os fundamentos políticos a partir dos quais emergiram e sobre os quais foram consolidadas as reformas sugeridas pela Comissão Especial instituída pela Câmara dos Deputados.

3.3.1. Modificações no Código Penal

Dentre as modificações normativas incidentes sobre o Código Penal, o projeto substitutivo reproduziu a proposta de institucionalização do “confisco alargado” de bens, presumindo-se a origem ilícita da diferença entre o valor do patrimônio declarado do réu e o valor real do seu patrimônio (art. 91-A), incluindo não apenas os bens que estiverem em seu domínio, mas também aqueles transferidos a terceiros de forma gratuita ou mediante “contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminosa”. Assim como originalmente sugerido nos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019, acabou-se instituindo uma inversão do ônus probatório, incumbindo ao réu “demonstrar a inexistência de incompatibilidade ou procedência lítica do patrimônio”. Nesta perspectiva, a Comissão Especial houve por bem ratificar a proposta veiculada neste último projeto legislativo, limitando a esfera de aplicação da referida norma aos delitos abstratamente punidos com pena superior a 06 (seis) anos.⁵⁹⁰

Outrossim, diversas propostas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 10.372/2018 foram reproduzidas no projeto substitutivo, em especial: o aumento do limite máximo de cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime fechado para 40 (quarenta) anos (art. 75); a vedação ao livramento condicional para os condenados que praticarem falta grave nos 12 (doze) meses anteriores (art. 83, III, b); o agravamento das penas previstas para os crimes de homicídio e roubo cometidos mediante o emprego arma de fogo de uso restrito ou proibido (art. 121, § 2º, VIII, e art. 157, § 2º-B);⁵⁹¹ bem como a

⁵⁹⁰ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁹¹ No projeto substitutivo, a proposta normativa relativa à inclusão de uma circunstância qualificadora aplicável ao crime de roubo cometido mediante o emprego arma de fogo de uso restrito ou proibido foi parcialmente alterada pela Comissão Especial, mantendo-se, no entanto, a diferença da pena conforme a natureza

necessidade de representação do ofendido para o oferecimento de denúncia quanto ao delito de estelionato. Neste ponto, a Comissão Especial houve por bem excetuar a necessidade de representação do ofendido nas infrações perpetradas contra a administração pública, deficientes mentais, menores de dezoito anos, maiores de setenta anos ou incapazes (art. 171, § 5º)⁵⁹² – exceções as quais não haviam constado no projeto anteriormente encaminhado.

Do mesmo modo, o projeto substitutivo também reproduziu diversas alterações legais originalmente trazidas no bojo do Projeto de Lei 882/2019, em especial: a suspensão da prescrição da pretensão punitiva “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis” (art. 116, III), assim como a expressa menção, como exercício de legítima defesa, à conduta do “agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crime” (art. 25, parágrafo único), omitindo-se, entretanto, quanto à conduta do “agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem”.⁵⁹³⁻⁵⁹⁴

Por outro lado, a Comissão Especial houve por bem suprimir as propostas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 em relação à possibilidade de isenção de pena em caso de excesso escusável no campo da legítima defesa, à obrigatoriedade de fixação de regime inicial fechado em determinadas hipóteses, à possibilidade de fixação de período mínimo de cumprimento de pena em regime inicial fechado ou semiaberto na sentença condenatória,⁵⁹⁵ bem como ao recrudescimento do tratamento penal atribuído ao delito de resistência (art. 329) nas situações em que a execução do ato legal for obstada ou nos casos em que ocorrer a superveniência do resultado morte ou risco de morte. Outrossim, o projeto

formal da arma de fogo utilizada na execução do delito (art. 157, § 2º-A, I, e § 2º-B). Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁹² Ibidem.

⁵⁹³ Ibidem.

⁵⁹⁴ Por si só, a inclusão do aludido parágrafo único ao art. 25 – seja nos moldes propostos no Projeto de Lei 882/2019, seja nos moldes propostos pelo projeto substitutivo – em nada modifica a disciplina legal pertinente à matéria, porquanto as respectivas condutas – sejam, ou não, praticadas por agentes de segurança pública – já configurariam hipóteses de legítima defesa à luz da ordem penal vigente, independentemente de eventual alteração normativa. KRAMER, Renato; BRODT, Luís. O “pleonismo jurídico” e a omissão legislativa em face do instituto da legítima defesa no contexto da Lei 13.964/2019. In: **Pacote Anticrime**: temas penais e processuais penais. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 751-760

⁵⁹⁵ Originalmente, o Projeto de Lei 882/2019 havia proposto a obrigatoriedade de fixação de regime inicial fechado para reincidentes, assim como para condenados por delitos de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo ou pela superveniência do resultado lesão grave (art. 157, § 3º, I, Código Penal), peculato (art. 312, caput e § 1º, Código Penal), corrupção passiva (art. 317, caput e § 1º, Código Penal) e corrupção ativa (art. 333, caput e parágrafo único, Código Penal). Cf. *supra* 3.2.

substitutivo não reproduziu a proposta contida no Projeto de Lei 10.372/2018 no que se refere à criminalização de atos preparatórios para a constituição de milícia – proposta a qual, vale frisar, carregava certa atecnia em sua essência, notadamente considerando que o próprio crime de constituição de milícia (art. 288-A), per se, constitui uma figura delitiva de perigo abstrato que, em última análise, se traduz justamente na tipificação autônoma de atos preparatórios para a prática de outras infrações.

De resto, as demais modificações incidentes sobre Código Penal que foram abrangidas pelo projeto substitutivo não haviam constado em nenhum dos projetos anteriormente apresentados, tendo sido elaboradas pela própria Comissão Especial. A título exemplificativo, podem ser citados o agravamento da punição atribuída aos delitos contra a honra praticados por meio “das redes sociais da rede mundial de computadores” (art. 141, § 2º) e o aumento da sanção máxima cominada ao crime de concussão para 12 (doze) anos (art. 316).⁵⁹⁶ Em sua essência, o mencionado projeto legislativo não trouxe em seu bojo alterações substanciais na estrutura do estatuto penal vigente. Pelo contrário, desvencilhou-se de modificações normativas originalmente propostas, mais tendo sido dedicado à reforma do Código de Processo Penal e da legislação penal e processual penal esparsa.

3.3.2. *Modificações no Código de Processo Penal*

No que diz respeito às alterações incidentes sobre o Código de Processo Penal, a Comissão Especial aderiu à proposta originalmente veiculada no Projeto de Lei 882/2019 referente à instituição da figura do “informante de boa-fé” (*whistle blower*). No projeto substitutivo, todavia, os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 4º-B do Código de Processo Penal foram cambiados por um parágrafo único, estabelecendo que a “revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal”. Para Carlos Eduardo Pellegrini, tal alteração foi “importante para a proteção do informante e estímulo para a prática do instituto, pois ninguém em sã consciência colaboraria nesta qualidade sem segurança jurídica”.⁵⁹⁷

⁵⁹⁶ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁹⁷ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime**: temas penais e processuais penais. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 193.

No âmbito dos institutos negociais, o projeto substitutivo reproduziu a proposta originalmente veiculada em ambos os projetos anteriormente apresentados no tocante à institucionalização do *acordo de não persecução penal*, optando-se por ampliar o alcance do referido instituto para abranger as infrações não violentas e punidas com *sanção mínima* inferior a 04 (quatro) anos, desde que o investigado seja primário e apresente circunstâncias pessoais favoráveis (art. 28-A).⁵⁹⁸

Originalmente, tanto o Projeto de Lei 10.372/2018 como o Projeto de Lei 882/2019 trouxeram em seu bojo a vedação ao citado instituto quando “não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida”. No projeto substitutivo, contudo, tal vedação foi limitada aos “crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor” (art. 28-A, § 2º-A, VI).⁵⁹⁹ Para Carlos Eduardo Pellegrini, tal alteração revelou-se inoportuna por substituir uma “disposição ampla e restrita aos pressupostos de análise do caso concreto por uma expressão sectária da sociedade civil”.⁶⁰⁰ A despeito da importância de conferir visibilidade ao problema da violência doméstica, de fato, seria descabido argumentar que tais hipóteses “não seriam objeto de tutela, pois, não apenas este, como todos outros casos de violência contra os indivíduos já estavam previstos no *caput* do art. 28-A”.⁶⁰¹

Além disso, a Comissão Especial houve por bem retirar do projeto substitutivo a vedação ao acordo de não persecução penal quanto aos delitos funcionais, conquanto fosse pertinente “criar medidas efetivas de repressão aos crimes de corrupção em arrimo com anseio democrático da vontade dos cidadãos demonstrada nas eleições de 2018”.⁶⁰² Do mesmo modo, foi descontinuada a proposta paralelamente veiculada no Projeto de Lei 882/2019 em relação à institucionalização do *acordo penal*.⁶⁰³

⁵⁹⁸ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁵⁹⁹ Ibidem.

⁶⁰⁰ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 166.

⁶⁰¹ Ibidem. p. 168.

⁶⁰² Ibidem. p. 169.

⁶⁰³ Paralelamente ao *acordo de não persecução penal*, o Projeto de Lei 882/2019 trouxe em seu bojo um art. 395-A acrescido ao Código de Processo Penal, estabelecendo a possibilidade de celebração do *acordo penal* – como foi denominado no respectivo dispositivo – entre o acusado e o órgão do Ministério Público ou o querelante, independentemente da sanção cominada à infração. O *plea bargain* – como foi diversas vezes citado nos debates parlamentares – comportaria a fixação da pena privativa de liberdade cominada à respectiva infração, a qual poderia ser reduzida em até metade, executada em regime mais brando ou substituída por

No que se refere às propostas originalmente abrangidas pelo Projeto de Lei 882/2019, foram mantidas as normas relativas à destinação e à possibilidade de utilização dos bens confiscados (arts. 122 e seguintes), assim como foi estabelecida a *execução provisória da pena após a condenação em plenário do Tribunal do Júri*, consignando-se a inexistência de efeitos suspensivos nos recursos interpostos contra a decisão de pronúncia e contra a sentença condenatória em primeira instância. No projeto substitutivo, entretanto, o campo de aplicação desta regra restringiu-se às condenações não inferiores a 15 (quinze) anos de reclusão, excetuando-se a hipótese na qual o recurso não se revestir de “propósito meramente protelatório” e suscitar questão substancial que possa “resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior” (art. 492, I, e, § 4º e § 5º).⁶⁰⁴

Por outro lado, é oportuno ressaltar que a Comissão Especial houve por bem descontinuar as propostas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 no que diz respeito à possibilidade de realização do interrogatório do réu preso por meio de videoconferência para “prevenir custos com deslocamento ou escolta de preso”, ao fim do foro privilegiado para corréus, bem como à *execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória*. Ao revés, a aludida comissão parlamentar sugeriu a modificação da redação do art. 283 para efeito de constar expressamente a “condenação criminal transitada em julgado” como condição *sine qua non* para o início da execução penal, sem prejuízo da possibilidade de decretação ou manutenção da prisão preventiva “por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”.⁶⁰⁵

Além do dispositivo supramencionado, diversas outras alterações processuais trazidas no bojo do projeto substitutivo foram elaboradas pela própria Comissão Especial, não tendo sido originalmente veiculadas em nenhum dos projetos anteriormente apresentados. Dentre estas propostas, revestem-se de particular destaque as regras atinentes à figura do “juiz das garantias” (arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F).⁶⁰⁶ Neste ponto, convém observar que não é a primeira vez que o parlamento busca introduzir tal inovação legal no ordenamento jurídico brasileiro. Análoga proposta já havia sido antes veiculada no Projeto de Lei

sanções restritivas de direitos. Cf. supra 3.2.

⁶⁰⁴ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁶⁰⁵ Ibidem.

⁶⁰⁶ Ibidem.

156/2009.⁶⁰⁷ Dito projeto legislativo, no entanto, permanece pendente de apreciação na Câmara dos Deputados há mais de uma década.

Em sua essência, a institucionalização da figura do “juiz das garantias” não teria como propósito destacar a função de “garante” do magistrado, visto que todos os magistrados desempenhariam tal papel, mas, em verdade, teria como objetivo garantir a imparcialidade do julgador e enfatizar a reserva jurisdicional na adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais durante a fase de investigação.⁶⁰⁸ Destarte, o referido instituto representaria a “mudança do paradigma do processo penal brasileiro, convertendo-o em um modelo acusatório puro”.⁶⁰⁹ Em outras palavras, tratar-se-ia de um divisor de águas no campo do processo penal, rompendo com uma característica histórica do sistema de justiça criminal brasileiro, qual seja: a existência de vestígios do inquisitorialismo na estrutura acusatória do diploma processual vigente, ou seja, os poderes de investigação e decisão *ex officio* tradicionalmente conferidos aos membros do Poder Judiciário.

À exceção das infrações de menor potencial ofensivo, as quais foram expressamente afastadas da esfera de competência do “juiz das garantias” (art. 3º-C), o magistrado atuante na fase pré-processual tornar-se-ia impedido para processar e julgar a respectiva ação (art. 3º-D), a fim de assegurar a imparcialidade do julgador. Dentre outras matérias inerentes às suas atribuições, competiria ao “juiz das garantias” decidir sobre a legalidade da prisão em flagrante, os requerimentos de prisão provisória, de medidas cautelares, de diligências probatórias que acarretem restrições a direitos fundamentais e de produção antecipada de provas urgentes e irrepetíveis, a prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito policial e o respectivo trancamento, a admissão de assistente técnico, a instauração de incidente de insanidade mental, a homologação de acordos formalizados durante a investigação, assim como o recebimento da denúncia ou queixa-crime – decisão a qual marcaria o término de sua competência (art. 3º-B).⁶¹⁰

Com efeito, o início do processo criminal representaria a baliza intransponível entre a competência deste ou daquele juízo para decidir sobre a questão posta nesta ou naquela fase.

⁶⁰⁷ Senado Federal (Brasil). Projeto de Lei 156/2009. Autor: José Sarney. Disponível em: senado.leg.br.

⁶⁰⁸ ARMENTA DEU, Tereza. **Sistemas procesales penales**: la justicia penal en Europa y América. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 72; GANDRA, Thiago Grazziane. O juiz das garantias e suas consequências na justiça penal brasileira. In: **Pacote Anticrime**: temas penais e processuais penais. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 824.

⁶⁰⁹ GANDRA, Thiago Grazziane. O juiz das garantias e suas consequências na justiça penal brasileira. In: **Pacote Anticrime**: temas penais e processuais penais. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 825.

⁶¹⁰ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

Uma vez encerrada a fase pré-processual, seriam remetidos ao juízo da instrução as provas produzidas antecipadamente, as questões pendentes de apreciação e as medidas cautelares em curso para reexame obrigatório em até 10 (dez) dias, permanecendo na secretaria do juízo das garantias o restante dos documentos acostados aos autos, sem prejuízo do acesso pelas respectivas partes (art. 3º-C, § 1º, § 2º, § 3º e § 4º).⁶¹¹

Dentre as normas atinentes à figura do “juiz das garantias”, também foram incluídos diversos dispositivos alusivos ao direito de defesa e às garantias constitucionalmente asseguradas no campo da justiça criminal, em especial, a obrigatoriedade de realização da audiência de custódia *presencial* – vedado o emprego de videoconferência – em até 24 h (vinte e quatro horas) após a prisão (art. 3º-B, § 1º), o relaxamento compulsório da prisão em virtude do excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial (art. 3º-B, § 2º), bem como o exercício do contraditório em prévia audiência pública e oral para a decretação de prisão preventiva e medidas cautelares, tal qual para a antecipação de provas consideradas urgentes e irrepetíveis (art. 3º-B, V e VII).⁶¹²⁻⁶¹³

Outras inovações processuais veiculadas no projeto substitutivo referem-se à alteração da redação legal do art. 28 para efeito de suprimir a possibilidade de o juiz discordar do pedido de arquivamento do inquérito policial,⁶¹⁴ à inclusão de um art. 14-A para efeito de regulamentar o direito de defesa em inquéritos e procedimentos administrativos “cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional”, ao acréscimo de um § 5º ao art. 157 para efeito de estabelecer o impedimento do juiz que “conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível”,⁶¹⁵ à introdução de um inc. V ao art. 564 para efeito de catalogar a “decisão carente de fundamentação” como causa de nulidade absoluta, assim como ao acréscimo de um inc. XXV ao art. 581 para efeito de

⁶¹¹ Ibidem.

⁶¹² Ibidem.

⁶¹³ A aplicação de algumas regras pertinentes à figura do “juiz das garantias” viria a ser relativizada por força de decisão da Suprema Corte nos autos da ADI 6.289/DF. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 19 dez. 2023. Sobre o assunto, cf. *infra* 4.4.

⁶¹⁴ Por ocasião do julgamento da ADI 6.298/DF, o Supremo Tribunal Federal viria a atribuir interpretação conforme a Constituição ao art. 28, caput, do Código de Processo Penal, para assentar que a manifestação pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer outros elementos informativos da mesma natureza deverá ser submetida ao juiz competente, podendo o órgão do Ministério Público “encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial”. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 19 dez. 2023. Sobre o tema, cf. *infra* 4.4.

⁶¹⁵ A referida norma viria a ser declarada inconstitucional pela Suprema Corte nos autos da ADI 6.289/DF. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 19 dez. 2023. Sobre o assunto, cf. *infra* 4.4.

arrolar a decisão que “recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal” como hipótese de cabimento de recurso em sentido estrito.⁶¹⁶

Neste ponto, convém observar que não é a primeira vez que o parlamento buscou, sem êxito, introduzir tal inovação legal no ordenamento jurídico brasileiro. Análoga proposta já havia sido antes veiculada no Projeto de Lei 4.205/2001, o qual desaguou na promulgação da Lei 11.690/2008. Originalmente, o citado projeto legislativo trouxera em seu bojo um § 4º acrescido ao art. 157 do Código de Processo Penal, estabelecendo que “o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir sentença ou acórdão”.⁶¹⁷ À época, todavia, a mencionada norma foi vetada pelo então Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva.⁶¹⁸⁻⁶¹⁹

No âmbito das prisões cautelares, o projeto substitutivo também trouxe em seu bojo a compulsoriedade do relaxamento da prisão que não for objeto de audiência de custódia presencial no prazo de 24 h (vinte e quatro horas) (art. 310, § 4º),⁶²⁰ bem como a proibição da conversão *ex officio* da prisão em flagrante em preventiva, tornando-se indispensável a existência de prévia representação da autoridade policial ou de prévio “requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente” (art. 311). Análoga vedação foi expressamente estendida às medidas cautelares alternativas mediante a supressão da expressão “de ofício” da redação do art. 282, § 2º, passando-se a exigir o prévio “requerimento das partes”.⁶²¹

⁶¹⁶ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁶¹⁷ Idem. Projeto de Lei 4.205/2001. Autor: Poder Executivo. Disponível em: camara.leg.br.

⁶¹⁸ Nas razões do veto, consignou-se que o citado dispositivo causaria “transtornos razoáveis ao andamento processual, ao obrigar que o juiz que fez toda a instrução processual deva ser, eventualmente substituído por um outro que nem sequer conhece o caso”. Por isso, iria de encontro ao objetivo primordial da respectiva reforma processual penal, qual seja, “imprimir celeridade e simplicidade ao desfecho do processo e assegurar a prestação jurisdicional em condições adequadas”. Poder Executivo (Brasil). Mensagem 350. Diário Oficial da União. Brasília, 9 jun. 2008.

⁶¹⁹ Ironicamente, anos mais tarde Luís Inácio Lula da Silva viria a ser condenado justamente por um magistrado que havia tomado conhecimento do conteúdo de provas inadmissíveis.

⁶²⁰ Por ocasião do julgamento da ADI 6.298/DF, o Supremo Tribunal Federal viria a atribuir interpretação conforme a Constituição ao art. 310, § 4º, para assentar que a audiência de custódia poderá ser realizada por videoconferência “em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo”, incumbindo ao magistrado “avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 19 dez. 2023. Sobre o tema, cf. *infra* 4.4.

⁶²¹ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

Além da institucionalização da inércia jurisdicional no campo do processo penal, a Comissão Especial houve por bem enfatizar a natureza excepcionalíssima da prisão preventiva, enquanto *extrema ratio da ultima ratio*, corroborando o entendimento doutrinário no sentido de que o decreto prisional não prescinde de justificativa idônea baseada nos elementos concretos do acervo fático-probatório em cada situação individualmente analisada, exigindo-se a efetiva demonstração da sua necessidade, assim como da insuficiência das medidas cautelares alternativas para contornar o *periculum libertatis*.⁶²²

Neste prisma, a redação do art. 312 foi modificada para efeito de exigir a existência de indícios suficientes do “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” como requisito para a decretação da prisão preventiva. Por sua vez, a redação do art. 282, § 6º, foi alterada para constar expressamente que o “não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”. Outrossim, foi acrescentado um § 2º ao art. 312, estabelecendo que a “decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”. Ademais, foi incluído um § 1º ao art. 315, determinando que o “juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a adoção da medida”, bem como foi acrescentado um § 2º ao referido dispositivo, consignando uma série de argumentos considerados inidôneos para fundamentar o decreto prisional. Por fim, foi estabelecida a obrigatoriedade de revisão da necessidade da manutenção da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias (art. 316, parágrafo único).⁶²³

Em contrapartida, paralelamente a todas essas oportunas restrições impostas ao uso indiscriminado da prisão preventiva, o projeto substitutivo trouxe em seu bojo uma exceção expressa aplicável a uma categoria específica de indivíduos: tratando-se de *reincidentes ou de integrantes de milícias ou organizações criminosas armadas*, o juiz “deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares” (art. 310, § 2º).⁶²⁴ Por outro lado, foram descontinuadas a proposta originalmente veiculada no Projeto de Lei 10.372/2018 no tocante à possibilidade de decretação da prisão preventiva em caso de delitos cometidos por

⁶²² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 625.

⁶²³ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁶²⁴ Ibidem.

integrantes de organizações criminosas, assim como a proposta originalmente veiculada no Projeto de Lei 882/2019 quanto à vedação à liberdade provisória para *reincidentes, criminosos “habituais” ou integrantes de organizações criminosas*. Destarte, a Comissão Especial acabou restringindo o campo de aplicação normativa às *organizações criminosas violentas*, negligenciando as *organizações criminosas de colarinho branco*, essencialmente atreladas à corrupção no sistema político.

Neste ponto, cumpre destacar que não é a primeira vez – e, possivelmente, não será a última – que o parlamento buscou inaugurar proibições à liberdade “provisória”. Em oportunidades anteriores, o Poder Legislativo já havia lançado mão de análoga vedação na esfera dos delitos “hediondos” (art. 2º, II, Lei 8.072/1990), bem como das infrações relacionadas a armas de fogo (art. 21, Lei 10.826/2003) e ao tráfico ilícito de entorpecentes (art. 44, Lei 11.343/2006). No primeiro caso, o próprio parlamento houve por bem afastar tal proibição mediante a Lei 11.464/2007, por força da qual a expressão “liberdade provisória” foi suprimida do texto legal.⁶²⁵ Nos dois últimos, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das respectivas normas por ocasião dos julgamentos da ADI 3.112/DF e do habeas corpus 104.339/SP.⁶²⁶ Até o presente momento, contudo, a Suprema Corte não se pronunciou a respeito da constitucionalidade do art. 310, § 2º, do Código de Processo Penal – dispositivo o qual permanece em vigor, sem prejuízo do controle judicial difuso de constitucionalidade das leis eventualmente desempenhado pelos membros do Poder Judiciário nas instâncias inferiores.

O Código de Processo Penal, bem se vê, foi objeto de diversas alterações normativas veiculadas no projeto substitutivo. Grande parte das propostas apresentadas não havia sido originalmente abrangida pelos projetos que o antecederam, mas vieram a ser idealizadas unilateralmente pela Comissão Especial. Longe de terem sido previamente inseridas na pauta dos debates legislativos, a inclusão de algumas destas normas inéditas – em especial, das regras atinentes à figura do “juiz das garantias” – surpreenderam não somente atores que haviam participado da elaboração dos projetos anteriores, mas também diversos parlamentares, tornando-se alvo de críticas e oposições lançadas no âmbito do próprio Congresso Nacional.

⁶²⁵ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 76-77.

⁶²⁶ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 3.112/DF. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça. Brasília, 10 maio 2007; Idem. Habeas corpus 104.339/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça. Brasília, 6 dez. 2012.

3.3.3. *Modificações no âmbito da execução penal*

No campo da execução penal, não foram observadas regras comuns aos projetos “anticrime”. Muito embora certos dispositivos eventualmente exprimissem análoga essência, as respectivas propostas foram delineadas sob diferentes moldes. A título exemplificativo, podem ser citadas as modificações legais pertinentes à progressão de regime. Conquanto todos projetos legislativos tenham prezado pelo recrudescimento do sistema de execução progressiva da pena, cada qual trouxe em seu bojo um complexo de normas singular. Houve, entretanto, determinadas alterações normativas veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 e no Projeto de Lei 10.372/2018 que foram reproduzidas no projeto substitutivo, sem prejuízo das propostas inéditas elaboradas unilateralmente pela Comissão Especial.

No que se refere às modificações legais originalmente previstas no Projeto de Lei 10.372/2018, o projeto substitutivo reproduziu o recrudescimento das regras aplicáveis ao regime disciplinar diferenciado (art. 52, Lei 7.210/1984), com algumas poucas alterações. Dentre as modificações normativas abrangidas pelo projeto legislativo em questão, podem ser mencionadas a ampliação do prazo máximo de duração para 02 (dois) anos, a limitação de uma única visita mensal por 02 (duas) horas sem contato físico ou passagem de objetos, a fiscalização do conteúdo das correspondências; a realização de audiências judiciais *preferencialmente* por videoconferência,⁶²⁷ assim como o monitoramento de entrevistas. Neste ponto, a Comissão Especial houve por bem excetuar a entrevista realizada pelo defensor constituído, “salvo expressa autorização judicial em contrário” (art. 52, V, Lei 7.210/1984).⁶²⁸

Por seu turno, no que diz respeito às propostas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019, o projeto substitutivo reproduziu as vedações aos “benefícios prisionais” para integrantes de organizações ou associações criminosas enquanto existirem “elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo” (art. 2º, § 9º, Lei 12.850/2013), bem como às saídas temporárias para condenados por delitos “hediondos *com resultado morte*” – expressão a qual não havia constado no projeto anteriormente

⁶²⁷ Originalmente, o Projeto de Lei 10.372/2018 havia proposto a *obrigatoriedade* da realização de audiências judiciais por videoconferência. Cf. *supra* 3.1.

⁶²⁸ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

encaminhado, tendo sido acrescentada pela Comissão Especial (art. 122, § 2º, Lei 7.210/1984).⁶²⁹

Do mesmo modo, a Comissão Especial aderiu ao recrudescimento das regras aplicáveis aos estabelecimentos penitenciários federais de segurança máxima, incluindo o recolhimento em cela individual, a limitação de visitas, a fiscalização do conteúdo das correspondências, assim como o monitoramento de entrevistas, extensível ao atendimento pelo defensor constituído quando autorizado judicialmente (art. 3º, Lei 11.671/2008).⁶³⁰ Neste quesito, não foi observada alteração substancial no tocante à respectiva proposta legal originalmente veiculada no Projeto de Lei 882/2019.

Outrossim, o projeto substitutivo também reproduziu a obrigatoriedade de identificação do perfil genético (art. 9º-A, Lei 7.210/1984), restringindo-a, no entanto, às infrações dolosas cometidas mediante grave violência contra a pessoa, bem como aos crimes contra a vida, contra a liberdade sexual e contra vulnerável. Além disso, a Comissão Especial houve por bem estabelecer a vedação da utilização da amostra biológica para fins de “fenotipagem genética ou de busca familiar”, assim como a obrigatoriedade de realização da coleta por perito oficial e do descarte imediato do respectivo material (art. 9º-A, § 5º, § 6º e § 7, Lei 7.210/1984).⁶³¹

Por outro lado, as demais modificações no campo da execução penal trazidas no bojo do projeto substitutivo foram elaboradas unilateralmente pela Comissão Especial, não tendo sido originalmente veiculadas em nenhum dos projetos anteriormente apresentados. Dentre estas, podem ser citadas a possibilidade de reaquisição do bom comportamento carcerário após o decurso de 01 (um) ano contado da ocorrência da falta disciplinar (art. 112, § 7º, Lei 7.210/1984), bem como a inclusão de um § 5º ao art. 122 da Lei 7.210/1984, estabelecendo que o denominado “tráfico privilegiado” (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006) não se reveste de caráter “hediondo ou equiparado” para fins de progressão de regime.⁶³² Muito embora análogo entendimento já houvesse sido consolidado na jurisprudência da Suprema Corte,⁶³³ faltava ao ordenamento jurídico um dispositivo normativo que excetuasse expressamente o referido crime das regras aplicáveis àquela categoria de infrações.

⁶²⁹ Ibidem.

⁶³⁰ Ibidem.

⁶³¹ Ibidem.

⁶³² Ibidem.

⁶³³ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 118.533/MS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Diário da Justiça. Brasília, 19 set. 2016.

Conquanto todos os projetos legislativos tenham prezado pelo recrudescimento das normas pertinentes à progressão de regime, o projeto substitutivo inaugurou um sistema de execução progressiva da pena integralmente reestruturado, abandonando a elementar tríade fracionária – 1/6 (um sexto), 2/5 (dois quintos) e 3/5 (três quintos) – que regia a matéria. Nesta perspectiva, a Comissão Especial houve por bem confeccionar um complexo rol de percentuais especificadamente delineados para cada um dos diversos casos expressamente elencados, a depender da *categoria do delito* – comum, “hediondo” ou “hediondo com resultado morte” – e do *perfil do condenado* – primário, reincidente em crime comum, reincidente em delito “hediondo” ou, ainda, líder de organização criminosa (art. 112, Lei 7.210/1984).⁶³⁴

Com efeito, os projetos “anticrime” foram além da tendência de “hedionização” que já havia sido observada no decorrer dos últimos anos, inaugurando uma nova classe de tipos delitivos: os “superhediondos”, assim compreendidos os delitos “hediondos com resultado morte”,⁶³⁵ sobre os quais recai tratamento punitivo ainda mais rigoroso. Conforme será abordado, todavia, o recrudescimento das normas penais aplicáveis às infrações usualmente associadas à corrupção escapou ao objeto do projeto substitutivo, tendo sido descontinuadas as propostas que originalmente haviam buscado elevá-las àquela categoria.

3.3.4. *Modificações na legislação penal e processual penal esparsa*

No vasto horizonte de estatutos legais que compõem a legislação penal e processual penal brasileira esparsa, diversas alterações normativas originalmente veiculadas nos Projetos de Lei 10.732/2018 e 882/2019 também foram reproduzidas no projeto substitutivo, sem prejuízo das modificações eventualmente promovidas pela Comissão Especial. Neste prisma,

⁶³⁴ A saber: (a) 16% (dezesesseis por cento) em infração não violenta cometida por réu primário; (b) 20% (vinte por cento) em delito não violento praticado por reincidente; (c) 25% (vinte e cinco por cento) em crime violento perpetrado por réu primário; (d) 30% (trinta por cento) em infração violenta cometida por reincidente; (e) 40% (quarenta por cento) em delito “hediondo” praticado por réu primário; (f) 50% (cinquenta por cento) em crime “hediondo com resultado morte” perpetrado por réu primário; (g) 50% (cinquenta por cento) em delito “hediondo” cometido por líder de organização criminosa; (h) 50% (cinquenta por cento) em crime de constituição de milícia privada; (i) 60% (sessenta por cento) em delito “hediondo” praticado por reincidente “específico”; (j) 70% (setenta por cento) em crime “hediondo com resultado morte” perpetrado por reincidente “específico”. Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁶³⁵ Gramaticalmente, a própria expressão “morte hedionda”, per se, revela-se redundante. Afinal, o que poderia ser considerado mais “hediondo” do que o próprio evento morte?

foram apresentadas propostas de reforma das Leis 8.072/1990, 8.429/1992, 9.296/1996, 9.613/1998, 10.826/2003, 12.037/2009, 12.694/2012, 12.850/2013, 10.372/2018 e 13.608/2018, assim como do Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei 1.002/1969).

Na esfera dos procedimentos atinentes aos crimes cometidos por organizações criminosas, foi mantida no projeto substitutivo a proposta originalmente abrangida pelo Projeto de Lei 10.372/2018 em relação à criação de varas colegiadas, pelos Tribunais de segunda instância, com competência para processar e julgar os delitos perpetrados por organizações criminosas e milícias privadas. Dita proposta, contudo, foi parcialmente alterada, restringindo-se a competência dos mencionados órgãos jurisdicionais para o julgamento das infrações praticadas por organizações criminosas *armadas ou que tenham armas à disposição* (art. 1º-A, Lei 12.694/2012). Do mesmo modo, a Comissão Especial ratificou parcialmente a proposta de infiltração virtual de agentes de polícia em redes sociais e aplicativos de comunicação (art. 10-A, Lei 12.850/2013),⁶³⁶ omitindo-se, entretanto, quanto à possibilidade de acesso à chave criptográfica dos respectivos provedores de serviço.

Por sua vez, a Lei 8.072/1990 não escapou às modificações legais veiculadas no projeto substitutivo. Neste quesito, a Comissão Especial houve por bem acolher integralmente a proposta originalmente abrangida pelo Projeto de Lei 10.372/2018, para efeito de incluir uma série de infrações no catálogo dos delitos “hediondos” (art. 1º), quais sejam: furto qualificado pelo emprego de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A, Código Penal); roubo qualificado pela restrição da liberdade da vítima, pelo emprego de arma de fogo ou pela superveniência do resultado lesão grave (art. 157, § 2º, V, § 2º-A, § 2º-B e § 3º-I, Código Penal); extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima ou pela superveniência do evento lesão grave (art. 158, § 3º, Código Penal); organização criminosa dirigida à prática de crimes “hediondos” (art. 2º, Lei 12.850/2003); comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo (arts. 17 e 18, Lei 10.826/2003);⁶³⁷ bem como posse

⁶³⁶ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁶³⁷ Anteriormente, o Poder Legislativo havia incluído no inventário de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990) o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito por meio da Lei 13.497/2017, negligenciando, todavia, os crimes de comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo (art. 17 e art. 18, Lei 10.826/2003).

ou porte ilegal de arma de fogo de *uso proibido* (art. 16, § 2º, Lei 10.826/2003).⁶³⁸⁻⁶³⁹ Por outro lado, a Comissão Especial não aderiu à proposta originalmente veiculada no Projeto de Lei 882/2019 no que se refere à inclusão dos delitos de peculato (art. 312, caput e § 1º, Código Penal), corrupção passiva (art. 317, caput e § 1º, Código Penal) e corrupção ativa (art. 333, caput e parágrafo único, Código Penal) no citado rol.⁶⁴⁰

No âmbito da Lei 10.826/2003, o projeto substitutivo reproduziu as alterações normativas originalmente propostas no Projeto de Lei 10.373/2018, pautando-se na exasperação das sanções cominadas aos crimes de comércio ilegal e tráfico internacional de armas de fogo (arts. 17 e 18), assim como na diferenciação entre o delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de *uso restrito* (art. 16) e o crime de posse ou porte ilegal de arma de *uso proibido* (art. 16, § 2º),⁶⁴¹ ao qual foi cominada punição mais rigorosa. Ademais, a Comissão Especial ratificou a proposta originalmente contida no Projeto de Lei 882/2019 no que diz respeito ao recrudesimento do tratamento penal atribuído às infrações perpetradas por reincidentes “específicos” e integrantes de empresas ou órgãos aos quais é permitido o porte de armas de fogo (art. 20).⁶⁴²

No tocante às regras aplicáveis à infiltração de agentes policiais, o projeto substitutivo reproduziu as propostas originalmente previstas no Projeto de Lei 882/2019, estabelecendo expressamente que a venda ilegal de armas de fogo ou substâncias entorpecentes para agentes policiais disfarçados não excluiria os respectivos delitos “quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente” (art. 17, § 2º, e art. 18, parágrafo único, Lei 10.826/2003; art. 33, § 1º, IV, Lei 11.343/2006). Muito embora o projeto anteriormente apresentado houvesse previsto análoga regra no campo dos crimes de

⁶³⁸ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁶³⁹ Paradoxalmente, a Lei 13.964/2019 atribuiu tratamento punitivo mais rigoroso para determinadas infrações praticadas mediante o emprego de arma de fogo de uso restrito, ao mesmo tempo que substituiu a expressão “uso restrito” pela expressão “uso proibido” no inventário de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990), dando azo à interpretação no sentido de que o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito não mais integraria o mencionado rol. Neste sentido cf. Superior Tribunal de Justiça (Brasil). Habeas corpus 525.249/RS. Relatora Ministra Laurita Vaz. Diário da Justiça. Brasília, 17 dez. 2020.

⁶⁴⁰ Ironicamente, o recrudesimento do tratamento punitivo atribuído às infrações usualmente associadas à corrupção escapou ao objeto do projeto substitutivo que desaguou na promulgação da Lei 13.964/2019, restando fora da pauta política – o que corrobora a tendência já observada desde a Assembleia Nacional Constituinte.

⁶⁴¹ Posteriormente, foram consideradas de uso proibido as armas de fogo assim classificadas em acordos ou tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário, bem como aquelas dissimuladas, com aparência de objetos inofensivos (art. 3º, parágrafo único, III, Decreto 10.030/2019).

⁶⁴² Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

lavagens de capitais, a Comissão Especial houve por bem reformular a respectivo redação, para efeito de constar a possibilidade de “ação controlada e infiltração de agentes” (art. 1º, § 6º, Lei 9.613/1998).⁶⁴³

No campo da Lei 9.296/1996, o projeto substitutivo reproduziu parcialmente as modificações normativas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019, ratificando a proposta de criminalização da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos realizada sem autorização judicial (art. 10-A). Outrossim, foi mantida a prescindibilidade de autorização judicial para a realização da captação ambiental feita por um dos interlocutores (art. 10-A, § 1º), restringindo-se, no entanto, a utilização do conteúdo das respectivas gravações à “matéria de defesa”, quando realizadas sem o “prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público” (art. 8º-A, § 4º). Além disso, a Comissão Especial houve por bem vedar expressamente a realização da captação ambiental no interior da “casa” ao longo do período noturno (art. 8º-A, § 2º), bem como elevar ao status de circunstância qualificadora a quebra de sigilo das gravações decorrentes da captação ambiental por parte de funcionários públicos (art. 10-A, § 2º).⁶⁴⁴

Na esfera das ações de improbidade, à semelhança do *acordo de colaboração ou de leniência* originalmente proposto no Projeto de Lei 882/2019, o projeto substitutivo trouxe em seu bojo a possibilidade de celebração do *acordo de não persecução cível*, condicionado ao ressarcimento integral do dano, à devolução da vantagem indevida e ao pagamento de multa (art. 17-A, Lei 8.429/1992). Conquanto o referido dispositivo tenha sido objeto de veto, o respectivo instituto viria a ser posteriormente regulamentado pelo art. 17-B da Lei 8.429/1992, introduzido por força da Lei 14.230/2021. À diferença do *acordo de não persecução penal*, o qual se revela aplicável apenas em momento anterior ao oferecimento da denúncia pelo órgão do Ministério Público, o mencionado *acordo de não persecução cível* se revela admissível, inclusive, “no curso de ação de improbidade” (art. 17-B, § 4º, Lei 8.429/1992).⁶⁴⁵

De resto, o projeto substitutivo reproduziu as alterações legais originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 em relação à criação do Banco Nacional de Perfis Balísticos (art. 34-A, Lei 10.826/2003), do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais (art. 7º-C, Lei 12.037/2009) e, não menos relevante, da “unidade de ouvidoria ou

⁶⁴³ Ibidem.

⁶⁴⁴ Ibidem.

⁶⁴⁵ Ibidem.

correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público” (arts. 4º-A, 4º-B e 4º-C, Lei 13.608/2018).⁶⁴⁶

Por outro lado, a Comissão Especial houve por bem descontinuar as propostas originalmente previstas no Projeto de Lei 10.372/2018 no que se refere à inclusão de parcela dos recursos provenientes de contribuições sociais e de loterias oficiais no rol das provisões orçamentárias destinadas ao Fundo Nacional de Segurança Pública, assim como certas modificações normativas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 no que diz respeito à ampliação das ferramentas relacionadas à interceptação de comunicações em sistemas de informática e telemática. Com efeito, o aumento do financiamento do sistema de segurança pública e o aprimoramento dos mecanismos de investigação também escaparam ao objeto da reforma legal.

Além da supressão das citadas alterações normativas originalmente veiculadas nos Projetos de Lei 10.732/2018 e 882/2019, o projeto substitutivo também trouxe em seu bojo uma série de propostas inéditas. A Comissão Especial, outra vez mais, houve por bem exceder função meramente revisora, introduzindo unilateralmente determinadas normas que não haviam sido abrangidas pelos projetos legislativos anteriormente apresentados. Dentre estas normas, revestem-se de particular destaque os dispositivos atinentes ao direito de defesa em inquéritos e procedimentos administrativos no âmbito da Justiça Penal Militar, “cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional” (art. 16-A, Decreto-Lei 1.002/1969), bem como as novas regras pertinentes ao “acordo de colaboração premiada” (art. 3º-A e seguintes, Lei 12.850/2013).⁶⁴⁷

Muito embora o referido instituto não tenha sido objeto dos projetos legislativos originalmente apresentados, a Comissão Especial, com o apoio da Presidência da Câmara dos Deputados, houve por bem introduzir os arts. 3º-A, 3º-B e 3º-C à Lei 12.850/2013. Dentre as mencionadas modificações, foi estabelecido que a “proposta de acordo de colaboração premiada poderá ser sumariamente indeferida, com a devida justificativa, cientificando-se o interessado” (art. 3º-A, § 1º).⁶⁴⁸ A crítica oposta à alteração normativa em questão reside no fato de que a comunicação do indeferimento da colaboração premiada ao investigado faria com que este último soubesse da existência de uma investigação contra si. Com isso, teria

⁶⁴⁶ Ibidem.

⁶⁴⁷ Ibidem.

⁶⁴⁸ Ibidem.

“tempo suficiente para destruir provas, avisar os comparsas, transferir ativos para outros paraísos fiscais ou colocá-los a salvo, mediante determinada engenharia financeira, muitas vezes, impossíveis de serem rastreados”.⁶⁴⁹

Do mesmo modo, foi estabelecido que o “colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados” (art. 3º-C, § 3º).⁶⁵⁰ A crítica oposta à citada alteração normativa reside no fato de que a conduta do colaborador premiado não importaria para a produção das provas concretas por ele apresentadas que pudessem ser utilizadas em desfavor dos demais integrantes da organização criminosa investigada. Segundo Carlos Eduardo Pellegrini, a aplicação conjunta das regras alusivas à colaboração premiada e à figura do “informante de boa-fé” (*whistle blower*) seria um “exercente instrumento de aperfeiçoamento para o grande mal que assola este país, se o instituto da colaboração premiada não sofresse tantas restrições, pela ala progressista, durante a tramitação do projeto que desaguou no texto legal”.⁶⁵¹

De certo modo e em certa medida, todos os projetos “anticrime” compartilharam não somente a miscigenação das estratégias penais, mas também as iniciativas dirigidas à expansão do alcance do Estado por meio do estímulo à participação da sociedade civil no controle da delinquência, refletindo aquilo que David Garland define como “estratégia de responsabilização”.⁶⁵² À semelhança das normas originalmente previstas nos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019, o projeto substitutivo trouxe em seu bojo propostas dirigidas à racionalização da justiça criminal, notadamente com o propósito de desafogar o sistema judiciário e permitir a concentração dos esforços no controle dos delitos considerados de maior gravidade e dos indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”. Neste contexto, reservou-se o recrudescimento do tratamento punitivo aos delitos violentos, integrantes de organizações criminosas e reincidentes, formando-se um padrão esquizofrênico de respostas penais similar àquele observado no cenário britânico e norte-americano.⁶⁵³

⁶⁴⁹ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 193.

⁶⁵⁰ Câmara dos Deputados (Brasil). Substitutivo ao Projeto de Lei 10.372/2018 e apensados. Autor: José Rocha, Marcelo Aro, Wladimir Costa, Nilson Leitão e outros. Relator: Lafayette de Andrada. Disponível em: camara.leg.br.

⁶⁵¹ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 192-194.

⁶⁵² GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 269.

⁶⁵³ Ibidem. p. 316-317.

Em que pesem as semelhanças estruturais, as alterações promovidas pela Comissão Especial desconfiguraram parcialmente a essência dos projetos legislativos anteriormente apresentados, sobretudo no que se refere ao Projeto de Lei 882/2019, tendo sido descontinuada grande parte das modificações legais nele previstas. Se, por um lado as propostas normativas originalmente veiculadas nos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019 não foram eivadas de críticas no sentido de que eventualmente sobrepuseram o recrudescimento do tratamento punitivo a direitos e garantias constitucionalmente asseguradas, por outro lado, o projeto substitutivo revestiu-se de um vício ainda maior ao reproduzir análoga exasperação penal dirigida à criminalidade “comum”, enquanto foi sobremaneira leniente para com os criminosos de “colarinho branco”, tornando-se alvo de críticas opostas no campo do próprio Congresso Nacional – críticas as quais, todavia, não foram suficientes para obstar a sua aprovação pela esmagadora maioria parlamentar.

4. Os bastidores políticos da nova reforma penal brasileira

Ao final de 2019, Lafayette de Andrade (Republicanos), relator da multirreferida Comissão Especial, apresentou à Câmara dos Deputados o projeto substitutivo, o qual viria a ser submetido para votação em plenário ainda naquele ano. No parlamento, observou-se uma polarização espectro-partidária análoga àquela externada nas manifestações populares dos anos anteriores: de um lado, representantes políticos da base aliada do Governo Bolsonaro apresentaram diversos questionamentos às modificações promovidas pela Comissão Especial; de outro, parlamentares da oposição teceram severas críticas ao projeto legislativo originalmente apresentado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro.

Refletindo o contraste sobressalente no pano de fundo sociopolítico brasileiro característico dos últimos anos, os bastidores da nova reforma penal reproduziram o embate travado entre forças conservadoras e progressistas, manifestado tanto sob a forma de dissonâncias internas ao parlamento – entre os integrantes do Congresso Nacional – como sob a forma de dissonâncias externas ao parlamento – entre os Poderes da República. As retóricas populistas e punitivistas, contudo, transcenderam as diferenças ideológico-partidárias e permearam os discursos dos polos opostos do espectro político, exprimindo natureza suprapartidária, apesar das pontuais divergências.

Com efeito, seria um equívoco apontar um determinado ator – ou, ainda, um determinado grupo ideológico-partidário – como o autor da Lei 13.964/2019. Nada obstante a eventual relevância da participação de uns e de outros no respectivo processo legislativo, não se deve incorrer na visão simplista de que a nova reforma penal seja produto de uma tendência restrita a uma bancada específica de parlamentares. Longe de representar uma produção exclusiva das forças conservadoras, o processo de formação do mencionado diploma legal, mormente em suas etapas derradeiras, também foi conduzido por forças progressistas, tendo sido grande parte de suas propostas compartilhadas por polos diametralmente opostos do espectro político. À semelhança de outros projetos normativos, a sua aprovação revelou-se essencialmente atrelada aos instrumentos de governabilidade característicos do presidencialismo de coalizão e à construção de acordos entre os representantes eleitos dos diversos partidos políticos que compõem o Congresso Nacional.

4.1. Os debates na Câmara dos Deputados

Na Câmara dos Deputados, Carlos Sampaio (PSDB) e Ruy Carneiro (PSDB) apresentaram 6 (seis) emendas aditivas para efeito de restabelecer certas propostas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 que haviam sido alteradas ou descontinuadas no projeto substitutivo, quais sejam: a vedação aos “benefícios prisionais” para integrantes de *organizações ou associações* criminosas enquanto existirem “elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo”;⁶⁵⁴ o acordo penal (*plea bargain*);⁶⁵⁵ a proibição à liberdade provisória para *reincidentes, criminosos “habituais” e integrantes de organizações criminosas*;⁶⁵⁶ a possibilidade de formação de equipes conjuntas entre o Ministério Público Federal e a Polícia Federal nas investigações relacionadas a crimes de terrorismo e delitos transnacionais ou praticados por organizações criminosas internacionais;⁶⁵⁷ a obrigatoriedade de identificação do perfil genético de condenados por *infrações dolosas*;⁶⁵⁸ assim como a possibilidade de realização do interrogatório de réu preso através de videoconferência para “prevenir custos com deslocamento ou escolta”.⁶⁵⁹

Na sessão parlamentar realizada em 02 de dezembro de 2019, Ruy Carneiro (PSDB) afirmou ter ficado “estarecido diante de como o projeto foi deformado na Comissão Especial”. Para o citado deputado, conquanto o texto não fosse perfeito, haveriam mudanças “importantes para diminuir a criminalidade no Brasil e apertar o cerco aos marginais”. Ao final, requereu agilidade na votação da matéria, uma vez que estaria pendente de deliberação naquela casa legislativa há vários meses. Corroborando o pedido de celeridade na aprovação do projeto substitutivo, posicionaram-se Guiga Peixoto (PSL), Capitão Augusto (PL), Capitão Alberto Neto (Republicanos) e Domingos Sávio (PSDB). Este último, por seu turno, ressaltou

⁶⁵⁴ Câmara dos Deputados (Brasil). Emenda aditiva de plenário 01 aos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019. Autores: Carlos Sampaio e Ruy Carneiro. Disponível em: camara.leg.br.

⁶⁵⁵ Idem. Emenda aditiva de plenário 02 aos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019. Autores: Carlos Sampaio e Ruy Carneiro. Disponível em: camara.leg.br.

⁶⁵⁶ Idem. Emenda aditiva de plenário 03 aos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019. Autores: Carlos Sampaio e Ruy Carneiro. Disponível em: camara.leg.br.

⁶⁵⁷ Idem. Emenda aditiva de plenário 04 aos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019. Autores: Carlos Sampaio e Ruy Carneiro. Disponível em: camara.leg.br.

⁶⁵⁸ Idem. Emenda aditiva de plenário 05 aos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019. Autores: Carlos Sampaio e Ruy Carneiro. Disponível em: camara.leg.br.

⁶⁵⁹ Idem. Emenda aditiva de plenário 06 aos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019. Autores: Carlos Sampaio e Ruy Carneiro. Disponível em: camara.leg.br.

a necessidade de uma “luta firme” contra a delinquência e a corrupção, independentemente de filiação partidária.⁶⁶⁰

Dois dias mais tarde, a Câmara dos Deputados viria a apreciar o requerimento de urgência para que o projeto substitutivo pudesse ser votado em turno único. Na ocasião, opinaram favoravelmente as lideranças de todos os partidos políticos, à exceção do PSOL. Ivan Valente (PSOL) defendeu que o projeto encaminhado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro (Projeto de Lei 882/2019), seria “totalmente inadmissível” e, a despeito das modificações promovidas Comissão Especial,⁶⁶¹ o texto final permaneceu penalista e não representaria matéria de urgência, motivo pelo qual se posicionou contrariamente ao requerimento. No sistema eletrônico, foram registrados 359 (trezentos e cinquenta e nove) votos favoráveis, 9 (nove) votos contrários e 1 (uma) abstenção. Naquela mesma sessão, o projeto seguiu para a votação.⁶⁶²

Na ocasião, foi concedida a palavra ao relator da Comissão Especial, Lafayette de Andrada (Republicanos), para a leitura do seu parecer em plenário. O referido deputado elogiou as propostas de vedação às saídas temporárias e ao livramento condicional⁶⁶³ para condenados por crimes “hediondos com resultado morte”, valendo-se como exemplo do emblemático caso Richthofen. Ressaltou, ademais, a necessidade de recrudescimento do tratamento punitivo atribuído ao delito de concussão (art. 316, Código Penal) e às infrações cometidas mediante o emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido. Ao final, concluiu que “todos os pontos serão importantes para conferir a maior efetividade de nosso sistema penal, sem que seja necessário, para isso, ferir a Constituição”, posicionando-se contrariamente às 06 (seis) emendas aditivas apresentadas por Carlos Sampaio (PSDB) e Ruy Carneiro (PSDB), sem, entretanto, especificar as respectivas razões.⁶⁶⁴

Marcel Van Hattem (NOVO) enalteceu o projeto substitutivo, enfatizando que as “vítimas” estariam sendo representadas pelo parlamento naquele dia. Bia Kicis (PSL), por sua

⁶⁶⁰ Idem. Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 3 dez. 2019.

⁶⁶¹ O Projeto de Lei 882/2019, encaminhado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, havia sido apensado ao Projeto de Lei 10.372/2018 por tratar de matéria correlata. Após a revisão da Comissão Especial, a redação final do projeto foi significativamente alterada, não somente por meio da inserção de propostas não previstas nos projetos originais, mas também mediante a supressão de propostas neles previstas. Cf. supra 3.1 e 3.3

⁶⁶² Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 5 dez. 2019.

⁶⁶³ Aparentemente, Lafayette de Andrada (Republicanos) confundiu o livramento condicional com a progressão de regime ao exemplificar que as propostas diriam respeito à vedação da progressão com 1/6 (um sexto) da pena.

⁶⁶⁴ Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 5 dez. 2019.

vez, externou “total apoio ao Pacote Anticrime do Ministro Sérgio Moro”,⁶⁶⁵ porquanto traria maior rigor punitivo atribuído aos delitos violentos, enquanto resposta ao sentimento social de impunidade. Ressaltou, além disso, que os índices delitivos estariam em queda desde o início do Governo Bolsonaro, posto que se conferiria maior atenção à “questão da impunidade”. Em semelhante sentido, Capitão Augusto (PL) defendeu a aprovação do mencionado projeto, muito embora com ressalvas quanto à figura do “juiz das garantias”.⁶⁶⁶ Celso Maldaner (MDB), por seu turno, discordou da supressão de dispositivos originalmente previstos no Projeto de Lei 882/2019 – em especial, daqueles atinentes ao fim do foro privilegiado para corréus e à execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória.⁶⁶⁷

Glauber Braga (PSOL), por outro lado, questionou a restrição das possibilidades de progressão de regime, bem como criticou a admissibilidade do monitoramento de entrevistas com o defensor constituído, alegando tratar-se de cerceamento de defesa.⁶⁶⁸ Afirmou, ademais, que não se poderia reduzir políticas públicas a políticas de encarceramento, ressaltando que o uso abusivo de drogas não se trataria de uma questão de segurança pública, mas de uma questão de saúde pública. O citado deputado posicionou-se contrariamente à aprovação do projeto, pontuando que a expansão da política de encarceramento nos moldes propostos não alteraria a realidade das unidades prisionais brasileiras, enquanto “ampliadoras da espiral da violência”. Ao final, acrescentou que a importante redução de danos não modificaria o caráter daquilo que representaria – a repetição de uma lógica que não deu certo: a lógica de ampliação de um Estado penal e punitivo como solução para as “mazelas da violência pública”.⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ Conforme exposto, o projeto substitutivo foi significativamente distinto daquele originalmente encaminhado à Câmara dos Deputados pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro. Cf. supra 3.2 e 3.3

⁶⁶⁶ As regras pertinentes à figura do “juiz das garantias” foram objeto de destaque para posterior votação naquela mesma sessão.

⁶⁶⁷ Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 5 dez. 2019.

⁶⁶⁸ Ambos os projetos legislativos originalmente apresentados compreenderam a referida regra, conquanto de formas distintas. O Projeto de Lei 10.372/2018 estabeleceu o monitoramento de entrevistas no âmbito do regime disciplinar diferenciado, não se referindo expressamente ao defensor constituído, embora não especificasse exceção alguma em relação a este último. O Projeto de Lei 882/2019, por seu turno, previu o monitoramento de entrevistas na esfera dos estabelecimentos penitenciários federais de segurança máxima, extensível ao atendimento pelo defensor constituído quando autorizado judicialmente. Ao final, ambas as propostas foram mantidas no projeto substitutivo, exigindo-se a autorização judicial para tanto. Cf. supra 3.1, 3.2 e 3.3

⁶⁶⁹ Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 5 dez. 2019.

Em geral, a maior parte das lideranças partidárias posicionaram-se favoravelmente à aprovação do texto, em que pesem as eventuais ressalvas quanto a determinados pontos. Vários deputados enfatizaram que o texto final seria fruto de um trabalho realizado pela Comissão Especial ao longo de 200 (duzentos) dias. Na questão de fundo, residiria o fato de que a aprovação do referido projeto não representaria, por si só, uma aprovação ao Governo Bolsonaro. Tanto é assim que a quantidade de votos favoráveis foi significativamente superior ao número de votos contrários, apesar da forte oposição ao governo federal naquela casa legislativa. No sistema eletrônico, foram registrados 408 (quatrocentos e oito) votos favoráveis, 9 (nove) votos contrários e 2 (duas) abstenções.⁶⁷⁰

Após a votação, Marcelo Freixo (PSOL) dirigiu-se à tribuna para se pronunciar a respeito do texto aprovado. Inicialmente, contestou diversos pontos do projeto originalmente apresentado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro (Projeto de Lei 882/2019), alegando que este teria por eixo central uma “excludente de ilicitude”⁶⁷¹ que corresponderia a uma “licença para matar”, aliada a uma tentativa de obstrução dos mecanismos investigatórios relativos à corrupção por meio da supressão da figura do “agente infiltrado” na esfera das investigações envolvendo lavagem de capitais.⁶⁷² Questionou, além disso, a obrigatoriedade de realização da audiência por videoconferência no âmbito do regime disciplinar diferenciado,⁶⁷³ a execução provisória da pena o após acórdão confirmatório de sentença condenatória, bem como a omissão dos dispositivos relacionados às audiências de custódia.⁶⁷⁴ O mencionado deputado atribuiu aos movimentos sociais que compareceram às audiências públicas o mérito de terem sido superados estes temas, acrescentando que o texto aprovado, conquanto possuísse “derrotas”, representaria um significativo avanço democrático. Nesta perspectiva, elogiou a supressão das possibilidades

⁶⁷⁰ Ibidem.

⁶⁷¹ Tecnicamente, a isenção de pena em caso de excesso escusável no campo da legítima defesa. Sobre o assunto, cf. supra 3.2.

⁶⁷² Diante da necessidade de se prezar pelo rigor técnico-científico no presente trabalho, revela-se indispensável apontar os eventuais equívocos porventura incorridos pelos parlamentares em seus respectivos discursos. Em verdade, o Projeto de Lei 882/2019 não estabeleceu proibição alguma à infiltração de agentes policiais no campo dos crimes de lavagem de capitais. Pelo contrário, compreendeu o gérmen da atual redação do art. 1º, § 6º, da Lei 9.613/1998, determinando que a participação de agente policial disfarçado não excluiria o delito “quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente”. Na respectiva exposição de motivos, inclusive, consignou-se que o propósito desta medida seria justamente implementar a possibilidade infiltração de agentes policiais – já originariamente disciplinada na Lei 12.850/2013 (art. 10) – no âmbito das investigações relativas a estas infrações. Cf. supra 3.2.

⁶⁷³ A citada proposta foi originalmente prevista no Projeto de Lei 10.372/2018. Cf. supra 3.1.

⁶⁷⁴ Anteriormente ao advento da Lei 13.964/2019, dita matéria encontrava-se regulamentada na Resolução 213/2015 do CNJ, não havendo previsão legal. Ambos os respectivos projetos legislativos originalmente apresentados omitiram a obrigatoriedade de realização das audiências de custódia, conquanto nenhum as tenha vedado expressamente.

de captação ambiental em locais públicos sem autorização judicial e de acesso à chave criptográfica dos provedores de serviços no campo da infiltração virtual de agentes de polícia em redes sociais e aplicativos de comunicação.⁶⁷⁵ Pontuou, ao final, que seria um equívoco imaginar que a expansão da população carcerária resolveria os problemas da criminalidade, visto que a redução da violência dependeria de políticas sociais, oportunizando-se emprego e educação.⁶⁷⁶

Em seguida, foi apresentado o destaque para votação em separado do artigo 3º-B do projeto substitutivo, atinente à institucionalização da figura do “juiz das garantias”, para fins de supressão. As lideranças do NOVO, PSL, PSDB, PROS, Cidadania e Patriota posicionaram-se favoravelmente ao destaque, no sentido da supressão do texto. Neste prisma, Marcel Van Hattem (NOVO) enfatizou que o papel do “juiz das garantias” não faria parte da tradição jurídica brasileira, sendo necessário um debate mais aprofundado sobre o assunto, notadamente porque acarretaria um custo ao Poder Judiciário correspondente a cerca de R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de Reais).⁶⁷⁷

Adriana Ventura (NOVO), por sua vez, ressaltou que não existiriam recursos suficientes para a implementação da figura do “juiz das garantias”, apontando que já haveria um déficit no Poder Judiciário e na Defensoria Pública. Destacou, ademais, que dita alteração impactaria na estrutura do processo penal, tornando-o ainda mais burocrático e moroso. Por fim, acrescentou que a citada proposta não havia sido originalmente prevista em nenhum dos projetos anteriores, tendo sido inserida de forma prematura no texto final, sem o devido debate. No mesmo sentido, Marcelo Freitas (PSL) acrescentou que não existiriam magistrados suficientes no Brasil para possibilitar a implantação fática da figura do “juiz das garantias”, proposta a qual teria sido introduzida no texto sem audiência pública alguma. Enfatizou, além disso, a ineficácia prática desta modificação, assim como os altos custos que potencialmente resultaria, equiparando-a a um “jabuti”. Outrossim, Daniel Coelho (Cidadania) pontuou que a Câmara dos Deputados não possuiria informações suficientes para aprofundar a matéria – v.g., o número de magistrados em atividade no Brasil – e seria inadequada a respectiva votação sem o prévio estudo acerca dos potenciais impactos sobre a morosidade jurisdicional e o efetivo custo que resultaria para o Poder Judiciário e para os contribuintes.⁶⁷⁸

⁶⁷⁵ A mencionada proposta foi originalmente prevista no Projeto de Lei 10.372/2018. Cf. supra 3.1.

⁶⁷⁶ Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 5 dez. 2019.

⁶⁷⁷ Ibidem.

⁶⁷⁸ Ibidem.

Em contrapartida, as lideranças do PCdoB, DEM, PT, PP, PL, PSD, PSB, Republicanos, PDT, Solidariedade, PODE, PSOL, PSC e PV posicionaram-se contrariamente destaque, no sentido da manutenção do texto. Orlando Silva (PCdoB) defendeu a aprovação da figura do “juiz das garantias”, partindo da perspectiva de que o magistrado que presidiu a “instrução”⁶⁷⁹ não poderia julgar, uma vez que seria imparcial. Nesta oportunidade, elogiou a supressão de determinadas propostas originalmente contidas no projeto apresentado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro (Projeto de Lei 882/2019) – em especial, o acordo penal, porquanto acarretaria uma superpopulação carcerária ainda maior do que aquela já existente atualmente.⁶⁸⁰

Em oposição ao alegado por Orlando Silva (PCdoB), muito embora corroborando o posicionamento favorável à manutenção da figura do “juiz das garantias”, Kim Kataguirí (DEM) contestou a existência de um encarceramento em massa no Brasil, enfatizando que não haveria uma desproporção demasiada da população carcerária em relação ao número de habitantes no país. Questionou, ademais, as afirmações de Marcelo Freixo (PSOL) no sentido de que a “excludente de ilicitude” corresponderia a uma “licença para matar”. Para Kataguirí, tal dispositivo trataria da hipótese atualmente prevista como excesso punível no campo da legítima defesa, motivo pelo qual não seria uma “licença para matar”, mas uma “licença para se defender”.⁶⁸¹ Acrescentou, por fim, que não haveria nenhum tipo de conspiração para cometer um “genocídio da juventude negra da periferia”. Em suas palavras: “nunca vi ninguém subindo morro de fuzil para trocar tiro de AR-15 sendo milionário. A nossa polícia, em regra, é preta, pobre e da periferia”.⁶⁸²

Conquanto não tenha obtido a mesma quantidade expressiva de votos favoráveis às demais inovações normativas, a figura do “juiz das garantias” prevaleceu por vontade da maior parte dos deputados. No sistema eletrônico, foram registrados 256 (duzentos e

⁶⁷⁹ Aparentemente, Orlando Silva (PCdoB) confundiu a instrução processual com a investigação criminal. Em verdade, a figura do “juiz das garantias” não possui relação alguma com a instrução processual. Ao revés, a competência do juiz atuante na fase pré-processual encerra precisamente no ato de recebimento da denúncia. Uma vez instaurada a ação penal, a sentença deve ser proferida exatamente pelo magistrado que presidiu a instrução, por força do princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, Código de Processo Penal).

⁶⁸⁰ Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 5 dez. 2019.

⁶⁸¹ Há certa contradição nos argumentos de Kim Kataguirí (DEM). O referido deputado denominou de “licença para se defender” uma hipótese atualmente prevista como excesso punível, como ele próprio afirmou. Por esse ângulo, seria mais apropriado falar em “licença para se exceder na defesa”. A “licença para se defender”, se por tal entendermos a legítima defesa, já encontra previsão na ordem penal vigente, afastando a antijuridicidade do crime, independentemente de eventual alteração normativa.

⁶⁸² Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 5 dez. 2019.

cinquenta e seis) votos favoráveis à manutenção do texto, 147 (cento e quarenta e sete) votos contrários e 1 (uma) abstenção.⁶⁸³ Como resultado, o projeto substitutivo elaborado pela Comissão Especial foi aprovado em sua íntegra na Câmara dos Deputados, seguindo para a votação no Senado Federal sob o n. 6.341/2019.

4.2. Os debates no Senado Federal

No Senado Federal, foram apresentadas 2 (duas) emendas aditivas: a primeira, subscrita por Alessandro Vieira (Cidadania), para efeito de alterar a redação do art. 282, § 3º, do Código de Processo Penal, sem, no entanto, modificar-lhe o sentido;⁶⁸⁴ a segunda, subscrita por Weverton Rocha, para efeito de alterar a redação do art. 339 do Código Penal, substituindo a expressão “processo administrativo” pela expressão “processo administrativo disciplinar”.⁶⁸⁵⁻⁶⁸⁶

Em parecer apresentado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sob a presidência de Simone Tebet (MDB) e a relatoria de Marcos do Val (PODE), consignou-se que a sociedade brasileira experimentaria um “momento extremamente sensível da democracia”, caracterizado pela “polarização do debate público”, em virtude da qual “ideias que são positivas a toda coletividade” seriam “eclipsadas e empobrecidas pelas versões que injustamente se fazem delas”. Acrescentou-se, além disso, que o denominado “Pacote Anticrime” (Projeto de Lei 882/2019), muito embora tenha sido alvo de uma “série de críticas de setores especializados da imprensa e da doutrina penalista garantista”, trouxera em seu bojo propostas que buscariam “elevar o índice de elucidação de crimes violentos no Brasil, especialmente dos homicídios” – objetivo o qual corresponderia a um “antigo clamor de toda a sociedade”.⁶⁸⁷

⁶⁸³ Ibidem.

⁶⁸⁴ Eis a redação proposta: “nos casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, justificados e fundamentais em decisão que contenha elementos do caso concreto, não será necessária a intimação da parte contrária, competindo ao juiz fazê-la apenas nos demais casos, no prazo de cinco dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo”. Senado Federal (Brasil). Emenda 01 ao Projeto de Lei 6.341/2019. Autor: Alessandro Vieira. Disponível em: senado.leg.br.

⁶⁸⁵ Idem. Emenda 02 ao Projeto de Lei 6.341/2019. Autor: Weverton Rocha. Disponível em: senado.leg.br.

⁶⁸⁶ Tal modificação legal não foi aprovada por ocasião do projeto em questão, mas viria a ser posteriormente implementada por força da Lei 14.110/2020.

⁶⁸⁷ Senado Federal (Brasil). Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer 163/2019. Brasília, 10 dez 2019. Disponível em: senado.leg.br.

Neste prisma, pontuou-se que o recrudescimento da execução penal em certas situações não se revelaria irrazoável, posto que seria dirigido às infrações consideradas mais graves. Do mesmo modo, o endurecimento das regras aplicáveis aos estabelecimentos penitenciários federais de segurança máxima apresentar-se-ia “extremamente relevante, para não dizer urgente”, com vistas à preservação da “higidez do sistema de segurança pública”, sobretudo por recair sobre “lideranças de organizações criminosas [que] precisam ser isoladas a bem do país”. Conquanto não fosse eivado de “pontos polêmicos”, o projeto substitutivo traria “soluções jurídicas equilibradas”, conciliando “justiça com efetividade”. Malgrado a supressão de determinadas inovações “bastante meritórias”, mormente a execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória, dever-se-ia “observar o que é possível de ser aprovado por este parlamento de foma imediata”. Com base nisso, a referida comissão posicionou-se favoravelmente ao projeto em questão e contrariamente à emenda aditiva apresentada.⁶⁸⁸

Em geral, não houve resistência ao projeto substitutivo na esfera do Senado Federal. Nesta casa legislativa, os senadores construíram um acordo prévio, obtendo-se a unanimidade de votos no sentido da respectiva aprovação, nada obstante as eventuais divergências quanto a certos pontos. Marcos do Val (PODE) afirmou que a aprovação do projeto seria um desejo de toda a sociedade, “mais do que a própria saúde e educação”. Questionou, ademais, as afirmações de que este se tornou um “pacotinho”, alegando que a maior parte das medidas originalmente propostas teria prevalecido, bem como determinadas alterações teriam se tornado ainda mais rígidas.⁶⁸⁹

Álvaro Dias (PODE) destacou que a aprovação do projeto representaria um avanço, muito embora insuficiente. Para o mencionado senador, houve uma certa “desidratação” em comparação ao texto original, principalmente no que se refere ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído aos crimes usualmente associados à corrupção. Dias pontuou que o Senado Federal havia aprovado um projeto legislativo com o propósito de elevar ao status de “hediondo” os delitos de concussão (art. 316, Código Penal), corrupção passiva (art. 317, Código Penal) e corrupção ativa (art. 337, Código Penal).⁶⁹⁰ Tal proposta, todavia, permaneceria pendente de apreciação na Câmara dos Deputados há vários anos. Acrescentou, além disso, que recairia sobre o Senado Federal a tarefa de discutir os possíveis vetos e

⁶⁸⁸ Ibidem.

⁶⁸⁹ Idem. 247ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Senado Federal. Brasília, 12 dez. 2019.

⁶⁹⁰ Idem. Projeto de Lei 204/2011. Autor: Pedro Taques. Disponível em: senado.leg.br.

legislar posteriormente para aprimorar a legislação relativa ao combate à corrupção, ressaltando que esta seria uma exigência da sociedade, tendo composto a agenda de praticamente todos aqueles que se elegeram, conquanto alguns possam tê-la esquecido. No tocante ao fim do foro privilegiado para corréus e à execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória, o citado senador apontou a existência de um recurso no campo do Senado Federal que retardaria o debate da matéria, lamentando a supressão daquelas propostas no texto final.⁶⁹¹

Major Olímpio (PSL), por seu turno, elogiou a “coragem cívica e moral” de Jair Messias Bolsonaro ao escolher o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, para “encabeçar as pautas que o conduziram à Presidência da República, quais sejam: o combate à corrupção e o enfrentamento e a redução da criminalidade”. Afirmou, ademais, ser necessário colocar em discussão o acordo penal (*plea bargain*) e que a “excludente de ilicitude”⁶⁹² não se trataria de um “salvo conduto” para agentes policiais extrapolarem o cumprimento da lei. No que diz respeito à inserção da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível nas ações de improbidade, o referido senador pontuou ser inoportuna a supressão dos respectivos dispositivos, porquanto isso acarretaria o retorno do projeto legislativo à Câmara dos Deputados. Comprometeu-se, contudo, a empreender esforços junto ao governo para manter o impedimento da “ficha limpa”, de modo a evitar que “ímprobos manifestos” possam participar de disputas eleitorais.⁶⁹³

Nesta perspectiva, Soraya Thronicke (PSL) também lamentou as mudanças realizadas pela Comissão Especial. Acrescentou, entretanto, que novas modificações conduziriam ao retorno do mencionado projeto à Câmara dos Deputados, o que seria mais prejudicial do que aprová-lo da forma como foi encaminhado ao Senado Federal. Em suas palavras, “temos de entender como as coisas funcionam (...) alguns jabutis foram colocados e nós tivemos que engolir”. Igualmente visando evitar que o projeto retornasse à Câmara dos Deputados, Weverton Rocha (PDT) houve por bem retirar a emenda aditiva anteriormente apresentada para efeito de alterar a redação do art. 339 do Código Penal, substituindo a expressão “processo administrativo” pela expressão “processo administrativo disciplinar”.⁶⁹⁴

⁶⁹¹ Idem. 247ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Senado Federal. Brasília, 12 dez. 2019.

⁶⁹² Tecnicamente, a isenção de pena em caso de excesso escusável no campo da legítima defesa. Sobre o assunto, cf. supra 3.2.

⁶⁹³ Paradoxalmente, Major Olímpio (PSL) enalteceu o Projeto de Lei 882/2019, mas se posicionou contrariamente ao acordo de não persecução cível (art. 17-A, § 1º, Lei 8.429/1992), cujo germen constou justamente naquela proposta legislativa, sob a forma de “acordo de colaboração ou de leniência”. Cf. supra 3.2.

Eduardo Braga (MDB), por sua vez, afirmou que se estaria diante de uma “vitória da democracia”, na qual não se poderia encaminhar um projeto ao Congresso Nacional como se fosse uma “norma acabada”. Muito embora tenha se tornado conhecido como o “Pacote Anticrime” elaborado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, o texto final seria fruto de contribuições anteriores do grupo de juristas presidido por Alexandre de Moraes, assim como de contribuições posteriores da Comissão Especial. Acrescentou, além disso, que não se poderia acabar com a impunidade exclusivamente por meio da legislação, necessitando-se também da melhoria na qualidade dos estabelecimentos prisionais, dos inquéritos policiais, do sistema judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, “sem os quais não se compõe o tripé da Justiça”. Para tanto, haveria um conjunto de ações que se esperaria dos governos federal, estadual e municipal.⁶⁹⁵

Vanderlan Cardoso (PP) elogiou o trabalho do senador Marcos do Val (PODE), por ter conseguido “equilibrar” as propostas originalmente encaminhadas por Moro e Moraes, ressaltando a necessidade de atualizar “três questões que estão totalmente interligadas: a corrupção, o crime organizado e os crimes violentos, todos de relevância e de interesse público”. Ao final, acrescentou que, conquanto a análise destas propostas não prescindam da devida cautela, a sociedade brasileira ansiaria por uma atitude parlamentar dirigida à criação de leis mais rígidas contra as organizações criminosas há tempos.⁶⁹⁶

Humberto Costa (PT) enfatizou que a proposta originalmente apresentada pelo Poder Executivo (Projeto de Lei 882/2019) teria por foco a redução de direitos e garantias, estruturando-se sobre o recrudescimento da legislação penal e das condições de execução da pena, bem como sobre a adoção de um “conjunto de instrumentos estranhos à nossa legislação”, o qual teria sido suprimido graças à articulação dos parlamentares que compuseram a Comissão Especial. Neste prisma, afirmou que a “excludente de ilicitude”⁶⁹⁷ nada mais seria do que uma “autorização para matar”. Alegou, ademais, que o acordo penal (*plea bargain*) seria o “maior responsável” pelo número de encarceramento existente nos Estados Unidos, visto que acordos de reconhecimento de culpa em troca de diminuição de pena seriam firmados com pessoas em condição de “clara desigualdade”. Elogiou, por fim, a supressão da obrigatoriedade de realização da audiência por videoconferência na esfera do

⁶⁹⁴ Senado Federal (Brasil). 247ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Senado Federal. Brasília, 12 dez. 2019.

⁶⁹⁵ Ibidem.

⁶⁹⁶ Ibidem.

⁶⁹⁷ Tecnicamente, a isenção de pena em caso de excesso escusável no campo da legítima defesa. Sobre o assunto, cf. *supra* 3.2.

regime disciplinar diferenciado,⁶⁹⁸ a expressa previsão normativa das audiências de custódia, assim como a institucionalização da figura do “juiz das garantias”. Para o citado senador, não haveria o “festival de injustiças e perseguições” ocorrido na “Operação Lava-Jato” se dita inovação normativa houvesse sido anteriormente implementada. Em contrapartida, Costa acrescentou que subsistiriam modificações questionáveis, a exemplo do recrudescimento do tratamento punitivo aplicável ao regime disciplinar diferenciado, bem como das regras que afetam o regime de execução penal, a liberdade provisória e as saídas temporárias.⁶⁹⁹ A despeito destas “imperfeições”, o texto final seria significativamente superior à proposta originalmente apresentada pelo Poder Executivo. Em suas palavras, “se nós não aprovarmos agora, com as condições que ele [o projeto] tem, com o desenho que ele [o projeto] tem, estaremos sujeitos a retrocessos ainda maiores”.⁷⁰⁰

Rogério Carvalho (PT), por fim, enfatizou que todos os parlamentares desejariam “combater a corrupção”, em que pesem as eventuais divergências em torno do tema. Em suas palavras, “não se pode combater a corrupção praticando corrupção; não se pode combater a corrupção fora da lei”. O referido senador elogiou as alterações realizadas pela Comissão Especial, as quais teriam proporcionado condições para um consenso parlamentar. Como exemplos, citou a supressão do acordo penal (*plea bargain*) e da “excludente de ilicitude”,⁷⁰¹ assim como a implementação da figura do “juiz das garantias”. Em conclusão, ressaltou que o texto final representaria a vontade da maioria absoluta do Congresso Nacional, pleiteando: “não deixemos de derrotar possíveis vetos”.⁷⁰²

Ao final, o projeto obteve aprovação unânime do Senado Federal, seguindo para a sanção presidencial na forma do art. 66 da Constituição Federal.

⁶⁹⁸ A citada proposta foi originalmente prevista no Projeto de Lei 10.372/2018. Cf. supra 3.1.

⁶⁹⁹ Os dispositivos previstos na Lei 13.964/2019 a respeito destas matérias revelam-se significativamente distintos daqueles propostos no Projeto de Lei 882/2019, inclusive no tocante ao regime disciplinar diferenciado, cujas normas não foram compreendidas no projeto original. Cf. supra 3.2 e 3.3.

⁷⁰⁰ Senado Federal (Brasil). 247ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Senado Federal. Brasília, 12 dez. 2019.

⁷⁰¹ Tecnicamente, a isenção de pena em caso de excesso escusável no campo da legítima defesa. Sobre o assunto, cf. supra 3.2.

⁷⁰² Ibidem.

4.3. Os vetos presidenciais

À época em que comandava o Ministério da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro havia “costurado” um acordo no Senado Federal, com vistas à manutenção dos vetos sugeridos ao então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro. Dentre estes vetos, estavam incluídas as restrições impostas à decretação da prisão preventiva e as normas relativas à figura do “juiz das garantias”. Na véspera da publicação da mensagem de veto, contudo, Moro teria sido comunicado de que as suas sugestões não seriam integralmente acolhidas. Em contato telefônico, apesar do seu apelo no sentido de que o combate à corrupção faria parte do programa de governo com base no qual Bolsonaro havia sido eleito, este último ter-se-ia demonstrado irredutível.⁷⁰³

Este episódio não teria sido a primeira desavença entre Jair Messias Bolsonaro e Sérgio Fernando Moro à época em que este último comandava o Ministério da Justiça e Segurança Pública. O ex-ministro narra que Bolsonaro teria receio que certas investigações o alcançassem, passando a interferir nos instrumentos de combate à corrupção, nomeadamente em duas ocasiões: primeiramente, no que diz respeito à pretensão de transferir o COAF do Ministério da Justiça para o Ministério da Economia; posteriormente, no que concerne à decisão liminar do Supremo Tribunal Federal que suspendeu as investigações envolvendo lavagem de capitais, inclusive aquelas que tinham como alvo o próprio filho, Flávio Nantes Bolsonaro. Para Moro, “quando se tem uma decisão judicial que afeta todo o sistema de justiça, o Ministério da Justiça tem que atuar”. Entretanto, Bolsonaro teria pedido ao ex-ministro para que não interferisse na mencionada decisão. Este último, no entanto, não teria acatado tal ordem. Em suas palavras, “se você enfraquecer o combate à corrupção porque não quer que ele avance para determinadas pessoas, na prática, você vai enfraquecer ele [o combate à corrupção] para todo mundo”.⁷⁰⁴

Além das pretensões de interferência nas investigações conduzidas pelo COAF e pela Polícia Federal, também existiram discordâncias entre Jair Messias Bolsonaro e Sérgio Fernando Moro no que diz respeito à nomeação de pessoas para os cargos de Diretor da Polícia Federal e de Procurador-Geral da República. Foi, todavia, a dissidência no que concerne ao teor dos vetos presidenciais à Lei 13.964/2019 aquilo que mais teria deixado o

⁷⁰³ Entrevista concedida ao programa “*Flow Podcast*” em 02 de janeiro de 2022. Disponível em: youtube.com.

⁷⁰⁴ Ibidem.

ex-ministro indignado. Em suas palavras, “aquele foi o momento em que caiu todas as ilusões que eu tinha”. Para Moro, Bolsonaro traiu “tudo aquilo que ele tinha prometido”.⁷⁰⁵

Ouvidos o Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Advocacia-Geral da União, o então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, apresentou a Mensagem 726, publicada no Diário Oficial da União na véspera natalina. A aludida mensagem compreendeu 24 (vinte e quatro) itens distribuídos em 13 (treze) vetos, incluindo diversas propostas de reforma incidentes sobre o Código Penal, o Código de Processo Penal e a legislação penal e processual penal esparsa.⁷⁰⁶

No tocante às propostas de reforma incidentes sobre o Código Penal, foi vetada a inclusão da circunstância qualificadora aplicável ao homicídio perpetrado mediante o emprego arma de fogo de uso restrito ou proibido (art. 121, § 2º, VIII). Nas razões do veto, consignou-se que a citada modificação normativa violaria o “princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, além de gerar insegurança jurídica”. Além disso, acrescentou-se que a alteração legal em questão poderia acarretar severas punições impostas aos agentes de segurança pública “por utilizarem suas armas, que são de uso restrito, no exercício de suas funções para defesa pessoal ou de terceiros ou, ainda, em situações extremas para a garantia da ordem pública, a exemplo de conflito armado contra facções criminosas”.⁷⁰⁷

Outrossim, foi vetada a proposta normativa relacionada ao agravamento da sanção atribuída às infrações contra a honra praticadas por meio “das redes sociais da rede mundial de computadores” (art. 141, § 2º). Nas razões do veto, consignou-se que a referida modificação legal também violaria o “princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada”, notadamente considerando a “existência da legislação atual que já tutela suficientemente os interesses protegidos pelo projeto, ao permitir o agravamento da pena em um terço na hipótese de qualquer dos crimes contra a honra ser cometido por meio que facilite a sua divulgação”.⁷⁰⁸

No que diz respeito as propostas de reforma incidentes sobre o Código de Processo Penal, foi vetada a obrigatoriedade de realização da audiência de custódia *presencial* – vedado o emprego de videoconferência – em até 24 h (vinte e quatro horas) após a prisão (art. 3º-B, §

⁷⁰⁵ Ibidem.

⁷⁰⁶ Poder Executivo (Brasil). Mensagem 726. Diário Oficial da União. Brasília, 24 dez. 2019.

⁷⁰⁷ Ibidem.

⁷⁰⁸ Ibidem.

1º). Nas razões do veto, consignou-se que a mencionada alteração normativa ocasionaria “insegurança jurídica ao ser incongruente com outros dispositivos do mesmo código que permitem a adoção do sistema de videoconferência em atos processuais”. Acrescentou-se, ademais, que a modificação legal em questão dificultaria a “celeridade dos atos processuais e do regular funcionamento da justiça, em ofensa à garantia da razoável duração do processo”,⁷⁰⁹ enfatizando-se julgado do Superior Tribunal de Justiça em análogo sentido.⁷¹⁰

No âmbito das propostas de reforma incidentes sobre a Lei de Execução Penal, foi vetada a possibilidade de reaquisição do bom comportamento carcerário após o decurso de 01 (um) ano contado da ocorrência da falta disciplinar (art. 112, § 7º, Lei 7.210/1984). Nas razões do veto, consignou-se que a citada alteração normativa contrariaria o “interesse público, tendo em vista que a concessão da progressão de regime depende da satisfação de requisitos não apenas objetivos, mas, sobretudo, de aspectos subjetivos”. Acrescentou-se, além disso, que a modificação legal em questão poderia conduzir à “percepção de impunidade com relação às faltas e ocasionar, em alguns casos, o cometimento de injustiças em relação à concessão de benesses aos custodiados”.⁷¹¹

Do mesmo modo, foi vetada a proposta normativa referente à obrigatoriedade de identificação do perfil genético de condenados por delitos dolosos cometidos mediante grave violência contra a pessoa, bem como por infrações contra a vida, contra a liberdade sexual e contra vulnerável (art. 9º-A, Lei 7.210/1984). Nas razões do veto, consignou-se que a referida alteração legal, ao suprimir a “menção expressa aos crimes hediondos previstos na Lei n. 8.072 de 1990”, contrariaria o “interesse público, tendo em vista que a redação acaba por excluir alguns crimes hediondos considerados de alto potencial ofensivo”.⁷¹²

No que se refere à identificação do perfil genérico, também foram vetadas a proibição à utilização da amostra biológica para fins de “fenotipagem genética ou de busca familiar”, assim como a obrigatoriedade de realização da coleta por perito oficial e do respectivo descarte imediato do material (art. 9º-A, § 5º, § 6º e § 7, Lei 7.210/1984). Nas razões do veto, consignou-se que ambas as modificações legais contrariariam o interesse público por fundamentos diversos: por um lado, a utilização da amostra biológica poderia “auxiliar no desvendamento de crimes reputados graves, a exemplo de identificação de irmãos

⁷⁰⁹ Ibidem.

⁷¹⁰ Superior Tribunal de Justiça (Brasil). Recurso ordinário em habeas corpus 77.580/RN. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Diário da Justiça. Brasília, 10 fev. 2017.

⁷¹¹ Poder Executivo (Brasil). Mensagem 726. Diário Oficial da União. Brasília, 24 dez. 2019.

⁷¹² Ibidem.

gêmeos, que compartilham o mesmo perfil genérico, e da busca familiar simples para identificar um estuprador, quando o estupro resulta em gravidez”; por outro lado, o descarte imediato do material poderia “impactar diretamente no exercício do direito da defesa, que pode solicitar a refeitura do teste, para fins probatórios”. Por fim, consignou-se que a coleta da amostra biológica tratar-se-ia de “mero procedimento de retirada do material”, motivo pelo qual bastaria ser “supervisionada pela perícia oficial, não necessariamente realizada por perito oficial”.⁷¹³

No campo dos procedimentos atinentes a interceptações, foi vetada a possibilidade de realização de captação ambiental por meio de “operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa” (art. 8º-A, § 2º, Lei 9.296/1996). Nas razões do veto, consignou-se que a mencionada alteração legal acarretaria “insegurança jurídica, haja vista que, ao mesmo tempo em que admite a instalação de dispositivo de captação ambiental, esvazia o dispositivo ao retirar do seu alcance a ‘casa’”.⁷¹⁴

Outrossim, foi vetada a possibilidade de utilização, “em matéria de defesa”, da captação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o “prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público” (art. 8º-A, § 4º, Lei 9.296/1996). Nas razões do veto, consignou-se que a citada modificação legal contrariaria o “interesse público, uma vez que uma prova não deve ser considerada lícita ou ilícita unicamente em razão da parte que beneficiará, sob pena de ofensa ao princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, além de se representar um retrocesso legislativo no combate ao crime”.⁷¹⁵ Neste quesito, enfatizou-se julgado do Supremo Tribunal Federal no sentido da admissibilidade da captação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do órgão do Ministério Público, bastando, para tanto, a demonstração da integridade da gravação.⁷¹⁶

Na esfera das propostas de reforma incidentes sobre a Lei 8.429/1992, foi vetada a possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível pelo órgão do Ministério Público, inclusive no curso da ação de improbidade (art. 17-A, caput e § 1º). Nas razões do veto, consignou-se que a referida alteração normativa contrariaria o interesse público por dois motivos: por um lado, por “excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do

⁷¹³ Ibidem.

⁷¹⁴ Ibidem.

⁷¹⁵ Ibidem.

⁷¹⁶ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Inquérito 2.116/RR. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o acórdão Ministro Ayres Brito. Diário da Justiça. Brasília, 29 fev. 2012.

acordo de não persecução cível”; por outro lado, “por ir de encontro à garantia da efetividade da transação e do alcance de melhores resultados, comprometendo a própria eficiência da norma jurídica que assegura a sua realização, uma vez que o agente infrator estaria sendo incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação”.⁷¹⁷

Por fim, também foram vetadas certas propostas legais relativas ao direito de defesa em inquéritos e procedimentos administrativos “cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional” – mais especificamente aquelas atinentes à atuação da Defensoria Pública na representação judicial dos acusados, previstas nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 14-A do Código de Processo Penal e do art. 16-A do Código de Processo Penal Militar. Nas razões dos vetos, consignou-se que as modificações normativas em questão violariam os arts. 5º, LXXIV, 131, 132 e 134 da Constituição Federal, por força dos quais se confere à “Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, também Função Essencial à Justiça, a representação judicial das respectivas unidades federadas, e destas competências constitucionais deriva a competência de representar judicialmente seus agentes públicos”,⁷¹⁸ enfatizando-se julgado do Supremo Tribunal Federal em análogo sentido.⁷¹⁹

Nada obstante os fundamentos jurídicos expostos, ao menos aparentemente, subsistem motivos políticos sobre os quais foram respaldados os vetos presidenciais, mormente considerando que diversos dispositivos haviam sido abrangidos pelo próprio projeto legislativo apresentado pelo Poder Executivo, tendo sido vetados tão somente em virtude de restrições inseridas pela Comissão Especial no projeto substitutivo. A título exemplificativo, pode ser mencionada a proposta referente à obrigatoriedade de identificação do perfil genético de determinados condenados. No Projeto de Lei 882/2019, a citada norma abrangia os condenados por *delitos dolosos*, enquanto, no projeto substitutivo, o referido dispositivo restringiu-se aos condenados por *infrações dolosas perpetradas mediante grave violência contra a pessoa, bem como por crimes contra a vida, contra a liberdade sexual e contra vulnerável* (art. 9º-A, Lei 7.210/1984). Paradoxalmente, o mencionado dispositivo foi vetado pelo simples fato de não abranger todos os delitos dolosos, tal qual havia sido originalmente proposto.

⁷¹⁷ Poder Executivo (Brasil). Mensagem 726. Diário Oficial da União. Brasília, 24 dez. 2019.

⁷¹⁸ Ibidem.

⁷¹⁹ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 3.022/RS. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Diário da Justiça. 4 mar. 2005.

Não restou clara, contudo, a razão pela qual o então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, não acolheu integralmente os vetos que Sérgio Fernando Moro havia sugerido à época em que comandava o Ministério da Justiça e Segurança Pública. Segundo Moro, os vetos acolhidos foram justamente os que menos importavam, negligenciando-se aqueles necessários ao efetivo combate à corrupção, notadamente no tocante às restrições impostas à decretação da prisão preventiva e às normas relativas à figura do “juiz das garantias”, para a qual o “Brasil não está preparado”. Em sua opinião, Bolsonaro não acolheu as suas sugestões por não querer que exista um sistema forte contra a corrupção, tendo em vista os “problemas legais dele”.⁷²⁰

Quatro meses mais tarde, Moro viria a renunciar ao cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública. Neste ínterim, o acordo que havia construído no âmbito do Senado Federal para que fossem mantidos os vetos presidenciais acabou perdendo espaço para um acordo diametralmente oposto, pautado na respectiva rejeição.

No campo do Congresso Nacional, os líderes das bancadas construíram um acordo para rejeitar 16 (dezesseis) dos 24 (vinte e quatro) vetos presidenciais, a despeito das eventuais divergências quanto a certos pontos e dos respectivos votos contrários ao acordo, no sentido de manutenção dos vetos. Dito acordo construído pelos líderes das bancadas abrangia a rejeição dos itens 1 a 11 e 20 a 24, restando fora apenas os vetos referentes à atuação da Defensoria Pública na representação judicial dos acusados em inquéritos e procedimentos administrativos no campo da Justiça Penal Militar, “cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional” (art. 16-A, §§ 3º, 4º e 5º, Decreto-Lei 1.002/1969), assim como os vetos atinentes ao acordo de não persecução cível nas ações de improbidade (art. 17-A, Lei 8.429/1992).

Na sessão conjunta realizada em 17 de março de 2021, os itens 1 a 11, 20 e 22 a 24 foram submetidos para votação em globo. À exceção do Partido Novo, todos os líderes das bancadas votaram favoravelmente ao acordo, no sentido a rejeição dos vetos. No sistema eletrônico, foram registrados 439 (quatrocentos e trinta e nove) votos favoráveis ao acordo, 19 (dezenove) votos contrários e 2 (duas) abstenções.⁷²¹

Em seguida, foi apresentado o destaque para votação em separado do item 21, referente à possibilidade de utilização, “em matéria de defesa”, da captação ambiental

⁷²⁰ Entrevista concedida ao programa “*Flow Podcast*” em 02 de janeiro de 2022. Disponível em: [youtube.com](https://www.youtube.com).

⁷²¹ Congresso Nacional (Brasil). 3ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Congresso Nacional. Brasília, 18 mar. 2021.

realizada por um dos interlocutores. Adriana Ventura (NOVO) afirmou ser extremamente necessária a manutenção do veto em questão, tendo em vista que uma “prova lícita não poderia deixar de ser prova”, devendo poder ser utilizada por ambas as partes da relação processual. Acrescentou, ademais, que não se trataria de autorizar a utilização de uma prova ilícita, pois, se assim for considerada, deveria ser reputada inadmissível tanto para a acusação como para a defesa, “sob pena de ofensa aos princípios da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação”. Nesta perspectiva, exemplificou que, se alguém estivesse sendo acusado por corrupção e, por meio de uma captação ambiental, conseguisse provar o envolvimento de outra pessoa, não poderia utilizar o conteúdo da gravação. Por isso, a alteração proposta poderia “criar embaraços para a atuação judicial, para o Ministério Público e também para o nosso combate à impunidade”.⁷²²

No mesmo sentido, Alex Manente (Cidadania) defendeu que os elementos probatórios obtidos mediante a captação ambiental deveriam prevalecer sobre os interesses individuais “para garantir, inclusive, o combate de fato à corrupção, à impunidade”. Do mesmo modo posicionou-se Joenia Wapichana (REDE), acrescentando que “impedir gravações de serem usadas, tanto pela acusação, como pela defesa, é limitar a questão de defesa”. Por seu turno, Paulo Ganime (NOVO), afirmou que a rejeição do veto somente seria adotada por quem “quer defender bandido, qualquer tipo de bandido, seja aquele que comete crime de corrupção, seja aquele que comete crime violento”. Enfatizou, além disso, a necessidade de se compreender os impactos do respectivo dispositivo, exemplificando que, no “caso do Joesley Batista contra Michel Temer”, não faria sentido instaurar um processo contra o ex-presidente, tendo em vista que o conteúdo das gravações não poderia ser utilizado pela acusação. Acrescentou, por fim, que não se trata da utilização ilegal de escutas ambientais por parte das autoridades policiais ou órgãos estatais, mas por um indivíduo que poderia utilizar tal mecanismo não apenas para se defender, mas também para acusar terceiros.⁷²³

Em contrapartida, os demais líderes das bancadas posicionaram-se favoravelmente ao acordo, no sentido da rejeição do veto em questão. Neste sentido, Talíria Petrone (PSOL) afirmou que a admissibilidade de gravações sem autorização judicial conduziria à falsa ideia de que se combateria a corrupção, quando, em verdade, estender-se-ia para outras infrações. Por sua vez, Carlos Zarattini (PT) enfatizou episódios “escabrosos” que já haviam acontecido em virtude de gravações realizadas por um dos interlocutores, exemplificando a situação

⁷²² Ibidem.

⁷²³ Ibidem.

ocorrida com o ex-presidente da TRANSPETRO, “que saiu por aí provocando e gravando várias outras pessoas, inclusive o ex-presidente Sarney, que estava internado num hospital”. Afirmou, ademais, incumbir ao órgão do Ministério Público e às autoridades policiais o dever de “usar e buscar provas concretas contra aqueles que cometem crimes, e não este tipo de subterfúgio, que é absolutamente reprovável”.⁷²⁴

No sistema eletrônico, foram registrados 313 (trezentos e treze) votos favoráveis ao acordo, 99 (noventa e nove) votos contrários e 1 (uma) abstenção.⁷²⁵

Mais tarde, naquela mesma sessão parlamentar, Izalci Lucas (PSDB) viria chamar a atenção para o fato de que dito acordo construído pelos líderes das bancadas abrangia a rejeição dos itens 1 a 11 e 20 a 24, mas passou despercebido que o item 3 referia-se à obrigatoriedade de realização da audiência de custódia presencial, vedando-se o emprego de videoconferência. O citado senador afirmou ter recebido um alerta do Tribunal de Justiça no sentido de que o respectivo dispositivo seria incompatível com a realidade atual. Em suas palavras, “neste período de pandemia, se tiver que ser presencial, vai ser um caos”. No mesmo sentido, Eduardo Gomes (MDB) alertou que houve um erro formal no que diz respeito ao dispositivo em questão. Outrossim, Eduardo Braga (MDB) acrescentou que a rejeição do veto representaria um retrocesso, sobretudo considerando o estado do Amazonas, cujo deslocamento intermunicipal via transporte marítimo levaria dias.⁷²⁶ Entretanto, a rejeição do veto em questão foi mantida.

Quatro semanas mais tarde, os vetos rejeitados viriam a ser submetidos para votação no Senado Federal. Na sessão parlamentar realizada em 19 de abril de 2021, à exceção do Partido Liberal, todos os líderes das bancadas votaram favoravelmente ao acordo, no sentido da rejeição dos vetos. No sistema eletrônico, foram registrados 50 (cinquenta) votos favoráveis ao acordo e 6 (seis) votos contrários.⁷²⁷

Concluída a votação, foi dada a palavra a Izalci Lucas (PSDB), o qual reiterou a necessidade de se rever a proibição ao emprego de videoconferência na realização da audiência de custódia presencial. No mesmo sentido posicionou-se Simone Tebet (MDB),

⁷²⁴ Ibidem.

⁷²⁵ Ibidem.

⁷²⁶ Ibidem.

⁷²⁷ Idem. 8ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Congresso Nacional. Brasília, 22 abr. 2021.

enfatizando que a norma em questão obstaría o acesso dos presos ao Poder Judiciário, principalmente no período de pandemia.⁷²⁸⁻⁷²⁹

Uma vez derrubados os vetos, o respectivo projeto foi encaminhado ao Presidente da República para promulgação na forma do art. 66 da Constituição Federal.

4.4. As vicissitudes jurisprudenciais

Paralelamente às dissonâncias entre o Poder Executivo e Poder Legislativo, determinadas alterações normativas inauguradas pela nova reforma penal também se tornaram objeto de impugnação na esfera do Poder Judiciário. Três dias após a publicação da Lei 13.964/2019, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) ajuizaram a ADI 6.298/DF perante o Supremo Tribunal Federal, questionando a constitucionalidade das regras pertinentes à figura do “juiz das garantais” (arts. 3º-A a 3º-F, Código de Processo Penal), bem como o prazo de *vacatio legis* de 30 (trinta) dias estabelecido no art. 20 do referido diploma legal.⁷³⁰

Na mencionada ação, alegou-se que as normas referentes à institucionalização da figura do “juiz das garantais” (arts. 3º-A a 3º-F) seriam eivados de vício de inconstitucionalidade: (a) por violarem os princípios da igualdade e do juiz natural (art. 5º, caput e LIII, Constituição Federal); (b) por versarem sobre procedimentos em matéria processual, motivo pelo qual integrariam o âmbito de competência legislativa concorrente entre a União, dos Estados e o Distrito Federal (art. 24, XI, Constituição Federal), dependendo da edição de leis locais de organização judiciária no campo de cada unidade federativa; (c) por instituírem um órgão com “características típicas de juízos de instâncias distintas”, contrariando o art. 92 da Constituição Federal; (d) por instituírem uma classe própria de juiz, com competência definida, dependendo da edição de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal (art. 93, Constituição Federal); (e) por provocarem aumento de

⁷²⁸ Ibidem.

⁷²⁹ Em junho daquele ano, o Ministro Nunes Marques, na qualidade de relator da ADI 6.841/DF, em decisão monocrática, viria a deferir o pedido cautelar apresentado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (MDB), para efeito de suspender a eficácia da expressão “vedado o emprego de videoconferência”, constante no 3º-B, § 1º, do Código de Processo Penal, por tempo indeterminado e *ad referendum* do plenário da Suprema Corte. Até o presente momento, não houve decisão colegiada a respeito da matéria. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.841/DF. Relator Ministro Nunes Marques. Diário da Justiça. Brasília, 29 jun. 2021.

⁷³⁰ Idem. Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: stf.jus.br.

despesa sem a devida previsão orçamentária (art. 169, § 1º, Constituição Federal); (f) por violarem o novo regime fiscal da União instituído pela Emenda Constitucional 95 (art. 109, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias); (g) por inviabilizarem a prestação jurisdicional em 40% (quarenta por cento) das comarcas existentes, as quais possuiriam um único magistrado para realizar audiência de custódia, processar e julgar a respectiva ação penal; (h) assim como por ser impossível reestruturar ao aparato jurisdicional no exíguo prazo de *vacatio legis* de 30 (trinta) dias.⁷³¹

Nos dias que se seguiram, também viriam a ser ajuizadas três outras ações diretas de inconstitucionalidade: a ADI 6.299/DF, apresentada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA; a ADI 6.300/DF, apresentada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL); bem como a ADI 6.305/DF, apresentada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).⁷³² Em conjunto, as citadas ações diretas de inconstitucionalidade tinham como objetos de impugnação as normas referentes: (a) à institucionalização da figura do “juiz das garantais” (arts. 3º-A a 3º-F, Código de Processo Penal); (b) ao arquivamento do inquérito policial (art. 28, Código de Processo Penal); (c) a certas condições impostas ao acordo de não persecução penal (art. 28-A, III e IV, §§ 5º, 7º e 8º, Código de Processo Penal); (d) ao impedimento do juiz que “conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível” (art. 157, § 5º, Código de Processo Penal); (e) assim como à compulsoriedade do relaxamento da prisão que não for objeto de audiência de custódia presencial no prazo de 24 h (vinte e quatro horas) (art. 310, § 4º, Código de Processo Penal).⁷³³

Na ADI 6.299/DF, ajuizada pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA, impugnou-se, além das regras pertinentes à figura do “juiz das garantais” (arts. 3º-A a 3º-F, Código de Processo Penal), a norma prevista no art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal. Em apertada síntese, alegou-se que os referidos dispositivos revestir-se-iam de vício de inconstitucionalidade: (a) por violarem os princípios da proporcionalidade e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, Constituição Federal), porquanto o magistrado precisaria de mais tempo para firmar a sua convicção; (b) por versarem sobre matéria relacionada à organização judiciária, razão pela qual integrariam o campo de iniciativa exclusiva do Poder Judiciário (art. 96, II, “d”, Constituição Federal); (c) por provocarem

⁷³¹ Ibidem.

⁷³² Ibidem.

⁷³³ Ibidem.

aumento de despesa sem a prévia estimativa do respectivo impacto orçamentário e financeiro (art. 113, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias); (d) bem como por se revestirem de caráter eminentemente estrutural e comprometerem a organização judiciária de todas as unidades federativas, violando o pacto federativo.⁷³⁴

Na ADI 6.300/DF, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), outra vez mais, foram questionados os arts. 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal. Resumidamente, apontou-se violação: (a) aos princípios da isonomia e do juiz natural (art. 5º, caput e LIII, Constituição Federal); (b) ao art. 96, II, “d”, da Constituição Federal, por versarem sobre matéria relacionada à organização judiciária, motivo pelo qual integrariam a esfera de iniciativa exclusiva do Poder Judiciário; (c) assim como ao art. 99, § 5º, da Constituição Federal, por provocarem aumento de despesa além do limite previsto na lei de diretrizes orçamentárias.⁷³⁵

Por fim, na ADI 6.305/DF, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), foram especificamente impugnados o art. 3º-A, o art. 3º-B, IV, VIII, IX, X e XI, “d” e “e”, o art. 3º-D, parágrafo único, o art. 28, o art. 28-A, III e IV, § 5º, 7º e 8º, bem como o art. 310, § 4º, do Código de Processo Penal. Dentre outros argumentos, foram apontadas violações ao sistema acusatório, aos princípios da isonomia (art. 5º, caput, Constituição Federal), do juiz natural (art. 5º, LIII, Constituição Federal), da razoabilidade, da proporcionalidade e da autonomia do Ministério Público, assim como aos arts. 5º, LXI, LXV e LXVII, 125, 127 e 129 da Constituição Federal.⁷³⁶

Em fevereiro de 2020, o Ministro Dias Toffoli, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, concedeu parcialmente as medidas cautelares pleiteadas nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, para efeito de suspender a eficácia, *ad referendum* do plenário e sem prejuízo da reanálise pelo relator: (a) dos arts. 3º-D, parágrafo único, e 157, § 5º, do Código de Processo Penal, por tempo indeterminado; (b) dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, caput, 3º-E e 3º-F do Código de Processo Penal, “até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias”.⁷³⁷ Uma semana mais tarde, o Ministro Luiz Fux, na qualidade de relator das aludidas ações diretas de inconstitucionalidade, houve por bem suspender a eficácia, por tempo

⁷³⁴ Ibidem.

⁷³⁵ Ibidem.

⁷³⁶ Ibidem.

⁷³⁷ Idem. Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 4 fev. 2020.

indeterminado e *ad referendum* do plenário, dos arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 28, caput, 157, § 5º e 310, § 4º, do Código de Processo Penal.⁷³⁸

Regularmente citada, a Advocacia-Geral da União pugnou, preliminarmente, pelo não conhecimento de parcela das ações em virtude da ilegitimidade ativa e, no mérito, defendeu a constitucionalidade das normas impugnadas.⁷³⁹ Do mesmo modo, o Congresso Nacional e a Câmara dos Deputados apresentaram informações nos autos das ADIs 6.298/DF e 6.305/DF, requerendo a improcedência dos pedidos.⁷⁴⁰

Por sua vez, a Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência parcial das referidas ações diretas de inconstitucionalidade, para efeito de:

(a) manter a suspensão da eficácia: (a.1) dos arts. 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, até que o Conselho Nacional de Justiça estabeleça regulamento uniforme para a implementação da figura do “juiz das garantias” em todo o território nacional; (a.2) do art. 28, caput, do Código de Processo penal, até que o Conselho Nacional do Ministério Público estabeleça regulamento uniforme para a implantação do novo procedimento de arquivamento do inquérito policial em todas as unidades federativas; (a.3) bem como das normas previstas no art. 28-A, III, IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal;

(b) determinar a não aplicação dos arts. 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal: (b.1) aos processos de competência originária dos Tribunais, do Tribunal do Júri e da Justiça Eleitoral, assim como aqueles que envolvam violência doméstica e familiar; (b.2) às investigações em curso e às ações penais já instauradas; (b.3) nas comarcas e seções judiciárias com uma única vara criminal;

(c) declarar a inconstitucionalidade: (c.1) das regras estabelecidas no art. 3º-B, IV, VIII, IX e X, do Código de Processo Penal, por violarem o sistema processual penal acusatório, a independência funcional do representante do Ministério Público e a imparcialidade do julgador; (c.2) da expressão “pelo juízo da execução”, prevista no art. 28-A, III, IV, e §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal, por violar a segurança jurídica, o sistema acusatório e a independência funcional do representante do Ministério Público;

(d) conferir interpretação conforme a Constituição: (d.1.) às normas previstas no art. 3º-, XI, “b”, “d” e “e”, para efeito de restringir a prerrogativa atribuída ao “juiz das garantias”

⁷³⁸ Idem. Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 3 fev. 2020.

⁷³⁹ Idem. Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: stf.jus.br.

⁷⁴⁰ Ibidem.

para decidir sobre requerimentos de acesso a informações sigilosas às hipóteses constitucionalmente submetidas à cláusula de reserva de jurisdição; (d.2) ao art. 310, § 4º, do Código de Processo Penal, para efeito de estabelecer que a expressão “autoridade competente” refere-se à autoridade judicial, bem como que a ilegalidade e o relaxamento da prisão que não for objeto de audiência de custódia no prazo de 24 h (vinte e quatro horas) não incidem de forma automática, mas tão somente por decisão judicial fundamentada.⁷⁴¹

Em fevereiro de 2020, o Ministro Luiz Fux, na qualidade de relator das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, havia convocado audiência pública com o propósito de ouvir a opinião de membros da sociedade civil e do Poder Público. Inicialmente, o citado evento havia sido designado para março de 2020.⁷⁴² No entanto, em razão da pandemia de COVID-19 e da adoção das respectivas medidas restritivas pelas autoridades estatais, a referida audiência pública apenas viria a ser realizada dezenove meses mais tarde, em outubro de 2021.⁷⁴³

⁷⁴¹ Ibidem.

⁷⁴² Idem. Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 7 fev. 2020.

⁷⁴³ A mencionada audiência pública contou com a participação de 67 expositores, a saber: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Conselho Nacional de Justiça; Conselho da Justiça Federal; Ministério Público Federal; Ordem dos Advogados do Brasil; Tribunal Regional Federal da 5ª Região; Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Tribunal de Justiça do Estado do Ceará; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais; Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção; Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; InternetLab; Fórum Nacional dos Juizes Criminais; Associação Juizes para a Democracia; Instituto dos Advogados de São Paulo; Federação Nacional dos Policiais Federais; Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar; Associação Nacional de Membros do Ministério Público; Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil; Associação dos Advogados de São Paulo; Sociedade dos Advogados Criminais do Rio de Janeiro; Instituto dos Advogados Brasileiros; Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal; Associação dos Magistrados Brasileiros; Associação Brasileira de Direito Processual; Tribunal de Justiça do Estado da Bahia; Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Instituto de Defesa do Direito de Defesa; Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos; Observatório da Mentalidade Inquisitória; Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência; Ministério Público do Estado de Santa Catarina; Ministério Público do Estado do Maranhão; Defensoria Pública da União; Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; Associação dos Juizes Federais; Instituto de Garantias Penais; Instituto de Direito e Economia do Rio Grande do Sul; Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas; Associação Nacional da Advocacia Criminal; Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distritais nos Tribunais Superiores; Instituto dos Advogados do Distrito Federal; Ministério Público do Estado do Tocantins; Ministério Público do Estado de Mato Grosso; Coletivo Vozes de Mães e Familiares do Sistema Socioeducativo e Prisional do Ceará; Agenda Nacional pelo Desencarceramento; Frente pelo Desencarceramento do Estado do Ceará; Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar; Frente Estadual pelo Desencarceramento – RJ; Partido Solidariedade; Instituto Anjos da Liberdade; Pastoral Carcerária Nacional; Federação Nacional dos Advogados; Lawfare Institute; Instituto dos Advogados de Minas Gerais; Instituto Baiano de Direito Processual Penal; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Ministério Público do Estado de São Paulo; Associação Nacional dos Membros do Ministério Público; Associação Nacional dos Procuradores da República; Departamento de Polícia Federal; Ministério Público do Estado do Ceará; Grupo Prerrogativas; Instituto de Proteção das Garantias Individuais; bem como Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: stf.jus.br.

Ao longo da instrução processual, dezenas de entidades foram admitidas na qualidade de *amicus curiae*.⁷⁴⁴ Dentre estas, houve tanto aquelas que opinaram pela procedência das respectivas ações diretas de inconstitucionalidade como aquelas que se manifestaram pela constitucionalidade das normas impugnadas.

Neste sentido, o Partido Solidariedade argumentou que as regras pertinentes à figura do “juiz das garantias” não seriam eivadas de vício de inconstitucionalidade algum, seja formal ou material. Por um lado, porque se revestiriam de natureza puramente processual, cuja competência privativa é da União (art. 22, I, Constituição Federal). Por outro lado, porque teriam como propósito maior assegurar a imparcialidade do julgador, sendo esta uma garantia assegurada pela Constituição Federal, enquanto corolário do princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), assim como por tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, nomeadamente o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14.1) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8.1) – instrumentos os quais ostentariam status normativo supralegal. Argumentou, além disso, que a distinção de procedimentos no tocante aos detentores de foro por prerrogativa de função “sempre existiu e era mais acentuada antes da reforma de 2008, que instituiu a resposta a acusação, e nunca se apontou qualquer ofensa à isonomia”.⁷⁴⁵

Em contrapartida, a Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção (FECC) defendeu que as mencionadas normas revestir-se-iam de inconstitucionalidade formal e material. Sob o prisma formal, porque versariam sobre matéria relacionada à organização judiciária, motivo pelo qual integrariam o âmbito de iniciativa exclusiva do Poder Judiciário, contrariando o art. 96, II, da Constituição Federal. Sob a ótica material, porque violariam os princípios do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, Constituição Federal), da identidade física

⁷⁴⁴ Ao todo, figuraram na qualidade de *amicus curiae* as seguintes entidades: Associação Brasileira de Direito Processual; Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas; Associação dos Advogados de São Paulo; Associação Juízes para Democracia; Associação Nacional da Advocacia Criminal; Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos; Associação Nacional de Membros do Ministério Público Pró-Sociedade; Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil; Associação Nacional dos Procuradores da República; Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil; Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Defensoria Pública da União; Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; Federação Nacional dos Advogados; Frente Parlamentar Mista Ética Contra a Corrupção; Instituto Anjos da Liberdade; Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; Instituto de Ciências Penais; Instituto de Defesa do Direito de Defesa; Instituto de Garantias Penais; Instituto de Proteção das Garantias Individuais; Instituto dos Advogados Brasileiros; Instituto dos Advogados de Minas Gerais; Instituto dos Advogados de São Paulo; Ministério Público do Estado do Maranhão; Movimento Nacional de Direitos Humanos; Partido Novo; Solidariedade; assim como Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: stf.jus.br.

⁷⁴⁵ Ibidem.

do juiz (art. 399, § 2º, Código de Processo Penal), “do direito penal e do direito processual penal, repercutindo sobre as funções desse princípio e desses sistemas normativos no combate ao crime e à corrupção”.⁷⁴⁶

Houve, ainda, quem apontasse os obstáculos à implementação da figura “juiz das garantias” em razão das deficiências orçamentárias e estruturais do aparato jurisdicional brasileiro, o qual não comportaria tamanha reestruturação em tão pouco tempo. Neste sentido, o Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil (CONSEPRE) apresentou manifestação de cada um dos 27 (vinte e sete) Tribunais de Justiça a respeito das dificuldades a serem enfrentadas nos setores de infraestrutura, de pessoal, administrativo, orçamentário e financeiro, além da inviabilidade da prestação jurisdicional nas comarcas que possuem um único magistrado para realizar audiência de custódia, processar e julgar a respectiva ação penal.⁷⁴⁷

Ao final de 2023, após três mudanças em sua composição,⁷⁴⁸ a Suprema Corte houve por bem julgar parcialmente procedentes as citadas ações, para efeito de reconhecer a inconstitucionalidade dos arts. 3º-B, XIV, 3º-D, caput e parágrafo único, e 157, § 5º, do Código de Processo Penal, bem como declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 20 da Lei 13.964/2019, afastando a aplicação do prazo de *vacatio legis* de 30 (trinta) dias no tocante à implementação da figura do “juiz das garantias”.⁷⁴⁹

Na ocasião, a maior parte dos Ministros entendeu ser “manifestamente irrazoável” a regra prevista no art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal, mormente por ser fundada na presunção de parcialidade do magistrado que tomou conhecimento de provas ilícitas, vencido o voto do Ministro Cristiano Zanin. Neste ponto, consignou-se que a referida norma violaria os “princípios da legalidade, do juiz natural e da razoabilidade”, notadamente porque permitiria “eventual manipulação da escolha do órgão julgador ou sua exclusão”.⁷⁵⁰

Outrossim, foi reconhecida a “manifesta irrazoabilidade” da regra prevista no art. 3º-D do Código de Processo Penal, sobretudo por estabelecer uma “presunção legal absoluta

⁷⁴⁶ Ibidem.

⁷⁴⁷ Ibidem.

⁷⁴⁸ Desde a propositura das referidas ações diretas de inconstitucionalidade, a composição do Supremo Tribunal Federal foi alterada três vezes, em razão das nomeações de Kassio Nunes Marques, André Luiz de Almeida Mendonça e Cristiano Zanin Martins, para ocupar as vagas anteriormente preenchidas pelos Ministros José Celso de Mello Filho, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello e Enrique Ricardo Lewandowski, respectivamente.

⁷⁴⁹ Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 19 dez. 2023.

⁷⁵⁰ Ibidem.

(*juris et de jure*, e não *juris tantum*) de parcialidade do juiz que, no exclusivo exercício da função jurisdicional, tenha proferido decisões na fase do inquérito”. Ademais, concluiu-se que o parágrafo único do mencionado dispositivo seria eivado de vício de inconstitucionalidade formal, posto que versaria sobre matéria relacionada à organização judiciária, motivo pelo qual integrariam o campo de iniciativa exclusiva do Poder Judiciário, contrariando o art. 125 da Constituição Federal.⁷⁵¹

Por seu turno, a maior parte dos Ministros entendeu que a institucionalização da figura do “juiz das garantias” pela novel reforma legal, muito embora tenha sido formalmente concebido como “norma processual geral, altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em nível tal que enseja completa reorganização da justiça criminal no país”, assim como causaria “impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, especialmente com as necessárias reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, bem como com o incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas”. Neste quesito, consignou-se que, conquanto as respectivas normas não se revestissem de inconstitucionalidade formal, haveria de ser reconhecida a “manifesta irrazoabilidade da *vacatio legis* de 30 dias para a implementação da medida em todo o território nacional, composto majoritariamente por localidades dotadas de varas únicas”. Diante disso, foi estabelecido o prazo de 12 (doze) meses, prorrogável por uma única vez, para a implantação do citado instituto em todas as jurisdições brasileiras, assim como foi assentado que a “eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente” para processar e julgar as ações penais já instauradas anteriormente.⁷⁵²

Além disso, o Supremo Tribunal Federal houve por bem atribuir interpretação conforme a Constituição:

(a) ao art. 3º-A do Código de Processo Penal, para estabelecer que o “juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito”, vencidos os votos dos Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin. Muito embora tenha reconhecido que a vedação “à iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória das partes” representaria um corolário lógico do princípio acusatório, a Corte chamou a atenção para o fato de que, na legislação brasileira, persistiram dispositivos

⁷⁵¹ Ibidem.

⁷⁵² Ibidem.

que autorizam a atuação jurisdicional *ex officio* em certas situações, v.g., os arts. 156, II, 209, 212 e 385 do Código de Processo Penal.⁷⁵³

(b) ao art. 3º-B, IV, VIII e IX, para estabelecer que “todos os atos praticados pelo Ministério Público como condutor de investigação penal se submetam ao controle judicial”, bem como para “fixar o prazo de até 90 (noventa) dias, contados da publicação da ata do julgamento, para os representantes do Ministério Público encaminharem, sob pena de nulidade, todos os PIC e outros procedimentos de investigação criminal, mesmo que tenham outra denominação, ao respectivo juiz natural, independentemente de o juiz das garantias já ter sido implementado na respectiva jurisdição”.⁷⁵⁴

(c) ao art. 3º-B, VI, do Código de Processo Penal, para assentar que, em caso de antecipação probatória ou de prorrogação da prisão provisória ou outra medida cautelar, o “exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral” – isto é, pela razão contrária, o contraditório pode ser exercido de forma escrita.⁷⁵⁵

(d) ao art. 3º-B, § 1º, do Código de Processo Penal, para estabelecer que o prazo de 24 h (vinte e quatro horas) contado da prisão para a realização da audiência de custódia pode ser relativizado em caso de impossibilidade fática, assim como o emprego de videoconferência pode ser admitido por força de “decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos”. Neste ponto, ressaltou-se a existência de “manifesta violação ao princípio da proporcionalidade, diante da vedação *ex ante* sem considerações de ordem concreta que possam impedir a realização da audiência presencial no exíguo prazo legal”. Do mesmo modo, concluiu-se que a compulsoriedade do relaxamento da prisão que não for objeto de audiência de custódia no prazo de 24 h (vinte e quatro horas) revelar-se-ia “absolutamente desproporcional e em dissonância com a inafastabilidade da jurisdição”, mormente porque a jurisprudência da Corte “tradicionalmente submete ao princípio da razoabilidade todos os dispositivos de lei que estabelecem prazos peremptórios de duração de medidas cautelares processuais”.⁷⁵⁶

(e) ao art. 3º-B, § 2º, do Código de Processo Penal, para assentar que a prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito policial pode ocorrer mais de uma vez “diante de

⁷⁵³ Ibidem.

⁷⁵⁴ Ibidem.

⁷⁵⁵ Ibidem.

⁷⁵⁶ Ibidem.

elementos concretos e da complexidade da investigação”, bem como a inobservância do referido prazo não acarreta o relaxamento automático da prisão, incumbindo ao magistrado analisar, fundamentadamente, a necessidade de sua respectiva manutenção.⁷⁵⁷

(f) ao art. 3º-C, caput, do Código de Processo penal, para esclarecer que as regras pertinentes à figura do “juiz das garantias”, além de não serem aplicáveis às infrações de menor potencial ofensivo, também não se aplicam aos processos de competência originária dos Tribunais, do Tribunal do Júri e da Justiça Eleitoral, assim como àqueles que envolvam violência doméstica e familiar.⁷⁵⁸

(g) aos arts. 3º-B, XIV, e 3º-C, caput, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, para estabelecer que a competência do “juiz das garantias” findará com o *oferecimento* – não o *recebimento* – da denúncia, incumbindo ao juiz da instrução e julgamento decidir as questões pendentes e reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, vencido o voto do Ministro Edson Fachin. Neste quesito, a Corte apontou a existência de “manifesto erro legístico, porquanto o art. 399 do Código de Processo Penal estabelece que ‘recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente’”. Destarte, tal decisão constituiria “típica função do juiz da instrução da ação penal”.⁷⁵⁹

(h) ao art. 3º-C, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para estabelecer que os “autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento”. Neste ponto, a Corte destacou a existência de “manifesta irrazoabilidade do acautelamento dos autos do inquérito na secretaria do juízo das garantias, porquanto o fundamento da norma reside tão somente na pressuposição de que o juiz da ação penal, ao tomar conhecimento dos autos da investigação, perderia sua imparcialidade para o julgamento do mérito”.⁷⁶⁰

(i) ao art. 3º-E do Código de Processo Penal, para assentar que o “juiz das garantias” será *investido* – não *designado* – “conforme as normas de organização judiciária da União,

⁷⁵⁷ Ibidem.

⁷⁵⁸ Ibidem.

⁷⁵⁹ Ibidem.

⁷⁶⁰ Ibidem.

dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo Tribunal”.⁷⁶¹

(j) ao art. 3º-F, parágrafo único, do Código de Processo Penal, para esclarecer que a “divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, Ministério Público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão”.⁷⁶²

(k) ao art. 28, caput, do Código de Processo Penal, para assentar que a manifestação pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer outros elementos informativos da mesma natureza deverá ser submetida ao juiz competente, podendo o órgão do Ministério Público “encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial”, vencido o voto do Ministro Alexandre de Moraes. Neste quesito, pontuou-se que, “ao excluir qualquer possibilidade de controle judicial sobre o ato de arquivamento da investigação, a nova redação violou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição”, notadamente porque a jurisprudência da Corte “orienta-se no sentido da necessidade e legitimidade constitucional do controle judicial do ato de arquivamento, com o fito de evitar possíveis teratologias”.⁷⁶³

(l) ao art. 28, § 1º, do Código de Processo Penal, para estabelecer que, “além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato de arquivamento”.⁷⁶⁴

(m) ao art. 310, caput e § 4º, do Código de Processo Penal, para assentar que a audiência de custódia poderá ser realizada por videoconferência “em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo”, incumbindo ao magistrado “avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”. Neste ponto, a Corte enfatizou que a “imposição da ilegalidade automática da prisão, como consequência jurídica da não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas, fere a razoabilidade, uma vez que desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte”. Outrossim,

⁷⁶¹ Ibidem.

⁷⁶² Ibidem.

⁷⁶³ Ibidem.

⁷⁶⁴ Ibidem.

consignou-se que a expressão “motivação idônea” prevista no mencionado dispositivo não forneceria “baliza interpretativa segura”, revelando-se “demasiadamente abstrata”.⁷⁶⁵

De resto, a maior parte dos Ministros houve por bem declarar a constitucionalidade dos arts. 3º-B, caput, 3º-F, e 28-A, caput, III e IV, §§ 5º, 7º e 8º, do Código de Processo Penal. Na ocasião, concluiu-se que os citados dispositivos “revelam-se compatíveis, formal e materialmente, com a Constituição da República”, visto que prestigiam o “princípio da inafastabilidade da jurisdição e uma espécie de ‘freios e contrapesos’ no processo penal”, positivando “o que já era consagrado pela jurisprudência do STF em relação ao acordo de colaboração premiada”.⁷⁶⁶

Em sua essência, tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi orientada sobretudo por três critérios fundamentais: primeiramente, pela inafastabilidade do controle jurisdicional sobre os atos pré-processuais, mormente no que se refere ao ato de arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer outros elementos informativos da mesma natureza; em segundo lugar, pela inarredabilidade do juízo de conveniência ou discricionariedade – ainda que vinculado – do magistrado sobre a decretação ou manutenção da prisão cautelar; finalmente, pela inviabilidade de determinadas alterações normativas trazidas no bojo da Lei 13.964/2019, pautando-se em uma visão pragmática – em especial, no que concerne ao prazo para a implementação da figura do “juiz das garantias” e, não menos importante, ao impedimento do magistrado que tomar conhecimento do conteúdo provas ilícitas para processar a julgar a respectiva ação penal (art. 157, § 5º, Código de Processo Penal).

Em momento algum a Suprema Corte pôs em xeque a suposta imparcialidade do julgador – premissa da qual, *data maxima venia*, discorda-se veementemente. Enquanto uma garantia constitucional, a imparcialidade do magistrado não pode ser elevada ao status de presunção absoluta. Seria ingênuo – quiçá temerário – pressupor que a imparcialidade do magistrado jamais poderia ser corrompida ao tomar conhecimento de uma prova inequívoca da autoria e materialidade delitivas, sem que pudesse mencioná-la para fundamentar a sua decisão. De forma irônica e paradoxal, a Suprema Corte questionou veementemente a presunção de parcialidade do magistrado em tais hipóteses, mas baseou a respectiva decisão na presunção de má-fé das partes processuais, ao partir da perspectiva de que a referida norma poderia dar azo à prática de atos ardilosos com vistas à manipulação do julgador.

⁷⁶⁵ Ibidem.

⁷⁶⁶ Ibidem.

4.5. Por trás dos discursos político-criminais na modernidade tardia brasileira

De certo modo e em certa medida, a Lei 13.964/2019 revelou-se não somente a mais ampla, mas também a mais controversa reforma penal brasileira do século XXI, trazendo consigo uma ampla gama de alterações normativas, assim como sucessivas dissonâncias no campo dos três Poderes da República. Longe de se revestir de absoluto ineditismo, o mencionado estatuto legal reproduziu estratégias de controle há tempos presentes nas retóricas e práticas punitivas difundidas em nosso país, inclusive desenterrando velhas propostas, nomeadamente o aumento do limite máximo de cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime fechado para 40 (quarenta) anos, outrora sugerido no longínquo Projeto Hungria. A velocidade observada no trâmite do respectivo processo legislativo corrobora as pesquisas indicativas de que as propostas originárias do Poder Executivo nos primeiros anos de mandato – principalmente aquelas dirigidas ao recrudescimento punitivo – são aprovadas mais rapidamente, caracterizando-se uma *“legislação penal de emergência, repressiva e punitivista”*.⁷⁶⁷

Segundo o Deputado Marcelo Freitas (PL), existiram ingerências externas ao parlamento em dois momentos distintos do processo legislativo que desaguou na promulgação da Lei 13.964/2019: inicialmente, por ocasião de sua idealização e elaboração, o Projeto de Lei 882/2019 teria sido fortemente influenciado por pressões exercidas pela mídia e pelos movimentos sociais no sentido da criação de novas leis que atribuissem tratamento penal mais rígido aos crimes usualmente associados à corrupção, notadamente em virtude dos sucessivos desvios de recursos públicos ocorridos em gestões anteriores; posteriormente, por ocasião de seu debate e votação no parlamento, teriam passado a ocorrer pressões políticas dirigidas à não concretização de determinadas modificações originalmente aventadas. Conquanto o aludido deputado tenha apontado as manifestações populares como o principal fator que influenciaria o representante político no momento de votação de um projeto legislativo na esfera penal e processual penal, as demandas sociais que impulsionaram o citado projeto legislativo acabaram não sendo materializadas integralmente no texto final do respectivo diploma normativo.⁷⁶⁸

⁷⁶⁷ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 12-14.

⁷⁶⁸ Entrevista concedida ao autor em 10 de janeiro de 2022.

Na visão de Sérgio Fernando Moro, o Congresso Nacional “alterou para pior” o projeto originalmente apresentado (Projeto de Lei 882/2019), sobretudo no que se refere às propostas relacionadas ao aprimoramento dos mecanismos de investigação e ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído aos crimes usualmente associados à corrupção, a exemplo do acordo penal (*plea bargain*) e da execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória. Para o ex-ministro, as normas inseridas no projeto substitutivo tornariam “praticamente impossível prender alguém que cometeu crime de corrupção”, mormente em razão das restrições impostas à decretação da prisão preventiva e de outras limitações decorrentes da institucionalização da figura do “juiz das garantias”.⁷⁶⁹

Refletindo o contraste sobressalente no pano de fundo sociopolítico brasileiro característico dos últimos anos, a figura do “juiz das garantias” angariou vasta gama de apoiadores e opositores, compondo o objeto de debates em torno do funcionamento da justiça criminal brasileira e do combate a corrupção. Para os seus defensores, dita inovação legal teria surgido como uma resposta aos excessos decorrentes da “Operação Lava-Jato”, buscando-se garantir a lisura das investigações.⁷⁷⁰ Em contrapartida, o referido instituto não escapou às fortes críticas no sentido de que teria sido inserida pela Comissão Especial – com apoio do deputado Marcelo Freixo (PSOL) e do Presidente da Câmara dos Deputados⁷⁷¹ – sem que a respectiva questão houvesse sido previamente debatida em plenário, além do relevante impacto financeiro que acarretaria ao Poder Judiciário e das demais dificuldades a serem enfrentadas em sua implementação diante das deficiências orçamentárias e estruturais do aparato jurisdicional brasileiro,

Dentre os seus críticos, há quem aponte a existência de interesses latentes à criação da figura do “juiz das garantias”. Para o Deputado Marcelo Freitas (PL), tal inovação normativa representaria o maior demérito da Lei 13.964/2019, posto que teria sido introduzida com o propósito de inviabilizar a execução plena das propostas originalmente aventadas no Projeto de Lei 882/2019, angariando o apoio de políticos diretamente envolvidos com crimes de “colarinho branco”, os quais teriam receio de serem investigados e julgados pelo mesmo juízo.⁷⁷²

⁷⁶⁹ Entrevista concedida ao programa “Flow Podcast” em 02 de janeiro de 2022. Disponível em: youtube.com.

⁷⁷⁰ COSTA, Arthur Trindade M.; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Lava-Jato: crônica de uma morte anunciada. **Fonte Segura**. São Paulo, 1 abr. 2021. No mesmo sentido, posicionou-se Humberto Costa (PT) nos debates parlamentares ocorridos no Senado Federal. Cf. infra 4.2.

⁷⁷¹ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020.p. 201.

⁷⁷² Entrevista concedida ao autor em 10 de janeiro de 2022.

Por sua vez, Carlos Eduardo Pellegrini enxerga o mencionado instituto como parte de um “ataque normativo pela ala progressista ao processo penal”. Em suas palavras, a “garantia da imparcialidade do juiz não está na simples substituição nas fases do processo criminal em primeira instância, mas na existência concreta de elementos que demonstrem os vícios materiais de impedimento e suspeição”.⁷⁷³ Em semelhante perspectiva, Thiago Grazziane Gandra defende que a garantia da imparcialidade do magistrado prescindiria da figura do “juiz das garantias”, porquanto a “contaminação do julgador ocorre apenas no imaginário do réu e de seu defensor”.⁷⁷⁴ Ainda assim, todavia, enxerga no citado instituto um “avanço do processo penal brasileiro no sentido de conferir proteção aos direitos e garantias fundamentais”.⁷⁷⁵

Sem dúvida alguma, a institucionalização da “figura do juiz das garantias” revelou-se a proposta normativa mais controversa que o projeto substitutivo trouxe em seu bojo, tornando-se objeto de debates no âmbito do Poder Legislativo, bem como de posteriores vetos por parte do Poder Executivo e de impugnações no campo do Poder Judiciário. Esta, contudo, não foi a única modificação promovida pela Comissão Especial que viria a se tornar alvo de críticas.

Além da inserção de dispositivos não previstos nos projetos anteriormente apresentados, muito se criticou a supressão de normas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019, notadamente a inclusão dos delitos de peculato (art. 312, caput e § 1º, Código Penal), corrupção passiva (art. 317, caput e § 1º, Código Penal) e corrupção ativa (art. 333, caput e parágrafo único, Código Penal) no rol de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990). Ironicamente, o recrudescimento do tratamento punitivo atribuído às infrações usualmente associadas à corrupção escapou ao objeto do projeto substitutivo que desaguou na promulgação da Lei 13.964/2019, restando fora da pauta política – o que ratifica uma tendência já observada desde a Assembleia Nacional Constituinte. Parafraseando Carlos Eduardo Pellegrini, o mesmo estratagema houvera “sido realizado quando da proposta pela iniciativa popular do projeto de lei das medidas anticorrupção, o qual foi reduzido a pó, nos escaninhos do Congresso, a vontade popular”.⁷⁷⁶⁻⁷⁷⁷

⁷⁷³ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020.p. 202.

⁷⁷⁴ GANDRA, Thiago Grazziane. O juiz das garantias e suas consequências na justiça penal brasileira. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 825.

⁷⁷⁵ Ibidem. p. 824.

⁷⁷⁶ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 174.

⁷⁷⁷ Em verdade, é difícil imaginar um sistema político que não seja movido eminentemente pelos interesses dos grupos sociais hegemônicos e dos próprios detentores do poder. Considerando o longo histórico de corrupção

Na visão de Sérgio Fernando Moro, as propostas relacionadas ao aprimoramento dos mecanismos de investigação e ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído aos crimes usualmente associados à corrupção não lograram êxito “porque não querem outra Lava-Jato”, mas talvez houvessem sido aprovadas no Congresso Nacional se houvessem contado com o apoio de Bolsonaro.⁷⁷⁸ Desde a época em que comandava o Ministério da Justiça e Segurança Pública, Moro posicionava-se favoravelmente às referidas iniciativas legislativas. O ex-ministro chama a atenção para o fato de que existe uma ligação direta entre a integridade das instituições e o crescimento econômico nacional. Para Moro, as nações desenvolvidas são aquelas que possuem um forte sistema contra a corrupção. Em suas palavras, “não tem nenhum país que se desenvolveu no mundo baseado em corrupção”.⁷⁷⁹

Dentre as modificações legislativas que julga pertinentes para o fortalecimento dos instrumentos de combate à corrupção, Moro posiciona-se favoravelmente à obrigatoriedade da prisão após acórdão confirmatório de sentença condenatória e contrariamente ao foro por prerrogativa de função. Em sua opinião, se o Presidente da República apresentasse ao Congresso Nacional um projeto de emenda constitucional determinando o fim do foro por prerrogativa de função, tal proposta certamente seria aprovada. Para o ex-ministro, entretanto, faltaria aos representantes políticos brasileiros o interesse em recrudescer o tratamento penal atribuído aos crimes usualmente associados à corrupção. Em suas palavras, “o pessoal não quer que se combata a corrupção”. E acrescenta: “é a velha história de que rico e poderoso não vai para a cadeia. No fundo, é esse o sistema”.⁷⁸⁰

A inclusão de infrações usualmente associadas à corrupção no catálogo de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990), no entanto, não foi a única inovação legal

que transcende as fronteiras ideológico-partidárias em nosso país, beira a utopia enxergar no parlamento brasileiro uma tendência majoritariamente dirigida ao recrudescimento do tratamento penal atribuído aos crimes de “colarinho branco”. Contudo, não se afigura correto afirmar que o projeto substitutivo teria reduzido a pó a vontade popular – no que diz respeito ao recrudescimento do tratamento penal atribuído aos citados delitos – exclusivamente em razão das modificações promovidas por progressistas. Muito embora grande parte das propostas normativas veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 tenha sido descontinuada ou modificada pela Comissão Especial sem o prévio debate, não se pode ignorar o fato de que o texto final foi aprovado pela maioria esmagadora do parlamento – o qual, naquele momento, era majoritariamente composto justamente por representantes políticos eleitos sob o discurso neoconservador. É digno de nota, ademais, que o próprio Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, poderia ter vetado os “jabutis” – como foram retratados nos debates parlamentares – introduzidos no projeto aprovado pelo Congresso Nacional, tal como lhe houvera sido sugerido pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro. Entretanto, por razões não declaradas oficialmente, o então Chefe do Poder Executivo houve por bem não fazê-lo da forma sugerida pelo ex-ministro.

⁷⁷⁸ Entrevista concedida ao programa “*Flow Podcast*” em 02 de janeiro de 2022. Disponível em: youtube.com.

⁷⁷⁹ Ibidem.

⁷⁸⁰ Ibidem.

originalmente veiculada no Projeto de Lei 882/2019 que encontrou resistência no parlamento em virtude de interesses latentes. Outra proposta normativa que veio a ser descontinuada por motivos eminentemente políticos foi a malsucedida institucionalização do acordo penal (*plea bargain*). Segundo o Deputado Marcelo Freitas (PL), a principal razão que conduziu à supressão da mencionada alteração legal teria sido evitar atribuir força excessiva ao órgão do Ministério Público naquele momento, sobretudo em virtude da existência de denúncias oferecidas em desfavor do ex-presidente Michel Miguel Elias Temer (MDB).⁷⁸¹ Pouco teve relação, portanto, com a tradição romano-germânica (*civil law*) sobre a qual foi estruturada a ordem positiva brasileira, não contrariando a tendência já observada em outros sistemas de justiça criminal tardo-modernos no sentido da “tradução”⁷⁸² de práticas jurídicas originárias da tradição britânica e norte-americana (*common law*).

Por trás dos discursos político-criminais sobre os quais foi erigida a nova reforma penal, subsistem valores, prioridades e objetivos à luz dos quais foram orientadas as respectivas retóricas e práticas punitivas, sem prejuízo dos interesses latentes que norteiam a atuação política, cujas iniciativas nem sempre apresentam uma lógica capaz de garantir coerência interna ao ordenamento jurídico. Em que pese a pertinência de determinadas modificações normativas trazidas no bojo do projeto substitutivo, a seletividade política das normas propostas pela Comissão Especial exprime um *quid* de beneficiarismo a – quiçá, corporativismo entre – delinquentes de “colarinho branco”, assim como se revelou substancialmente paradoxal e incoerente em diversos pontos, mais aparentando ter sido norteada pela voluntariosa escolha dos parlamentares do que por critérios lógicos ou racionais que pudessem proporcionar algum requinte de tecnicidade e harmonia à respectiva reforma legal como um todo.

A título exemplificativo, pode ser citada a descontinuidade da proposta originalmente prevista no Projeto de Lei 882/2019 em relação à *execução provisória da pena após o acórdão confirmatório de sentença condenatória*. Não sem razão, os parlamentares entenderam que a compulsoriedade da prisão após o acórdão condenatório em *segunda instância* violaria o princípio da presunção de inocência. Todavia, estes mesmos parlamentares parecem ter ignorado o referido princípio ao impor análoga compulsoriedade da prisão nas condenações em *primeira instância* não inferiores a 15 (quinze) anos de reclusão nos processos de competência do Tribunal do Júri (art. 492, I, e, e § 4º, Código de

⁷⁸¹ Entrevista concedida ao autor em 10 de janeiro de 2022.

⁷⁸² SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 60.

Processo Penal). Paradoxalmente, ao menos em tese, esta regra se revela aplicável ao crime de homicídio “simples” (art. 121, caput, Código Penal) – o qual não integra o inventário dos delitos elevados à categoria de “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990) – cujo julgamento compete ao Tribunal do Júri, mas não se aplica aos crimes qualificados pelo resultado morte – precisamente aqueles considerados “superhediondos” e punidos com maior rigor – cujo julgamento compete ao juiz singular.

Há, por outro lado, quem critique a limitação da *execução provisória da pena após a condenação em plenário do Tribunal do Júri* às condenações não inferiores a 15 (quinze) anos de reclusão. Neste sentido, Carlos Eduardo Pellegrini argumenta que a limitação imposta no projeto substitutivo contrariaria o fato de que “poder emana do cidadão na sociedade civil e, conseqüentemente, para ele deve ser legitimamente exercido”,⁷⁸³ na medida em que a suspensão dos efeitos da “decisão democraticamente prolatada” cercearia a liberdade daquele para “julgar os seus pares pelos crimes dolosos contra a vida”.⁷⁸⁴

Ademais, merece destaque a inovação normativa referente à necessidade de representação do ofendido para o oferecimento de denúncia quanto ao delito de estelionato (art. 171, § 5º, Código Penal). Em sua essência, tal alteração legal carrega um contrassenso, uma vez que dita condição de procedibilidade não foi imposta às ações penais relacionadas a outras infrações patrimoniais cometidas sem violência ou grave ameaça e sancionadas de forma sobremaneira semelhante, nomeadamente os crimes de apropriação indébita (art. 168, Código Penal) e de furto (art. 155, Código Penal), os quais foram mantidos no campo da ação penal pública incondicionada. Situações deste gênero refletem o fenômeno denominado “roubo do conflito”, em que o Estado arroga para si o poder-dever de penalizar o autor do ilícito, tolhendo do próprio titular do direito lesado a disponibilidade sobre a ação judicial.⁷⁸⁵

Na opinião do Deputado Marcelo Freitas (PL), isso ocorreu porque o estelionato passou a ser enxergado como um “crime socialmente tolerável”,⁷⁸⁶ revestindo-se de menor reprovabilidade. Em contrapartida, o furto acabou sendo objeto das alterações normativas dirigidas ao recrudescimento punitivo, incluindo-se no catálogo de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990) a respectiva modalidade qualificada pelo emprego de explosivo ou

⁷⁸³ PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 204.

⁷⁸⁴ Ibidem. p. 205.

⁷⁸⁵ CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertinência. In: **De los delitos y de las victimas**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992. p. 159-162; OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir?** Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 108-109.

⁷⁸⁶ Entrevista concedida ao autor em 10 de janeiro de 2022.

artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A, Código Penal), ao lado de diversos outros crimes substancialmente mais graves.

Tal tendência de recrudescimento punitivo tem sido observada desde os primeiros estatutos legais que sucederam o advento da Nova República – em especial, a atabalhoada “Lei de Crimes Hediondos” (Lei 8.072/1990), cujo rol vem sendo progressivamente inflacionado por sucessivos diplomas normativos no decorrer do tempo, tornando o respectivo tratamento penal cada vez mais a resposta por excelência no sistema de justiça criminal brasileiro. A partir de 2014, entretanto, verificou-se o surgimento de uma “política mais repressiva e militarizada combinada com os elementos de ascensão da (nova) direita no Congresso Nacional, especialmente pela ‘bancada da bala’”.⁷⁸⁷⁻⁷⁸⁸

Sem embargo das pesquisas que indicam uma forte concentração de deputados da “bancada da bala” em comissões associadas à segurança pública e à aprovação de propostas legislativas dirigidas ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído à criminalidade urbana,⁷⁸⁹ não se pode ignorar que, até mesmo dentre os parlamentares considerados da “nova direita” e vinculados às forças armadas ou aos órgãos de segurança pública, há quem enxergue a seletividade do sistema criminal, bem como a ineficácia do recrudescimento punitivo como instrumento de combate à criminalidade não violenta, incluindo o tráfico ilícito de entorpecentes.

Neste prisma, o Deputado Marcelo Freitas (PL) reconhece a necessidade de discutir estratégias para frear a progressiva superpopulação penitenciária impulsionada pela onda de encarceramentos que assola o Brasil, inclusive enxergando uma tendência do parlamento brasileiro dirigida à flexibilização da política nacional antidrogas, atualmente atrelada à pauta de costumes. Adverte, no entanto, que a resolução deste problema não prescinde da atuação conjunta dos três Poderes da República, sendo insuficiente a ação isolada do Poder

⁷⁸⁷ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 6-7.

⁷⁸⁸ Originalmente, o grupo parlamentar que se posicionou em defesa do porte de armas de fogo passou a ser identificado como a ‘bancada da bala’. Posteriormente, tal denominação também passou a ser usada para se referir ao grupo de parlamentares representantes de uma visão “securitária-autoritária”, pautada em “políticas de endurecimento penal, do policiamento e da segurança pública pensada a partir de uma perspectiva militarizada, e na defesa da ampliação de prerrogativas e poderes das forças de segurança do Estado”. MIRANDA, João Vitor Silva. **Composição e atuação da “bancada da bala” na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. p. 153-154.

⁷⁸⁹ MIRANDA, João Vitor Silva. **Composição e atuação da “bancada da bala” na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. p. 155; CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 7.

Legislativo.⁷⁹⁰ Isso não significa, todavia, que exista uma tendência na esfera do Congresso Nacional dirigida à descriminalização do comércio de drogas, mormente por existir resistência por parte de parlamentares mais conservadores.

De modo geral, prevalece no parlamento brasileiro uma tendência dirigida ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a uma classe específica de crimes e de criminosos – em especial, no que concerne aos reincidentes, delitos violentos e tipos de perigo abstrato culturalmente associados à violência. Por seu turno, as iniciativas dirigidas ao recrudescimento do tratamento penal atribuído aos crimes usualmente associados à corrupção encontra grandes dificuldades de materialização desde a Assembleia Nacional Constituinte, jamais tendo angariado o apoio da maior parte do parlamento – e o texto final da Lei 13.964/2019 reproduz fielmente a resistência à implementação de medidas desta natureza, o que tem se perpetuado no decorrer das últimas nove eleições para cargos federais.

Paralelamente, embora em menor intensidade, tem ecoado no parlamento brasileiro uma tendência “despenalizadora”, com vistas a contornar os problemas da superpopulação carcerária e da sobrecarga do sistema judiciário a partir de uma lógica de informalização e de flexibilização do tratamento penal atribuído aos crimes de menor gravidade e aos indivíduos considerados de menor periculosidade. Isso não significa, contudo, que o sistema de justiça criminal brasileiro navegue rumo à descriminalização de comportamentos ou ao alargamento das margens de tolerância.⁷⁹¹ Iniciativas desta natureza não são dirigidas à redução do âmbito de intervenção estatal, tampouco rompem o protagonismo da pena privativa de liberdade, mas, pelo contrário, representam os alicerces de uma estrutura jurídica paralela dedicada às infrações de menor relevância.⁷⁹²

De certo modo e em certa medida, as premissas e os objetivos que nortearam a Lei 13.964/2019 não parecem ter fugido ao arquétipo político-criminal ocidental tardo-moderno, conjugando “punitivismo e pragmatismo”⁷⁹³ em uma espécie de amálgama esquizofrênica. Apesar dos fatores endógenos que influenciaram diretamente a sua elaboração e foram constatados no respectivo processo legislativo, as normas penais e processuais penais trazidas em seu bojo revelaram-se pautadas no recrudescimento do tratamento punitivo como regra

⁷⁹⁰ Entrevista concedida ao autor em 10 de janeiro de 2022.

⁷⁹¹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 45.

⁷⁹² PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal**, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 22.

⁷⁹³ BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 313.

por excelência, sem prejuízo de eventuais respostas penais alternativas para os desvios comportamentais mais “toleráveis” praticados por criminosos “ocasionais”. Por trás destas retóricas e práticas punitivas contraditórias, reside o objetivo de desafogar os sistemas judiciário e penitenciário, de modo a permitir a concentração dos esforços no controle dos delitos considerados de maior gravidade e dos indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”.

5. Para além da “tradução” de políticas criminais: a tendência globalizante da cultura penal ocidental tardo-moderna

Como bem pontuou Tobias Barreto há mais de um século, “não existe um direito natural, mas uma lei natural do Direito”,⁷⁹⁴ que nada mais retrata senão um conjunto de regras estabelecidas de acordo com as condições reais em que se estrutura determinada sociedade em dado período de sua história, não se pautando em ideal metafísico de justiça algum. Com efeito, o ordenamento jurídico tende a espelhar a realidade sociopolítica na qual se vive, refletindo a cultura e a estrutura de poder dominantes.⁷⁹⁵

Diante disso, a clássica definição do Direito como o “conjunto das condições de vida da sociedade”⁷⁹⁶ incorre no paradoxo hobbesiano da soberania dos detentores do poder sobre as leis vigentes.⁷⁹⁷ Afinal, como questiona Nilo Batista, o “direito penal nazista garantia as ‘condições de vida da sociedade’ alemã subjugada pelo Estado nazista, ou era a pedra de toque do terrorismo desse mesmo Estado, garantindo, em verdade, as condições de morte da sociedade”?⁷⁹⁸ Na questão de fundo, reside o fato de que as regras legais não são definidas e aplicadas pelo povo – enquanto uma unidade mística – mas por uma restrita classe de indivíduos que operam o aparato estatal em suas mais diversas agências, refletindo o “nível alcançado na luta pela democracia e pela transformação das relações de poder e de hegemonia da sociedade”.⁷⁹⁹

Malgrado a aparente neutralidade e universalidade da dogmática reproduzida sob o imperialismo epistemológico jurídico-penal eurocêntrico, o “direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade”, com o propósito de “estruturar e garantir determinada ordem econômica e social”,⁸⁰⁰ revelando-se um sensível fator indicativo da essência do sistema sociopolítico imperante.⁸⁰¹ Por este ângulo, talvez fosse melhor conceituá-lo como o conjunto das condições dos grupos sociais

⁷⁹⁴ BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892. p. 36-39.

⁷⁹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**: Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985. p. 44.

⁷⁹⁶ IHERING, Rudolf von. **A evolução do Direito**. Lisboa: José Bastos & C., 1963. p. 364

⁷⁹⁷ HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

⁷⁹⁸ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 21.

⁷⁹⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo veintiuno, 2004. p. 220-221.

⁸⁰⁰ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 19-21.

⁸⁰¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Control social y derecho penal**. Barcelona: PPU, 1987. p. 584-585.

hegemônicos e dos detentores do poder – não raras vezes, interessados em “conter o desvio de maneira que não prejudique a funcionalidade do sistema econômico-social”,⁸⁰² sem prejuízo das eventuais “concessões” que possam vir a ser feitas por motivos estruturais específicos ou dos parciais ajustes dos âmbitos seletivos de tutela que possam vir a ocorrer em “épocas de tensão e de transições que tornam instáveis os equilíbrios reais do poder”.⁸⁰³

De certo modo e em certa medida, tal conceito reflete uma visão bastante semelhante ao anti-essencialismo criminológico de Émile Durkheim,⁸⁰⁴ partindo da perspectiva de que os processos de criminalização não se traduzem em um fenômeno ontológico ou natural, mas, ao revés, são frutos de uma construção social. Entretanto, deve-se ter cautela para não se incorrer em utopias ou construtivismos radicais – seja, por um lado, no sentido de que o direito penal estruturar-se-ia sobre valores atemporais ou universais, seja, por outro lado, no sentido de que todos os processos de criminalização, enquanto instrumentos de dominação dos grupos sociais subalternos, representariam um produto exclusivo de interesses classistas.

Como fato incontroverso, existem estratégias de controle nitidamente orientadas por interesses de classe, a exemplo da tipificação da “vadiagem” na Lei das Contravenções Penais (art. 59, Decreto-Lei 3.688/1941),⁸⁰⁵ ignominioso vestígio das políticas criminais implementadas à época do regime ditatorial denominado “Estado Novo”. Em contrapartida, também é certo que determinadas normas punitivas não espelham interesses classistas, mas, pelo contrário, “refletem a luta de setores subalternizados da sociedade, conhecidos como ‘minorias’”,⁸⁰⁶ a exemplo da Lei de Racismo (Lei 7.716/1989), da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) etc.

Com efeito, as normas punitivas são resultados de complexos processos de seleção político-cultural, os quais refletem os mais variados interesses em determinado contexto histórico-social.⁸⁰⁷ Tais valores, prioridades e objetivos à luz dos quais são orientadas as retóricas e práticas punitivas não devem ser compreendidos sob uma ótica acrônica e absoluta, mas, ao revés, devem ser interpretados conforme a real flexibilidade que representam: sob a

⁸⁰² BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo veintiuno, 2004. p. 209.

⁸⁰³ Ibidem. 219-239.

⁸⁰⁴ DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Abril Cultura, 1973.

⁸⁰⁵ O mencionado dispositivo assim estabelece: “entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses”.

⁸⁰⁶ OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir?** Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 59-60.

⁸⁰⁷ Ibidem. p. 62.

perspectiva de relatividade do tempo e do espaço em que se vive, nada obstante a existência de valores transcendentais às sociedades em tempos e locais diversos, nomeadamente o direito à vida humana – e, ainda assim, ditos valores revestem-se de diferentes limitações e formas de tutela. É certo, porém, que a dinâmica do processo político não necessariamente acompanha as vicissitudes socioculturais, notadamente quando a alteração da legislação revela-se contrária aos próprios interesses dos respectivos representantes parlamentares. Em sua essência, a concepção ora delineada carrega a ideia de “construtivismo moderado” a que se refere Luciano Oliveira,⁸⁰⁸ não ignorando o caráter heterogêneo dos interesses sobre os quais se amparam os processos de criminalização – e, neste ponto, difere substancialmente da “teoria do etiquetamento social” (*labeling approach theory*).

Enquanto ramo do Direito que representa a face violenta do Estado, o direito penal não é estruturado sobre dogmas atemporais ou universais, mas sobre discursos político-criminais que buscam proporcionar legitimidade às leis produzidas e aplicadas eminentemente de acordo com os interesses dos grupos sociais hegemônicos e dos detentores do poder, condicionando-se – em maior ou menor medida – aos valores, prioridades e objetivos dominantes no respectivo sistema cultural, político e socioeconômico. Por assim ser, as metamorfoses jurídicas não ocorrem de forma linear ou evolutiva, tampouco de modo arbitrário ou uniforme no âmago de um Estado de Direito, mas resultam de articulações políticas engendradas sob as regras formais do regime democrático⁸⁰⁹ em meio a um sistema de pesos e contrapesos – ou, o que vem a ser o mesmo, em meio a “jogos de forças atravessados por relações de poder-saber”.⁸¹⁰

Se, por um lado, as transformações socioculturais podem manifestar-se de formas distintas em umas e outras sociedades, sobretudo em virtude de suas diferentes posições e papéis no sistema capitalista global,⁸¹¹ por outro lado, nada impede que possam existir semelhantes condições socioculturais em diversos contextos nacionais ou elementos comuns a processos de mudança política ocorridos em várias nações.⁸¹² Ainda assim, no entanto, os

⁸⁰⁸ Ibidem. p. 41.

⁸⁰⁹ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Cidade do México: Fondo de cultura económica, 1986. p. 14.

⁸¹⁰ SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. Discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. **Revista polis e psique**. v. 3, n. 3. Porto Alegre, 2013. p. 169.

⁸¹¹ BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 322.

⁸¹² GARLAND, David. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 385-386; SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 20-21.

respectivos resultados político-criminais podem ser reproduzidos em diversas escalas e intensidades,⁸¹³ tal qual as respectivas estratégias de controle podem ser desenvolvidas de maneira substancialmente distinta, mormente porque as “instituições filtram o impacto que a mudança global tem sobre os resultados das políticas em um dado país a tal ponto que os processos globais (modernização, avanços na tecnologia da informação, mídia) produzem culturas distintas de controle em diferentes contextos nacionais”.⁸¹⁴

Nas palavras de Sozzo, as “continuidades e discontinuidades no campo do controle do delito são efetivamente atravessadas pelas relações de dominação e desigualdade nas sociedades contemporâneas”. Neste prisma, a “mudança de ênfase implica ressaltar como centrais as dinâmicas e processos ‘desde cima’, que têm como protagonistas aqueles que dizem e fazem ‘em nome do Estado’” – vale dizer, os atores que compõem as diversas agências estatais, “incluindo não apenas os políticos profissionais eleitos popularmente, mas também os atores administrativos e judiciais de diferentes níveis e funções”.⁸¹⁵

O próprio David Garland reconhece que algumas narrativas que buscam explicar as transformações nas políticas punitivas – incluindo a sua própria – não abordam integralmente os “processos específicos que ‘traduzam’ causas sociais em efeitos penais, examinando como tais processos de transmissão operam em diferentes jurisdições”. Diante disso, o mencionado autor sugere que passemos a perscrutar os “processos institucionais que produzem diretamente resultados penais específicos”, traçando uma distinção entre as “causas profundas” e as “causas próximas” das metamorfoses jurídicas.⁸¹⁶

Longe de subestimar a influência das forças socioculturais na formação de políticas punitivas, David Garland parte da perspectiva de que as “decisões organizacionais e a formulação de políticas públicas são tipicamente reativas e politizadas, presas às exigências da competição eleitoral”.⁸¹⁷ A título exemplificativo, argumenta que as estratégias de controle que prevaleceram no cenário britânico e norte-americano durante o período pós-guerra “não

⁸¹³ GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 424.

⁸¹⁴ SALVERSBERG, Joachim J. As culturas do controle nas sociedades contemporâneas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 112.

⁸¹⁵ SOZZO, Máximo. Para além da cultura do controle: perguntas, contribuições e perspectivas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 499-500.

⁸¹⁶ GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 425.

⁸¹⁷ Idem. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 358.

foram acidentais ou casuais, mas estiveram relacionadas com estruturas políticas mais amplas e com relações entre grupos sociais”.⁸¹⁸

Não sem razão, o citado autor pontua que os “Estados democráticos estão enraizados na sociedade civil e respondem a grupos de interesse e à opinião pública por meio de múltiplos caminhos, sendo o mais importante o processo de legislação”.⁸¹⁹ Adverte, todavia, que diferentes Estados podem apresentar diversos graus de autonomia outorgada aos detentores do poder, isto é, distintos graus de liberdade conferida aos atores estatais para agirem conforme os seus próprios interesses e ideologias, em detrimento das preferências da opinião popular e das majorias eleitorais.⁸²⁰ Em suas palavras, a “prática penal é sempre um desdobramento do poder do Estado e as forças sociais que buscam afetar a penalidade só conseguem fazê-lo na medida em que envolvem o Estado, suas instituições e seus atores”.⁸²¹ Neste prisma, as “causas próximas ou imediatas da mudança de padrões de punição não se baseiam nos processos sociais, mas nos processos estatais e legais: principalmente nas mudanças legislativas feitas nas leis decisórias e nas ações dos tomadores de decisões”.⁸²²

Em sua essência, tal distinção traçada por David Garland entre as “causas profundas” e as “causas próximas” das transformações nas políticas punitivas carrega forte relação com o pensamento de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo no sentido de que “todo sistema legal representa determinados valores, incorporando certa concepção de como o poder deve ser distribuído na sociedade”.⁸²³ Nesta perspectiva, as vicissitudes normativas no campo das políticas criminais encontram-se *indiretamente* relacionadas às forças sociais e aos valores culturais, bem como se revelam *diretamente* adstritas aos mecanismos institucionais que

⁸¹⁸ Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 391-392.

⁸¹⁹ Idem. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 443.

⁸²⁰ Além da variável da autonomia estatal, David Garland enumera outras quatro dimensões sob a perspectiva das quais os Estados Penais diferenciam-se entre si: a autonomia interna (liberdade conferida ao Estado Penal em relação às demais agências e instituições estatais); o controle do poder de punir (distribuição do poder punitivo entre as diversas agências estatais); os modos de poder penal (equilíbrio entre o poder penal negativo/incapacitante e o poder penal positivo/capacitante); bem como os recursos de poder e capacidades de implementação. GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 444-449.

⁸²¹ Ibidem. p. 439.

⁸²² Ibidem. p. 426.

⁸²³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica:** as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. p. 266-267.

mediam os efeitos das pressões estruturais,⁸²⁴ apresentando-se como um “subproduto ou um aspecto de um clima e de uma agenda política mais gerais”.⁸²⁵

Dito de outro modo, as “adaptações dos atores políticos e administrativos às mudanças no campo social são a próxima causa da transformação do campo do controle do delito”, enquanto as “condições sociais e culturais, associadas com a modernidade tardia, que os força a se adaptarem à ‘crise’ do crescimento do crime e da insegurança, são sua causa fundamental”.⁸²⁶ Justamente em virtude do fato de que os “atores humanos mediam o efeito das pressões estruturais”,⁸²⁷ os políticos eleitos não necessariamente expressam a opinião popular, mas também tentam “dar forma e se aproveitar dela, em benefício de sua própria agenda política”. Nas palavras de Beckett, a “conhecida confiança dos políticos nas pesquisas de opinião não necessariamente reflete uma lealdade incondicional à vontade popular”, mas “indica que os políticos utilizam pesquisas de opinião com o objetivo de desenvolver recursos culturalmente persuasivos, desenhados para avançarem com suas agendas políticas”.⁸²⁸

É certo, porém, que as “práticas e discursos culturais e as políticas têm raízes profundas na sociedade em que existem”,⁸²⁹ não se podendo ignorar “até que ponto os atores políticos estão, por sua vez, condicionados por estruturas institucionais, forças sociais e valores culturais”.⁸³⁰ Portanto, revela-se necessário “especificar os mecanismos e processos que vinculam as macroestruturas”,⁸³¹ analisando-se a forma pela qual as “forças sociais são traduzidas em resultados criminais, até porque nações que são classificadas juntas na mesma categoria de ‘variedade de capitalismo’ ou de ‘regime de bem-estar’, por vezes, apresentam

⁸²⁴ GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 424-425. No mesmo sentido, cf. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica:** as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003. p. 266; BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 320.

⁸²⁵ FEELEY, Malcolm. Crime, ordem social e ascensão da política neoconservadora. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 196.

⁸²⁶ BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 320.

⁸²⁷ Ibidem. p. 324.

⁸²⁸ Ibidem. p. 339.

⁸²⁹ Ibidem. p. 340.

⁸³⁰ GARLAND, David. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 374.

⁸³¹ Idem. Penal power in America: forms, functions and foundations. **Journal of the British Academy.** v. 5. Londres, 2017.

níveis muito diferentes de punição”.⁸³² Em outras palavras, revela-se necessário analisar cada cenário à luz dos problemas que lhe são característicos, considerando as vicissitudes socioculturais e normativas “que se dão em cada ‘aqui’, sem supor rápida e acriticamente que ditas mudanças sejam idênticas às que se deram ou que se darão nos diversos ‘lá’ possíveis”.⁸³³

Na questão de fundo, reside o fato de que cada ordem jurídica desenvolve-se a partir da confluência de fatores endógenos e exógenos que moldam a produção e a aplicação das normas penais e processuais penais, refletindo o contexto político e cultural da respectiva sociedade em determinado período da sua história. Dito de outro modo, cada sistema de justiça criminal é desenvolvido a partir de estratégias de controle compatíveis com a cultura e a estrutura de poder dominantes naquela sociedade, baseando-se em uma “percepção específica do problema que está sendo tratado, dos interesses que estão em jogo e dos valores que devem guiar a ação e distribuir as consequências”.⁸³⁴ Qualquer que seja a tradição sobre a qual a ordem jurídica foi construída, os *limites concretos* ao poder punitivo estatal revelam-se obscuros e mutáveis em meio às vicissitudes da *ideia abstrata* de “Justiça”. Ambos são frutos de uma construção social e adquirem novos contornos ao longo das sucessivas metamorfoses socioculturais. Tratam-se, não de processos evolutivos, mas de complexos processos de seleção político-cultural.

Precisamente em face da multiplicidade de condições culturais, políticas e socioeconômicas existentes em uns e outros países, Joachim Salversberg pontua que não há uma única “*cultura* do controle na *sociedade* contemporânea”, mas várias “*culturas* do controle nas *sociedades* contemporâneas”.⁸³⁵ Não sem razão, o referido autor aponta a existência de políticas criminais substancialmente distintas adotadas por outras nações –

⁸³² Na visão de David Garland, porém, seria incorreto pressupor que os padrões de punição e as taxas de encarceramento são exclusivamente determinados por processos sociais e políticos, sem relação alguma com as taxas e os tipos de crimes. Nada obstante a influência das forças sociais e das decisões políticas no processo de formulação das normas punitivas, as sentenças condenatórias e sanções penais não são distribuídas de forma aleatória entre a população em geral, mas são impostas aos criminosos condenados como consequência pelo delito perpetrado. Nas palavras do referido autor, o fenômeno em questão é a “punição dos crimes e dos criminosos, e estes últimos (os crimes e os criminosos) sempre operam em alguma relação com a primeira (punição)”. GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 429-437.

⁸³³ SOZZO, Máximo. Introdução. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 21.

⁸³⁴ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 76-77.

⁸³⁵ SALVERSBERG, Joachim J. As culturas do controle nas sociedades contemporâneas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 132.

inclusive aquelas estruturadas sobre semelhante tradição jurídica – que igualmente experimentaram as metamorfoses culturais características da modernidade tardia. Por trás destas diferentes reações, repousariam os diversos “arranjos institucionais específicos de cada país por meio dos quais o conhecimento é produzido e difundido e no qual a tomada de decisão legal e política é incorporada”.⁸³⁶

Neste prisma, as pressões endógenas sobre as políticas criminais apresentarão variações entre uns e outros países, notadamente considerando as próprias diferenças entre as respectivas instituições, enquanto filtros das transformações estruturais.⁸³⁷ Por assim ser, as experiências sociais e as estruturas de poder “específicas de cada nação, historicamente sedimentadas, afetadas por tradições religiosas e contingências históricas, contribuem para moldar culturas do controle emergentes, em combinação com e apesar dos desafios e pressões estruturais comuns da globalização”⁸³⁸ – ou, o que vem a ser o mesmo, contribuem para moldar “várias formas de Direito ou modos de juridicidade”, cujas eficácias normativas revelam-se dependentes de “mediações com os mecanismos institucionais e burocráticos responsáveis pela sua aplicação na realidade social em que atuam”.⁸³⁹

Isso não significa, contudo, que as metamorfoses socioculturais e normativas comuns às democracias ocidentais tardo-modernas apresentem-se absolutamente dissociadas umas das outras, como se as estruturas sociais e as experiências culturais de cada país fossem completamente alienadas do resto do mundo. Justamente em decorrência dos fatores exógenos subjacentes aos processos de formação das leis e das decisões judiciais, semelhantes estratégias de controle têm permeado as fronteiras continentais na modernidade tardia, confluindo a partir de uma lógica em comum, pautada no emprego simbólico e instrumental do direito penal.

Se, por um lado, é inegável que outras sociedades experimentaram as metamorfoses típicas da modernidade tardia que David Garland identifica como causas das transformações nas políticas criminais norte-americanas,⁸⁴⁰ por outro lado, as práticas punitivas que as

⁸³⁶ Ibidem. p. 110-112.

⁸³⁷ Ibidem. p. 102.

⁸³⁸ Ibidem. p. 121.

⁸³⁹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 40.

⁸⁴⁰ Há, no entanto, quem discorde que as transformações tardo-modernas narradas por David Garland sejam aplicáveis às nações latino-americanas. Para Katherine Beckett, as condições sociais por ele descritas “não parecem ter uma grande correlação com as mudanças no campo do controle do delito”, razão pela qual “alguma outra coisa além da experiência do ‘Norte Global’ da modernidade tardia deve estar encorajando tais mudanças” na América Latina. BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da**

sucederam não se equipararam, em termos de escala e intensidade, à respectiva expansão penal.⁸⁴¹ Conquanto enxergue a existência de tendências estruturais comuns às democracias ocidentais tardo-modernas, o mencionado autor não ignora o fato de que os Estados Unidos apresentam um nível excepcional de punitividade e “continuam sendo um ponto discrepante na política penal”.⁸⁴² Em suas palavras, a “combinação distintiva da democracia liberal com a intensidade penal, nos Estados Unidos, parece anômala”.⁸⁴³

Dentre as características do excepcionalismo norte-americano no contexto das políticas punitivas, David Garland destaca a persistência da utilização da pena capital, o aumento das taxas de encarceramento substancialmente superior em comparação a outras nações, a disparidade racial da população carcerária, o crescimento exponencial da utilização da *probation* e da *parole*,⁸⁴⁴ assim como o “CV negativo”, ou seja, as “desqualificações e deficiências que seguem uma condenação criminal”.⁸⁴⁵ Em análogo sentido, Katherine Beckett afirma que a “divisão racial, as desigualdades econômicas e os níveis comparativamente altos de violência letal geraram uma evolução penal excepcional nos Estados Unidos”.⁸⁴⁶

Sob a perspectiva político-administrativa, também são observadas fortes distinções entre as Américas. Diferentemente dos promotores e magistrados norte-americanos, investidos nos respectivos cargos mediante eleições, os promotores e magistrados empossados por meios que lhes confirmam estabilidade revelar-se-iam menos propensos à adoção de posturas populistas,⁸⁴⁷ sem prejuízo do conservadorismo punitivo que lhes possa ser característico por motivos pessoais ou culturais. Além disso, nos Estados Unidos, as normas punitivas revestem-

cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 321-322.

⁸⁴¹ GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 424.

⁸⁴² Idem. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 376.

⁸⁴³ Idem. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 420.

⁸⁴⁴ Grosso modo, o instituto norte-americano denominado *parole* equivaleria ao instituto brasileiro conhecido como livramento condicional (arts. 83 e seguintes, Código Penal), enquanto a *probation* revelar-se-ia mais semelhante à suspensão condicional da pena prevista nos arts. 77 e seguintes do Código Penal Brasileiro.

⁸⁴⁵ GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 416-419.

⁸⁴⁶ BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 314.

⁸⁴⁷ SALVERSBERG, Joachim J. As culturas do controle nas sociedades contemporâneas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 113-114.

se de caráter subnacional,⁸⁴⁸ enquanto, no Brasil, a competência exclusiva para legislar em matéria penal e processual penal pertence ao Congresso nacional, não podendo os estados definirem crimes ou criarem normas processuais para além daquelas estabelecidas em lei federal.⁸⁴⁹

Para David Garland, a utilização contínua da pena de morte em vários estados norte-americanos ampara-se precisamente no “caráter distintivo do Estado americano e do radicalismo local, que tem, majoritariamente, o controle popular de poder de punir”.⁸⁵⁰ Nas palavras do citado autor, “com o declínio do poder do liberalismo e das elites liberais da década de 1970 em diante, a punição ao crime tornou-se uma forma ‘patológica’ de política democrática”. Desde então, os “eleitores americanos, indubitavelmente, foram motivados, por raiva punitiva, por animosidade racional e por medo do crime, para exigir sentenças mais duras”.⁸⁵¹

Muito embora diversos países venham percorrendo trajeto similar, tal modelo não se revela onipresente em todas as democracias ocidentais tardo-modernas, tampouco representa uma consequência inevitável das estruturas sociais e experiências culturais características da modernidade tardia, sobretudo porque nações como a Holanda e a Noruega experimentaram semelhantes metamorfoses sem recorrer às mesmas práticas punitivas.⁸⁵² Com efeito, seria incorreto pressupor uma “universalização do estilo de controle estadunidense do crime”⁸⁵³ ou, ainda, a “aplicação do esquema analítico de *CdC*, como um todo, em cenários diversos daqueles especificamente explorados por Garland”.⁸⁵⁴

Em grande parte, os países que mais se distanciam do arquétipo político-criminal tardo-moderno delineado por David Garland,

⁸⁴⁸ GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 459.

⁸⁴⁹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 37.

⁸⁵⁰ GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 426.

⁸⁵¹ Ibidem. p. 457.

⁸⁵² Idem. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 426; Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e Cultura do Controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 412.

⁸⁵³ Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 385.

⁸⁵⁴ SOZZO, Máximo. Para além da cultura do controle: perguntas, contribuições e perspectivas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 476.

possuem baixas taxas de criminalidade e de encarceramento – exatamente aquelas nações das quais são originários os mais notáveis lineamentos do pensamento abolicionista.⁸⁵⁵ Entretanto, não se pode ignorar que, em maior ou menor medida, até mesmo os sistemas de justiça que mais se aproximam do referido modelo revestem-se de “diferenças cruciais nos padrões de crime e de controle, assim como nos aspectos políticos e nas dinâmicas cultural e institucional”.⁸⁵⁶

O próprio caráter esquizofrênico das políticas criminais tardo-modernas – tal qual apontado por David Garland no cenário britânico e norte-americano – manifesta-se de forma essencialmente diversa no contexto brasileiro, cujas respostas “adaptativas” ou “não criminalizantes” mais parecem representar um *longa manus* do Estado Penal do que espelhar soluções estratégicas dirigidas à redução da esfera de intervenção estatal, contribuindo para a extensão do poder punitivo mediante uma nova estrutura jurídica dedicada aos desvios comportamentais de menor gravidade, os quais, não raras vezes, eram antes ignorados pelo direito penal.⁸⁵⁷ Na questão de fundo, reside o fato de que existem peculiaridades estruturais que impactam diretamente na formulação das respostas penais observadas em cada país, conferindo-lhes características próprias que lhes confere singularidade.

A despeito das peculiaridades estruturais entre umas e outras sociedades, não se pode ignorar a dependência das nações de terceiro mundo em relação aos “artefatos culturais” característicos dos países centrais,⁸⁵⁸ observando-se uma tendência de reprodução das experiências das nações desenvolvidas, mormente quando demonstram utilidade aos interesses locais.⁸⁵⁹ Tratam-se, não de processos idênticos àqueles produzidos nos países centrais, mas de processos derivados destes últimos.⁸⁶⁰

⁸⁵⁵ Sobre o assunto, cf. SCHEERER, Sebastian. Hacia el abolicionismo. In: **Abolicionismo penal**. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1989. p. 29-32; OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir?** Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 59.

⁸⁵⁶ DAEMS, Tom. A cultura do controle e a sociologia da punição. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 289-290. Em análogo sentido, cf. YOUNG, Jack. Em busca de uma nova criminologia da vida cotidiana: uma revisão da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. 52-53.

⁸⁵⁷ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 22.

⁸⁵⁸ SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 54.

⁸⁵⁹ DEL OLMO, Rosa. Limitations for the prevention of violence. The Latin American reality and its criminological theory. **Crime and social justice**. n. 3. São Francisco, 1975. p. 22; SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 54.

⁸⁶⁰ SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 54; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas**. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 69-70; 121-127.

Há mais de quatro décadas, Stanley Cohen apontou a tendência de importação dos padrões punitivos característicos das nações desenvolvidas por países de terceiro mundo.⁸⁶¹ Para muitos, é inegável que grande parte dos Estados latino-americanos vivenciaram fortes processos de transformações políticas influenciados pela importação de estratégias de controle originárias da América do Norte,⁸⁶² sem prejuízo dos processos endógenos existentes em contextos nacionais diversos.⁸⁶³ Dita cultura penal tardo-moderna revela-se associada à “ascensão do neoliberalismo como um projeto político transnacional desde os anos 1970, produzido em diferentes momentos nos distintos contextos nacionais, tanto no marco de regimes políticos autoritários como democráticos, com variações em sua força e seus efeitos”.⁸⁶⁴

Em sua essência, tal “penalidade neoliberal”⁸⁶⁵ carrega intrínseca relação com a metamorfose do Estado em face das vicissitudes na economia capitalista, com os altos níveis de insegurança social que resultam na redução do âmbito de intervenção econômica estatal, com a diminuição e a mudança da lógica de suas intervenções sociais (do *welfare* ao *workfare*), bem como com o aumento e a transformação da lógica de suas intervenções penais (da reabilitação à dissuasão e incapacitação). Em que pese o excepcionalismo punitivo estadunidense, muitas consequências destes complexos processos de transformações revelam-se mais radicais na América Latina em comparação à América do Norte, notadamente “por partir de um panorama social já fortemente fragmentado, caracterizado por altos níveis de pobreza, desemprego, desigualdade e delito comum, especialmente delitos violentos”.⁸⁶⁶

No Brasil, a tendência dominante constituída na prática legislativa tem sido pautada em uma postura punitivista e “elitista”, alinhando-se com as “ideias neoconservadoras que

⁸⁶¹ COHEN, Stanley. Western crime control models in the third world: benign or malignant? **Research in Law, deviance and social control**. v. 4. Greenwich, 1982; SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 88.

⁸⁶² MULLER, Michael-Markus. The rise of the penal state in Latin America. **Contemporary Justice Review**. v. 15. Londres, 2012. p. 5; SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 12-13.

⁸⁶³ ITURRALDE, Manuel. O governo neoliberal da insegurança social na América Latina: semelhanças e diferenças com o Norte Global. In: **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 172-181; SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 13.

⁸⁶⁴ SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 12.

⁸⁶⁵ WACQUANT, Loïc. **Las cárceles de la miseria**. Buenos Aires: Manantial, 2000. p. 63.

⁸⁶⁶ SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 12.

tomam os governos e os Estados no mundo, focadas no endurecimento da legislação e na criação de mecanismos de controle social ainda mais rígidos”.⁸⁶⁷ Ao longo das últimas décadas, o sistema de justiça criminal brasileiro tem avançado rumo a uma trajetória eminentemente repressiva, reproduzindo uma “lógica idêntica à política penal dos EUA ou Inglaterra após os anos 90 do século XX”.⁸⁶⁸

Ao lado da política nacional antidrogas (Lei 11.340/2006),⁸⁶⁹ a “Lei de Crimes Hediondos” (Lei 8.072/1990) e a lei que instituiu o regime disciplinar diferenciado (Lei 10.792/2003) são frequentemente mencionadas como exemplos emblemáticos deste “processo nacional de reprodução da tendência punitiva de países anglo-saxões”,⁸⁷⁰ nada obstante os diferentes contextos subjacentes aos respectivos processos legislativos. Mais recentemente, análoga tendência foi corroborada pela Lei 13.964/2019, a qual inaugurou uma série de medidas dirigidas ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a uma classe específica de crimes e de criminosos – em especial, no que concerne aos reincidentes, delitos violentos e tipos de perigo abstrato culturalmente associados à violência.

Não se trata, todavia, de uma reprodução cega das políticas criminais originárias dos países centrais.⁸⁷¹ Trata-se, antes disso, de uma reprodução dos próprios processos socioculturais que constituem as causas “profundas” ou “fundamentais” das estratégias de controle, sem prejuízo dos processos institucionais ou estatais que constituem as causas “próximas” ou “imediatas” das respectivas vicissitudes normativas.⁸⁷² Neste prisma, a cultura penal representa o “‘*software*’ que conduz o ‘*hardware* institucional’”⁸⁷³ do sistema de justiça criminal.

Apesar da diversidade de trajetórias históricas, culturais, políticas, socioeconômicas e jurídicas entre umas e outras nações, o final do último século foi marcado pela ascensão de

⁸⁶⁷ FRADE, Laura. **O que o Congresso Nacional brasileiro pensa sobre a criminalidade**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade de Brasília. Brasília, 2007. p. 179-180.

⁸⁶⁸ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 2.

⁸⁶⁹ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 55.

⁸⁷⁰ CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020. p. 4.

⁸⁷¹ Ibidem. p. 3.

⁸⁷² GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 424-425; BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 320.

⁸⁷³ Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 390.

um “desejo de punição” (*lust auf strafe*)⁸⁷⁴ ou, nas palavras de Klaus Günther, uma “demanda geral e onipresente pela pena”⁸⁷⁵ que atravessa as fronteiras territoriais, sociais e ideológicas. Longe de representarem um produto exclusivo dos espetáculos midiáticos difundidos pelos meios massivos de comunicação, tais demandas punitivistas emergiram e fincaram raízes nas democracias ocidentais a partir do apoio de intelectuais, juristas e membros do poder público.⁸⁷⁶

No horizonte global, o apelo aos sentimentos sociais de insegurança e de impunidade para a obtenção e a manutenção do poder há muito esteve presente nas estratégias eleitorais, revelando-se “fácil assumir uma posição pseudodemocrática e basear-se no desejo manifestado pela maioria para atuar de maneira mais dura contra a criminalidade”.⁸⁷⁷ Assim como foi observado no cenário britânico e norte-americano desde as décadas derradeiras do último século, o populismo punitivo tem se apresentado cada vez mais como um elemento característico da cultura penal em diversas outras democracias ocidentais.

Na América Latina, pesquisas apontam que a criminalidade e a sensação social de insegurança costumam encabeçar o rol de preocupações públicas. Para Katherine Beckett, os “candidatos latino-americanos à ocupação de postos eletivos com frequência assumem a posição mais dura contra o delito”, observando-se a difusão de um “discurso punitivo em relação ao crime, seja entre os cidadãos, seja no discurso oficial”.⁸⁷⁸ Dito “punitivismo democrático”⁸⁷⁹ permeou as fronteiras continentais paralelamente a outro fenômeno que constitui uma diferença substancial entre as sociedades do último século e as sociedades tardo-modernas: a difusão do processo globalizante.⁸⁸⁰

Curiosamente, David Garland não elenca a globalização como uma característica elementar da modernidade tardia. De modo geral, a narrativa do citado autor enfatiza as condições socioculturais que conduziram ao surgimento de uma “difundida sensação de insegurança e onipresentes anseios por ordem”, intensificados pela incapacidade do Estado de controlar o crescimento dos índices delitivos e seguidos da consolidação de um arquétipo

⁸⁷⁴ HASSEMER, Winfried. Die neu lust auf strafe. **Frankfurter rundschau**. v. 20. Frankfurt, 2000. p. 16.

⁸⁷⁵ GÜNTHER, Klaus. Crítica da pena I. **Revista Direito GV**. v. 2, n. 2. São Paulo, 2006. p. 187.

⁸⁷⁶ Ibidem. p. 188.

⁸⁷⁷ Ibidem. p. 188.

⁸⁷⁸ BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 322-323.

⁸⁷⁹ DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Revolução permanente**: ensaio crítico sobre o discurso garantista e a racionalidade neoliberal. Porto Alegre: Elegância Juris, 2020. p. 59.

⁸⁸⁰ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 572.

político-criminal que conjuga “punitivismo e pragmatismo” em uma espécie de amálgama esquizofrênica.⁸⁸¹

Não se pode ignorar, contudo, que a globalização impactou diretamente nas experiências, nas metamorfoses e nos hábitos que conferiram uma nova feição à relação entre a sociedade e o crime na modernidade tardia.⁸⁸² Ao longo das últimas décadas, diversas democracias ocidentais compartilharam um conjunto de vicissitudes socioculturais e normativas que desaguaram na ascensão do emprego simbólico e instrumental do direito penal, a despeito de suas diferentes posições e papéis no sistema capitalista global. À semelhança de outros Estados latino-americanos,⁸⁸³ as iniciativas legislativas brasileiras têm corroborado uma tendência análoga àquela já observada nos países centrais: a maximização ou hipertrofia das respostas punitivas,⁸⁸⁴ tornando-se parte integrante de um “grande processo internacional de encarceramento em massa”.⁸⁸⁵⁻⁸⁸⁶

Em quase todas as nações, observa-se o aumento exponencial do “número de pessoas na prisão ou que esperam prováveis sentenças de prisão”.⁸⁸⁷ Conquanto a pena privativa de liberdade nem sempre tenha sido a resposta penal por excelência,⁸⁸⁸ é certo que o confinamento espacial – cuja função essencial é o isolamento do indivíduo – “tem sido, em todas as épocas, o método primordial de lidar com setores inassimiláveis e problemáticos da população”.⁸⁸⁹ Se, na modernidade, os estabelecimentos correcionais serviram como

⁸⁸¹ BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 313-318.

⁸⁸² AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 47.

⁸⁸³ BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 322; SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 7.

⁸⁸⁴ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 47.

⁸⁸⁵ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 28.

⁸⁸⁶ Sem embargo das peculiaridades de cada país, observou-se um crescimento exponencial do encarceramento nas Américas ao longo das últimas décadas. No topo da lista, encontra-se o Brasil, cuja taxa de encarceramento teve um espantoso incremento de 350% entre 1992 e 2014. SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 10.

⁸⁸⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

⁸⁸⁸ Apesar de sua longínqua existência, a prisão somente foi elevada ao status de resposta penal por excelência na idade moderna. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madri: Trotta, 1995. p. 390-391.

⁸⁸⁹ A título exemplificativo, o citado autor pontua que os escravos eram mantidos nas senzalas, tal qual os leprosos os loucos e os de etnia ou religião diversas das predominantes eram mantidos isolados. Sobre o assunto, cf. BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

“laboratórios da sociedade industrial” planejados como uma “fábrica de disciplina ou do trabalho disciplinado”, na modernidade tardia, os estabelecimentos penitenciários servem como laboratórios da “sociedade ‘globalizada’” projetados como uma “fábrica de exclusão e de pessoas habituadas à sua condição de *excluídas*”. Neste ambiente, pouco importa o que fazem os detentos – o “que *importa* é que *fiquem ali*”.⁸⁹⁰

Enquanto resposta penal por excelência na “idade pós-correção”,⁸⁹¹ a prisão não é enxergada como um método de reabilitação. Para alguns, a pena privativa de liberdade converteu-se em uma ferramenta de gestão de riscos, ou, ainda, em um instrumento de retribuição e contenção neutralizante destinado a criminosos considerados potencialmente “perigosos”, a fim de satisfazer as demandas populares por severas sanções.⁸⁹² Para outros, a prisão atualmente se apresenta como aquilo que sempre foi: uma “aberrante instituição de repressão”.⁸⁹³ Por esse ângulo, o cárcere tem como uma de suas principais funções a “retribuição do mal” sob a forma de castigo, ainda que não se costume declará-la abertamente.⁸⁹⁴

Nesta perspectiva, a pena privativa de liberdade tem desempenhado uma dupla função, demonstrando-se “ao mesmo tempo o método mais eficiente de tirar o poder das pessoas potencialmente perigosas e uma dolorosíssima retribuição por malefícios”. Em sua essência, dita função incapacitante traduz-se não somente na “imobilização” dos indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “indesejáveis”, mas sobretudo na própria “expulsão” destes últimos da sociedade, acentuando a popularidade do cárcere “como meio favorito de ‘arrancar o mal pela raiz’”. Trata-se, em última análise, da mais radical dentre muitas medidas preventivas da vida cotidiana que servem “ao mesmo propósito: manter os estranhos afastados”. Talvez por isso, as “pessoas que cresceram numa cultura de alarmes contra ladrões tendem a ser entusiastas naturais da sentença de prisão e de condenações cada vez mais longas”.⁸⁹⁵

⁸⁹⁰ Ibidem.

⁸⁹¹ Ibidem.

⁸⁹² GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 51.

⁸⁹³ SCHEERER, Sebastian. Hacia el abolicionismo. In: **Abolicionismo penal**. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1989. p. 16.

⁸⁹⁴ OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir? Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 131.

⁸⁹⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

Nas sociedades contemporâneas, o apelo a “medos relacionados à segurança estão verdadeiramente acima das classes e partidos, como os próprios medos”. Neste contexto, a ampliação estrutural do sistema penitenciário e a hipertrofia do direito penal frequentemente elevam a popularidade dos governos. Longe de constituir uma questão ideológica ou de disputa política, a confiança na prisão como ferramenta primordial de resolução dos problemas sociais apresenta “natureza suprapartidária e extraestatal”, sendo compartilhada por forças de todos os espectros políticos, ainda que um abismo ideológico as separe em outras questões.⁸⁹⁶

Para Bauman, dita tendência possui “caráter mais global que local (no sentido territorial ou cultural)”, estando relacionada ao “amplo quadro de transformações conhecidas pelo nome de globalização”. Nas sociedades neoliberais globalizadas, incumbe aos governos “pouco mais que o papel de distritos policiais superdimensionados”, atribuindo-se um protagonismo cada vez maior à política de encarceramento, pautada na “atual obsessão pela lei e a ordem”. Destarte, a soberania estatal tem sido frequentemente reduzida à soberania penal, cuja tarefa central é o combate ao crime.⁸⁹⁷

Neste prisma, o referido autor descreve a “criminalidade enquanto fenômeno que vem ganhando cada vez mais força na sociabilidade contemporânea, bem como o crescimento da dificuldade das sociedades e dos Estados contemporâneos de enfrentar os conflitos sociais”.⁸⁹⁸ Consequentemente, a contínua tipificação de novas figuras delitivas converteu-se uma atividade política comum, observando-se uma tendência de atribuir o “significado de crime” aos atos que “cada vez mais são vistos como indesejados ou, pelo menos, dúbios” – e cada vez mais impor sanções privativas de liberdade aos seus autores.⁸⁹⁹

Em diversos países, o catálogo de tipos penais tem sido inflacionado cada vez mais para abranger os ilícitos originalmente atrelados ao direito privado, navegando-se rumo a um extenso mar de proibições que compreende algumas poucas exceções extrapenais. Nas palavras de Zaffaroni, “nunca antes a legislação penal havia abarcado um número de condutas tão amplo como no presente”.⁹⁰⁰ Lei após lei, a enciclopédia penal vem progressivamente incorporando comportamentos anteriormente considerados penalmente irrelevantes e

⁸⁹⁶ Ibidem.

⁸⁹⁷ Ibidem.

⁸⁹⁸ Idem. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

⁸⁹⁹ CHRISTIE, Nils. Between civility and State. In: **The New European Criminology**. Londres: Routledge, 1998.

⁹⁰⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Buenos Aires: B de F, 2005. p. 199-200.

circunscritos ao campo do direito civil. Paralelamente, também tem sido observado o recrudescimento das respostas punitivas no tocante aos delitos já existentes⁹⁰¹ – no Brasil, frequentemente “traduzido”⁹⁰² sob a forma de “hedionização”⁹⁰³ progressiva de velhos tipos delitivos.

Para alguns, dita tendência neocriminalizante contemporânea pouco tem relação com o movimento “lei e ordem” difundido no cenário britânico e norte-americano ao final do último século: se, naquela época, havia inegável oposição política à retórica de “guerra” contra a delinquência urbana, nos dias atuais, a expansão do direito penal tem gozado de predominância quase unânime.⁹⁰⁴ Por trás destas demandas punitivistas, repousa o “novo credo criminológico”: a institucionalização da punição – em especial, da pena privativa de liberdade – como principal instrumento de resolução dos problemas sociais na modernidade tardia.⁹⁰⁵

Enquanto reflexo de “intenções um tanto seletivas dos legisladores, preocupados com a preservação de determinado tipo de ordem específico”, tal política de confinamento tende a recair principalmente sobre “pessoas das camadas inferiores da classe operária que praticaram roubos e outros crimes ‘tradicionais’”.⁹⁰⁶ Na questão de fundo, reside o fato de que, quanto maior for a estratificação econômica de uma sociedade, mais visíveis serão os reflexos da seletividade política no sistema de justiça criminal, reproduzindo-se o *status quo* das relações sociais nos processos de criminalização conduzidos pelos atores estatais, interessados “em conter o desvio de maneira que não prejudique a funcionalidade do sistema econômico-social”.⁹⁰⁷

⁹⁰¹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 47.

⁹⁰² SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 60; GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 437.

⁹⁰³ SOUZA, Murilo Darwich Castro de. Reflexos da dialética do moderno no direito penal brasileiro. In: **XXV Congresso do CONPEDI**. Curitiba, 2016. Direito penal, processo penal e Constituição III. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 51.

⁹⁰⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 224; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004. p. 48.

⁹⁰⁵ BATISTA, Nilo. Justiça e linchamento. **Discursos sedicioso**: crime, direito e sociedade. n. 12. Rio de Janeiro, 2002. p. 271. PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil**: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. p. 132.

⁹⁰⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

⁹⁰⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo veintiuno, 2004. p. 209-239.

Nas palavras de David Garland, o “Estado está mais inclinado a recuar para estratégias punitivas (mais fáceis de serem enunciadas) do que a sacrificar os objetivos econômicos ou sociais em proveito da repressão criminal”. Por assim ser, a “‘segurança’ deixa de ser garantida para todos os cidadãos por um Estado soberano”, tornando-se um “produto cuja distribuição está antes à mercê das forças do mercado do que sendo executada em função das necessidades”.⁹⁰⁸ Se, por um lado, a “pena em uma sociedade deve ser compreendida como um produto de um processo histórico e cultural definido em conjunturas específicas”, por outro lado, a “estrutura punitiva também não deixa de estar relacionada ao sistema econômico excludente e desigual”⁹⁰⁹ que transcende as fronteiras continentais e permeia as democracias ocidentais tardo-modernas.

Nas sociedades neoliberais globalizadas, as “ordens são locais, ao passo que a elite e as leis do livre mercado a que obedece são translocais”, imperando uma “lei global” frequentemente reproduzida nas normas estatais. Consequentemente, a “fragmentação e o isolamento ‘na base’ continuam sendo os irmãos gêmeos da globalização ‘no topo’”.⁹¹⁰ Por trás das estratégias de controle locais, observa-se uma *tendência globalizante da cultura penal ocidental tardo-moderna*, a qual não se resume ao mero transplante da legislação entre as nações, mas se revela associada a um conjunto de transformações experimentadas pelas democracias ocidentais na modernidade tardia, cuja aproximação sociocultural foi impulsionada pelo processo globalizante.

Há, não uma única cultura penal propriamente dita, mas vários sistemas culturais respaldados na estrutura de poder e nos costumes dominantes em cada sociedade, cujas estratégias de controle têm se tornado cada vez mais semelhantes, permeando os continentes ao longo dos últimos anos. Tais semelhanças decorrem não apenas da importação de retóricas e práticas punitivas, mas sobretudo da reprodução das experiências, dos hábitos e das metamorfoses que conferiram uma nova feição à relação entre a sociedade e o crime na modernidade tardia, acentuando-se à proporção da respectiva integração social fomentada pelo progressivo avanço da globalização mundial.

⁹⁰⁸ GARLAND, David. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999. p. 76.

⁹⁰⁹ PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e alternativas**: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004). Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006. p. 212.

⁹¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

De certo modo e em certa medida, “cada padrão nacional será, obviamente, único”,⁹¹¹ mormente porque cada sociedade se reveste de suas próprias características políticas e culturais, apresentando diferentes níveis de tolerância e punição. Entretanto, similares padrões adaptativos na esfera das políticas públicas e punitivas podem advir das transformações na ecologia social, sem prejuízo das particulares adaptações de cada país aos “novos riscos e inseguranças da modernidade tardia”.⁹¹² Na questão de fundo, reside o fato de que “toda nação é excepcional e nenhuma é”.⁹¹³

⁹¹¹ GARLAND, David. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 373.

⁹¹² Idem. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 385-386.

⁹¹³ Idem. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020. p. 377.

Conclusões

No campo político-criminal, as concepções etimológicas de “modernidade” (*modernity*) e “modernidade tardia” (*late modernity*) revelam-se associadas às transformações dos sistemas de justiça criminal britânico e norte-americano ao longo das décadas derradeiras do último século, as quais foram marcadas pelo progressivo declínio dos pilares sobre os quais foi estabelecido o denominado “previdenciário penal” ou “welfarismo penal” (*penal welfarism*) e pela ascensão de um novo paradigma usualmente retratado como “cultura do controle” (*culture of control*).

Sob tal perspectiva, o sentido atribuído ao termo “modernidade penal” difere substancialmente do significado conferido à expressão “direito penal moderno” pela dogmática eurocêntrica, apresentando-se tradicionalmente relacionado à cultura política progressista que se expandiu paralelamente à consolidação do Estado de bem-estar (*Welfare State*) e da *Great Society*, em meio aos quais prevaleceram narrativas e políticas de caráter inclusivo e social-democrático. Em sua maior parte, as reformas propostas naquele período tinham como escopo a diminuição dos controles opressivos, a ampliação dos direitos dos acusados, assim como o aprimoramento dos serviços dirigidos à reintegração social dos condenados.

Em que pese o ulterior declínio dos ideais e cânones tidos como *modernos*, seria incorreto afirmar que houve uma ruptura súbita ou uma evolução linear das ideias criminológicas à luz das quais seriam moldadas as normas punitivas nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Em verdade, tais nações experimentaram complexos processos de transição e de seleção político-cultural decorrentes das metamorfoses sociais, cedendo-se cada vez mais espaço para a reformulação dos sistemas penais a partir de estratégias de controle compatíveis com a cultura e a estrutura de poder dominantes na *modernidade tardia*.

Nada obstante as distinções existentes entre as políticas criminais observadas nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha durante as últimas décadas, notadamente em termos de escala e intensidade, as estratégias penais desenvolvidas nas respectivas regiões apresentaram-se essencialmente análogas, testemunhando-se o ressurgimento de punições retaliadoras e expressivas paralelamente a uma tendência de racionalização da justiça criminal a partir de estratégias gerenciais, aliada ao estímulo à cooperação da sociedade civil no controle do crime. Neste contexto, respostas populistas e simbólicas passaram a coexistir em contraste

com soluções estratégicas racionais e instrumentais, formando-se um padrão esquizofrênico de políticas criminais, cuja essência expressa a onipotência do Estado e, simultaneamente, o reconhecimento e de suas próprias limitações.

Se, por um lado, os sistemas de justiça britânico e norte-americano foram marcados pela transição da *modernidade penal* à *modernidade penal tardia* no decorrer das décadas derradeiras do último século, por outro lado, o cenário brasileiro novecentista foi marcado pela transição de um regime ditatorial militar – pautado na doutrina da segurança nacional e caracterizado pela opressão aos dissidentes políticos – para um regime democrático que, muito embora tenha formalmente acolhido premissas e objetivos semelhantes ao previdenciarismo penal, tem caminhado em direção a uma política criminal eminentemente repressiva desde a sua origem.

De forma irônica e paradoxal, a mesma abertura político-democrática que havia possibilitado a reestruturação do sistema de justiça brasileiro a partir de ideais e cânones tidos como *modernos* nos anos derradeiros do regime ditatorial militar, posteriormente, viria a contribuir para a própria desconstrução dos respectivos pilares recém-institucionalizados. Com o advento do novo regime democrático, testemunhou-se a incorporação do populismo punitivo aos discursos político-criminais, cedendo-se espaço para a adoção estratégias de controle cada vez mais severas na *modernidade tardia*.

À semelhança do movimento reacionário norte-americano, o resgate ao protagonismo da sanção privativa de liberdade foi aderido tanto pelos conservadores como pelos progressistas, cujas pautas diametralmente opostas convergiram e conjugaram-se a partir de um ponto em comum: a força simbólica do direito penal e do cárcere. Com efeito, a expansão do poder penal não emergiu a partir de questionamentos aos arranjos sociais-democráticos, mas, pelo contrário, decorreu da própria institucionalização destes arranjos em nosso país.

No plano do direito material, uma das tendências mais evidentes é a da maximização ou hipertrofia punitiva, a qual pode ser observada sob um duplo viés: por um lado, sob a ótica do recrudescimento das respostas penais atribuídas aos crimes considerados mais graves e aos delinquentes potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”, inclusive por meio da restrição de garantias constitucionais e, sobretudo, da “hedionização” progressiva de velhos tipos delitivos; por outro lado, sob o prisma da “panpenalização”, vale dizer, da sucessiva criminalização de comportamentos anteriormente considerados penalmente irrelevantes, os

quais, não raras vezes, sequer representam uma lesão efetiva ou um risco concreto de lesão ao bem jurídico tutelado – ampliando-se, deste modo, o âmbito de intervenção estatal.

Na questão de fundo, reside o fato de que o direito penal – outrora considerado a *ultima ratio* – tem se convertido no principal instrumento de resolução de conflitos interpessoais, elevando-se à categoria de “crime” os desvios comportamentais de menor gravidade. Dita cultura penal, bem se vê, contrasta nitidamente com os ideais e cânones sobre os quais se estrutura a dogmática eurocêntrica característica dos sistemas ocidentais codificados, mormente os princípios da intervenção mínima e da lesividade ou ofensividade.

Cerca de três décadas após a última grande reforma penal que precedeu o advento do novo regime democrático, o Congresso Nacional inaugurou uma reestruturação legal de salutar relevância na história jurídica brasileira. A Lei 13.964/2019 surgiu em meio a um turbulento ambiente político e socioeconômico, originando-se de dois projetos legislativos encaminhados à Câmara dos Deputados durante governos distintos: o Projeto de Lei 10.372/2018, ao final do Governo Temer, e o Projeto de Lei 882/2019, no início do Governo Bolsonaro. O texto final, no entanto, seria fruto de um projeto substitutivo apresentado pela Comissão Especial instituída pela Câmara dos Deputados. Neste projeto, não somente foram suprimidas alterações normativas originalmente propostas, mas também foram introduzidos diversos dispositivos que não haviam sido abrangidos pelos projetos legislativos anteriormente apresentados.

Apesar das semelhanças estruturais, as alterações promovidas pela Comissão Especial desconfiguraram parcialmente a essência dos projetos legislativos anteriormente apresentados, notadamente no que se refere ao Projeto de Lei 882/2019, tendo sido descontinuada grande parte das modificações legais nele previstas. Se, por um lado as propostas normativas originalmente veiculadas nos Projetos de Lei 10.372/2018 e 882/2019 não foram eivadas de críticas no sentido de que eventualmente sobrepuseram o recrudescimento do tratamento punitivo a direitos e garantias constitucionalmente asseguradas, por outro lado, o projeto substitutivo revestiu-se de um vício ainda maior ao reproduzir análoga exasperação penal dirigida à criminalidade “comum”, enquanto foi sobremaneira leniente para com os criminosos de “colarinho branco”, tornando-se alvo de críticas opostas no campo do próprio Congresso Nacional – críticas as quais, todavia, não foram suficientes para obstar a sua aprovação pela esmagadora maioria parlamentar.

Refletindo o contraste sobressalente no pano de fundo sociopolítico brasileiro característico dos últimos anos, os bastidores da Lei 13.964/2019 reproduziram o embate

travado entre forças conservadoras e progressistas, manifestado tanto sob a forma de dissonâncias internas ao parlamento – entre os integrantes do Congresso Nacional – como sob a forma de dissonâncias externas ao parlamento – entre os Poderes da República. As retóricas populistas e punitivistas, contudo, transcenderam as diferenças ideológico-partidárias e permearam os discursos dos polos opostos do espectro político, exprimindo natureza suprapartidária, a despeito das pontuais divergências.

Com efeito, seria um equívoco apontar um determinado ator – ou, ainda, um determinado grupo ideológico-partidário – como o autor da Lei 13.964/2019. Nada obstante a eventual relevância da participação de uns e de outros no respectivo processo legislativo, não se deve incorrer na visão simplista de que a nova reforma penal seja produto de uma tendência restrita a uma bancada específica de parlamentares. Em verdade, o processo de formação do mencionado estatuto legal, sobretudo em suas etapas derradeiras, também foi conduzido por forças progressistas, tendo sido grande parte de suas propostas compartilhadas por polos diametralmente opostos do espectro político. À semelhança de outros projetos normativos, a sua aprovação revelou-se essencialmente atrelada aos instrumentos de governabilidade característicos do presidencialismo de coalizão e à construção de acordos entre os representantes eleitos dos diversos partidos políticos que compõem o Congresso Nacional.

Longe de se revestir de absoluto ineditismo, o citado diploma legal reproduziu estratégias de controle há tempos presentes nas retóricas e práticas punitivas difundidas em nosso país, inclusive desenterrando velhas propostas, nomeadamente o aumento do limite máximo de cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime fechado para 40 (quarenta) anos, outrora sugerido no longínquo Projeto Hungria. A velocidade observada no trâmite do respectivo processo legislativo corrobora as pesquisas indicativas de que as propostas originárias do Poder Executivo nos primeiros anos de mandato – principalmente aquelas dirigidas ao recrudescimento punitivo – são aprovadas mais rapidamente.

Os dados coletados e analisados na presente tese indicam a existência de ingerências externas ao parlamento em dois momentos distintos do processo legislativo que desaguou na promulgação da Lei 13.964/2019: inicialmente, por ocasião de sua idealização e elaboração, o Projeto de Lei 882/2019 teria sido fortemente influenciado por pressões exercidas pela mídia e pelos movimentos sociais no sentido da criação de novas leis que atribuissem tratamento penal mais rígido aos crimes usualmente associados à corrupção, mormente em virtude dos sucessivos desvios de recursos públicos ocorridos em gestões anteriores; posteriormente, por

ocasião de seu debate e votação no parlamento, teriam passado a ocorrer pressões políticas dirigidas à não concretização de certas modificações originalmente aventadas. Conquanto as manifestações populares tenham sido apontadas como o principal fator que influenciaria o representante político no momento de votação de um projeto legislativo na esfera penal e processual penal, as demandas sociais que impulsionaram o referido projeto legislativo acabaram não sendo materializadas integralmente no texto final do respectivo estatuto normativo.

Além da inserção de dispositivos não previstos nos projetos anteriormente apresentados, muito se criticou a supressão de normas originalmente veiculadas no Projeto de Lei 882/2019, notadamente a inclusão dos delitos de peculato (art. 312, caput e § 1º, Código Penal), corrupção passiva (art. 317, caput e § 1º, Código Penal) e corrupção ativa (art. 333, caput e parágrafo único, Código Penal) no rol de crimes “hediondos”. Ironicamente, o recrudescimento do tratamento punitivo atribuído às infrações usualmente associadas à corrupção escapou ao objeto do projeto substitutivo que desaguou na promulgação da Lei 13.964/2019, restando fora da pauta política – o que ratifica uma tendência já observada desde a Assembleia Nacional Constituinte.

Em verdade, é difícil imaginar um sistema político que não seja movido eminentemente pelos interesses dos grupos sociais hegemônicos e dos próprios detentores do poder. Considerando o longo histórico de corrupção que transcende as fronteiras ideológico-partidárias em nosso país, beira a utopia enxergar no parlamento brasileiro uma tendência majoritariamente dirigida ao recrudescimento do tratamento penal atribuído aos crimes de “colarinho branco”. Entretanto, não se afigura correto afirmar que o projeto substitutivo teria reduzido a pó a vontade popular – no que diz respeito ao recrudescimento do tratamento penal atribuído aos mencionados delitos – exclusivamente em razão das modificações promovidas por progressistas.

Muito embora grande parte das propostas normativas veiculadas no Projeto de Lei 882/2019 tenha sido descontinuada ou modificada pela Comissão Especial sem o prévio debate, não se pode ignorar o fato de que o texto final foi aprovado pela maioria esmagadora do parlamento – o qual, naquele momento, era majoritariamente composto justamente por representantes políticos elegidos sob o discurso neoconservador. Ademais, é digno de nota que o próprio Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, poderia ter vetado os “jabutis” – como foram retratados nos debates parlamentares – introduzidos no projeto aprovado pelo Congresso Nacional, tal como lhe houvera sido sugerido pelo então Ministro da Justiça e

Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro. No entanto, por motivos não declarados oficialmente, o então Chefe do Poder Executivo houve por bem não fazê-lo da forma sugerida pelo ex-ministro.

A inclusão de infrações usualmente associadas à corrupção no catálogo de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990), todavia, não foi a única inovação legal originalmente veiculada no Projeto de Lei 882/2019 que encontrou resistência no parlamento em virtude de interesses latentes. Outra proposta normativa que veio a ser descontinuada por razões eminentemente políticas foi a malsucedida institucionalização do acordo penal. Com base em entrevistas realizadas com parlamentares que participaram do processo de formação da Lei 13.964/2019, identificou-se que o principal motivo da resistência à instituição do *plea bargain* – como foi diversas vezes citado nos debates parlamentares – no âmbito do processo penal brasileiro teria sido o conturbado cenário sociopolítico vivenciado naquela ocasião. Diante das denúncias oferecidas em desfavor do ex-presidente Michel Miguel Elias Temer (MDB), muitos deputados optaram por não conceder maiores poderes ao órgão do Ministério Público naquele momento. Com efeito, a supressão do referido instituto no projeto substitutivo pouco teve relação com a tradição romano-germânica (*civil law*) sobre a qual foi estruturada a ordem positiva brasileira, não contrariando a tendência já observada em outros sistemas de justiça criminal tardo-modernos no sentido da “tradução” de práticas jurídicas originárias da tradição britânica e norte-americana (*common law*).

Por trás dos discursos político-criminais sobre os quais foi erigida a nova reforma penal, subsistem valores, prioridades e objetivos à luz dos quais foram orientadas as respectivas retóricas e práticas punitivas, sem prejuízo dos interesses latentes que norteiam a atuação política, cujas iniciativas nem sempre apresentam uma lógica capaz de garantir coerência interna ao ordenamento jurídico. Nada obstante a pertinência de determinadas modificações normativas trazidas no bojo do projeto substitutivo, a seletividade política das normas propostas pela Comissão Especial exprime um *quid* de beneficiarismo a – quiçá, corporativismo entre – delinquentes de “colarinho branco”, bem como se revelou substancialmente paradoxal e incoerente em diversos pontos, mais aparentando ter sido norteadas pela voluntariosa escolha dos parlamentares do que por critérios lógicos ou racionais que pudessem proporcionar algum requinte de tecnicidade e harmonia à respectiva reforma legal como um todo.

A título exemplificativo, pode ser mencionada a descontinuidade da proposta originalmente prevista no Projeto de Lei 882/2019 em relação à execução provisória da pena

após o acórdão confirmatório de sentença condenatória. Não sem razão, os parlamentares entenderam que a compulsoriedade da prisão após o acórdão condenatório em *segunda instância* violaria o princípio da presunção de inocência. Contudo, estes mesmos parlamentares parecem ter ignorado o citado princípio ao impor análoga compulsoriedade da prisão nas condenações em *primeira instância* não inferiores a 15 (quinze) anos de reclusão nos processos de competência do Tribunal do Júri (art. 492, I, e, e § 4º, Código de Processo Penal). Paradoxalmente, ao menos em tese, esta regra se revela aplicável ao crime de homicídio “simples” (art. 121, caput, Código Penal) – o qual não integra o inventário dos delitos elevados à categoria de “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990) – cujo julgamento compete ao Tribunal do Júri, mas se aplica não aos crimes qualificados pelo resultado morte – precisamente aqueles considerados “superhediondos” e punidos com maior rigor – cujo julgamento compete ao juiz singular.

Além disso, merece destaque a inovação normativa referente à necessidade de representação do ofendido para o oferecimento de denúncia quanto ao delito de estelionato (art. 171, § 5º, Código Penal). Em sua essência, tal alteração legal carrega um contrassenso, visto que dita condição de procedibilidade não foi imposta às ações penais relacionadas a outras infrações patrimoniais cometidas sem violência ou grave ameaça e sancionadas de forma sobremaneira semelhante, nomeadamente os crimes de apropriação indébita (art. 168, Código Penal) e de furto (art. 155, Código Penal), os quais foram mantidos no campo da ação penal pública incondicionada. Na questão de fundo, reside o fato de que o estelionato passou a ser enxergado como um crime mais “tolerável”, revestindo-se de menor reprovabilidade. Em contrapartida, o furto acabou sendo objeto das alterações normativas dirigidas ao recrudesimento punitivo, incluindo-se no catálogo de crimes “hediondos” (art. 1º, Lei 8.072/1990) a respectiva modalidade qualificada pelo emprego de explosivo ou artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A, Código Penal), ao lado de diversos outros crimes substancialmente mais graves.

Dita tendência de “hedionização” apresenta-se como subproduto de uma agenda político-criminal mais ampla, dirigida ao recrudesimento do tratamento punitivo atribuído a uma classe específica de crimes e de criminosos – em especial, no que concerne aos reincidentes, delitos violentos e tipos de perigo abstrato culturalmente associados à violência. Por seu turno, as iniciativas dirigidas ao recrudesimento do tratamento penal atribuído aos crimes usualmente associados à corrupção encontra grandes dificuldades de materialização desde a Assembleia Nacional Constituinte, jamais tendo angariado o apoio da maior parte do

parlamento – e o texto final da Lei 13.964/2019 reproduz fielmente a resistência à implementação de medidas desta natureza, o que tem se perpetuado no decorrer das últimas nove eleições para cargos federais.

Paralelamente, conquanto em menor intensidade, tem ecoado no parlamento brasileiro uma tendência “despenalizadora”, com vistas a contornar os problemas da superpopulação carcerária e da sobrecarga do sistema judiciário a partir de uma lógica de informalização e de flexibilização do tratamento penal atribuído aos crimes de menor gravidade e aos indivíduos considerados de menor periculosidade. Isso não significa, entretanto, que o sistema de justiça criminal brasileiro navegue rumo à descriminalização de comportamentos ou ao alargamento das margens de tolerância. Iniciativas desta natureza não são dirigidas à redução do campo de intervenção estatal, tampouco rompem o protagonismo da pena privativa de liberdade, mas, ao revés, representam os alicerces de uma estrutura jurídica paralela dedicada às infrações de menor relevância.

Os dados coletados e analisados na presente tese, tal qual as conclusões deles extraídas e aqui expostas, corroboram a hipótese inicialmente suscitada no sentido de que as estratégias de controle inauguradas pela Lei 13.964/2019 espelham tendências estruturais comuns a outras democracias ocidentais tardo-modernas, apesar dos interesses latentes à luz dos quais foram orientadas. De certo modo e em certa medida, as premissas e os objetivos que nortearam a Lei 13.964/2019 não parecem ter fugido ao arquétipo político-criminal ocidental tardo-moderno, conjugando punitivismo e pragmatismo em uma espécie de amálgama esquizofrênica. A despeito os fatores endógenos que influenciaram diretamente a sua elaboração e foram constatados no respectivo processo legislativo, as normas penais e processuais penais trazidas em seu bojo revelaram-se pautadas no recrudescimento do tratamento punitivo como regra por excelência, sem prejuízo de eventuais respostas penais alternativas para os desvios comportamentais “toleráveis” praticados por criminosos “ocasionais”.

Por certo, sempre existiram diferenças no tratamento penal atribuído a umas e outras espécies de infrações. Isso, por si só, não representa uma característica exclusiva dos sistemas de justiça criminal tardo-modernos. O equívoco, no entanto, seria afirmar que tais distinções são baseadas em dogmas atemporais ou universais, ignorando-se as pressões estruturais e os interesses latentes à luz dos quais são orientadas as retóricas e práticas punitivas – ou, ainda, enxergar o ideal ressocializador na aplicação das sanções alternativas à prisão. Na contemporaneidade, tais medidas mais se apresentam atreladas a estratégias gerenciais do que

aos ideais e cânones tidos como *modernos*, tendo como propósito maior desafogar os sistemas judiciário e penitenciário, de modo a permitir a concentração dos esforços no controle dos delitos considerados de maior gravidade e dos indivíduos considerados potencialmente “perigosos” e “incorrigíveis”, sobretudo os delinquentes “habituais”.

Em nosso país, não há uma “Lei dos Três Strikes” (*Three Strikes Law*), mas parece existir uma regra dos “dois strikes”, haja vista que o tratamento penal atribuído aos reincidentes orienta-se por normas cada vez mais rígidas, seja no plano do direito material, seja na esfera processual, seja, ainda, no âmbito da execução penal. Substancialmente, tais retóricas e práticas punitivas são pautadas na força simbólica do direito penal e da pena privativa de liberdade, enquanto ferramenta de intimidação, retribuição e contenção neutralizante. Em contrapartida, ao menos no Brasil, o ideal ressocializado jamais passou de uma solene utopia.

Em que pese a aparente neutralidade e universalidade da dogmática reproduzida sob o imperialismo epistemológico jurídico-penal eurocêntrico, o Direito constitui um conjunto de regras destinado a regulamentar as relações interpessoais e cumprir funções concretas de acordo com as condições reais em que se estrutura determinada sociedade em dado período de sua história, revelando-se um sensível fator indicativo da essência do sistema sociopolítico imperante. Com efeito, as normas punitivas são resultados de complexos processos de seleção político-cultural, os quais refletem os mais variados interesses em determinado contexto histórico-social.

Tais valores, prioridades e objetivos à luz dos quais são orientadas as retóricas e práticas punitivas não devem ser compreendidos sob uma ótica acrônica e absoluta, mas, pelo contrário, devem ser interpretados conforme a real flexibilidade que representam: sob a perspectiva de relatividade do tempo e do espaço em que se vive, nada obstante a existência de valores transcendentais às sociedades em tempos e locais diversos, nomeadamente o direito à vida humana – e, ainda assim, ditos valores revestem-se de diferentes limitações e formas de tutela. É certo, porém, que a dinâmica do processo político não necessariamente acompanha as vicissitudes socioculturais, mormente quando a alteração da legislação revela-se contrária aos próprios interesses dos respectivos representantes parlamentares.

Enquanto ramo do Direito que representa a face violenta do Estado, o direito penal não é estruturado sobre dogmas atemporais ou universais, mas sobre discursos político-criminais que buscam proporcionar legitimidade às leis produzidas e aplicadas eminentemente de acordo com os interesses dos grupos sociais hegemônicos e dos detentores do poder,

condicionando-se – em maior ou menor medida – aos valores, prioridades e objetivos dominantes no respectivo sistema cultural, político e socioeconômico. Por assim ser, as metamorfoses jurídicas não ocorrem de forma linear ou evolutiva, tampouco de modo arbitrário ou uniforme no âmago de um Estado de Direito, mas resultam de articulações políticas engendradas sob as regras formais do regime democrático em meio a um sistema de pesos e contrapesos.

Se, por um lado, as transformações socioculturais podem manifestar-se de formas distintas em umas e outras sociedades, notadamente em virtude de suas diferentes posições e papéis no sistema capitalista global, por outro lado, nada impede que possam existir semelhantes condições socioculturais em diversos contextos nacionais ou elementos comuns a processos de mudança política ocorridos em várias nações. Ainda assim, todavia, os respectivos resultados político-criminais podem ser reproduzidos em diversas escalas e intensidades, tal qual as respectivas estratégias de controle podem ser desenvolvidas de maneira substancialmente distinta. Longe de constituírem meras importações das formas de Direito ou juridicidade, as vicissitudes normativas no campo das políticas criminais encontram-se *indiretamente* relacionadas às forças sociais e aos valores culturais, bem como se revelam *diretamente* adstritas aos mecanismos institucionais que mediam os efeitos das pressões estruturais.

Neste prisma, cada ordem jurídica desenvolve-se a partir da confluência de fatores endógenos e exógenos que moldam a produção e a aplicação das normas penais e processuais penais, refletindo o contexto político e cultural da respectiva sociedade em determinado período da sua história. Dito de outro modo, cada sistema de justiça criminal é desenvolvido a partir de estratégias de controle compatíveis com a cultura e a estrutura de poder dominantes naquela sociedade. Qualquer que seja a tradição sobre a qual a ordem jurídica foi construída, os *limites concretos* ao poder punitivo estatal revelam-se obscuros e mutáveis em meio às vicissitudes da *ideia abstrata* de “Justiça”. Ambos são frutos de uma construção social e adquirem novos contornos ao longo das sucessivas metamorfoses socioculturais. Tratam-se, não de processos evolutivos, mas de complexos processos de seleção político-cultural.

Naturalmente, as pressões endógenas sobre as políticas criminais apresentarão variações entre os países, sobretudo considerando as próprias diferenças entre as respectivas instituições, enquanto filtros das transformações estruturais. Isso não significa, contudo, que as metamorfoses socioculturais e normativas comuns às democracias ocidentais tardo-modernas apresentem-se absolutamente dissociadas umas das outras, como se as estruturas

sociais e as experiências culturais de cada nação fossem completamente alienadas do resto do mundo. Justamente em decorrência dos fatores exógenos subjacentes aos processos de formação das leis e das decisões judiciais, semelhantes estratégias de controle têm permeado as fronteiras continentais na modernidade tardia, confluindo a partir de uma lógica em comum, pautada no emprego simbólico e instrumental do direito penal.

Muito embora diversos países venham percorrendo trajeto similar, tal modelo não se revela onipresente em todas as democracias ocidentais tardo-modernas, tampouco representa uma consequência inevitável das estruturas sociais e experiências culturais características da modernidade tardia, mormente porque nações como a Holanda e a Noruega experimentaram semelhantes metamorfoses sem recorrer às mesmas práticas punitivas observadas nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha. Em grande parte, os países que mais se distanciam do arquétipo político-criminal tardo-moderno possuem baixas taxas de criminalidade e de encarceramento – exatamente aquelas nações das quais são originários os mais notáveis lineamentos do pensamento abolicionista. Entretanto, não se pode ignorar que, em maior ou menor medida, até mesmo os sistemas de justiça que mais se aproximam do referido modelo revestem-se de diferenças cruciais.

O próprio caráter esquizofrênico das políticas criminais tardo-modernas manifesta-se de forma essencialmente diversa no contexto brasileiro, cujas respostas “adaptativas” ou “não criminalizantes” mais parecem representar um *longa manus* do Estado Penal do que espelhar soluções estratégicas dirigidas à redução do campo de intervenção estatal, contribuindo para a extensão do poder punitivo mediante uma nova estrutura jurídica dedicada aos desvios comportamentais de menor gravidade, os quais, não raras vezes, eram antes ignorados pelo direito penal. Na questão de fundo, reside o fato de que existem peculiaridades estruturais que impactam diretamente na formulação das respostas penais observadas em cada país, conferindo-lhes características próprias que lhes confere singularidade.

Não se trata, como já dito, de afirmar o óbvio, isto é, que existem semelhanças e distinções entre os sistemas de justiça criminal de umas e outras nações. Trata-se, em verdade, de apontar a existência de tendências estruturais comuns a diversas sociedades que compartilharam um conjunto de vicissitudes culturais e normativas, apesar de suas diferentes posições e papéis no sistema capitalista global. Em outras palavras, trata-se de apontar a medida em que – e o modo pelo qual – diversos sistemas de justiça criminal têm navegado rumo a um destino em comum, a despeito dos seus distintos pontos de partida.

Em que pesem as peculiaridades estruturais entre umas e outras sociedades, não se pode ignorar a dependência das nações de terceiro mundo em relação aos artefatos culturais característicos dos países centrais, observando-se uma tendência de reprodução das experiências das nações desenvolvidas, notadamente quando demonstram utilidade aos interesses locais. Tratam-se, não de processos idênticos àqueles produzidos nos países centrais, mas de processos derivados destes últimos. Ao longo das últimas décadas, o sistema de justiça criminal brasileiro tem avançado rumo a uma trajetória eminentemente repressiva, reproduzindo uma lógica análoga àquela expressada nas estratégias de controle britânicas e norte-americanas tardo-modernas.

Ao lado da política nacional antidrogas (Lei 11.340/2006), a “Lei de Crimes Hediondos” (Lei 8.072/1990) e a lei que instituiu o regime disciplinar diferenciado (Lei 10.792/2003) são frequentemente mencionadas como exemplos emblemáticos desta tendência político-criminal, nada obstante os diferentes contextos subjacentes aos respectivos processos legislativos. Mais recentemente, análoga tendência foi corroborada pela Lei 13.964/2019, a qual inaugurou uma série de medidas dirigidas ao recrudescimento do tratamento punitivo atribuído a uma classe específica de crimes e de criminosos – em especial, no que concerne aos reincidentes, delitos violentos e tipos de perigo abstrato culturalmente associados à violência.

Não se trata, todavia, de uma reprodução cega das políticas criminais originárias dos países centrais. Trata-se, antes disso, de uma reprodução dos próprios processos socioculturais que constituem as causas “profundas” ou “fundamentais” das estratégias de controle, sem prejuízo dos processos institucionais ou estatais que constituem as causas “próximas” ou “imediatas” das respectivas vicissitudes normativas. Por trás das estratégias de controle locais, observa-se uma *tendência globalizante da cultura penal ocidental tardo-moderna*, a qual não se resume ao mero transplante da legislação entre as nações, mas se revela associada a um conjunto de transformações experimentadas pelas democracias ocidentais na modernidade tardia, cuja aproximação sociocultural foi impulsionada pelo processo globalizante.

Há, não uma única cultura penal propriamente dita, mas vários sistemas culturais respaldados na estrutura de poder e nos costumes dominantes em cada sociedade, cujas estratégias de controle têm se tornado cada vez mais semelhantes, permeando os continentes ao longo dos últimos anos. Tais semelhanças decorrem não apenas da importação de retóricas e práticas punitivas, mas sobretudo da reprodução das experiências, dos hábitos e das metamorfoses que conferiram uma nova feição à relação entre a sociedade e o crime na

modernidade tardia, acentuando-se à proporção da respectiva integração social fomentada pelo progressivo avanço da globalização mundial.

Tal tendência, naturalmente, repercutirá sob diferentes formas, escalas e intensidades em uns e outros países. Na era da globalização, contudo, o horizonte de observação não pode ser limitado ao contexto regional. À medida que as sociedades experimentam as sucessivas metamorfoses políticas e culturais ao longo do tempo e as instituições as acompanham naquilo que lhes for oportuno, os respectivos sistemas de justiça criminal sujeitar-se-ão a progressivas transformações que, conquanto sejam frequentemente orientadas pelos interesses dos grupos sociais hegemônicos e dos detentores do poder, não raras vezes reproduzem valores, prioridades e objetivos que transcendem as fronteiras territoriais e permeiam as democracias ocidentais na modernidade tardia.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e sistema penal**: em busca da segurança jurídica prometida. Tese de Doutorado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1997.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. Os grandes movimentos atuais de política criminal. **Fascículos de ciências penais**. n. 9. Porto Alegre, 1988.

ARENDT, Hannah. **Eichmann in Jerusalem**: a report on the banality of evil. Nova York: Penguin Books, 1963.

ARKSEY, Hilary; KNIGHT, Peter T. **Interviewing for social scientists**: An Introductory Resource with Examples. Londres: SAGE Publications, 1999.

ARMENTA DEU, Tereza. **Sistemas procesales penales**: la justicia penal en Europa y América. Madri: Marcial Pons, 2012.

AVRITZER, Leonardo. O fim da Lava-Jato e o patético Barroso. **A cara da democracia**. São Paulo, 24 abr. 2021.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. A Operação Lava-Jato e as ciências sociais. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 4 maio 2021.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Ministério Público gaúcho**: quem são e o que pensam os promotores e procuradores de justiça sobre os desafios da política criminal. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2005.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Perfil socioprofissional e concepções de política criminal do Ministério Público Federal**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em perspectiva**. v. 18, n. 1. São Paulo, 2004.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica**: as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003.

BACHMAN, Ronet D.; SCHUTT, Russell K. **The practice of research in criminology and criminal justice**. Londres: SAGE Publications, 2011.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004.

BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. **A crise econômica de 2014/2017**. Estudos Avançados, v. 31, n. 89. São Paulo, 2017.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Rio de Janeiro: Laemmert & C., 1892.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BATISTA, Nilo. Justiça e linchamento. **Discursos sedicioso**: crime, direito e sociedade. n. 12. Rio de Janeiro, 2002.

BATISTA, Nilo. Outro argumento sobre crimes hediondos. In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BEATO, Cláudio. Os (des)caminhos da justiça criminal brasileira. **O Globo**. São Paulo, 20 mar. 2021.

BECKER, Howard S. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECKETT, Katherine. Delito e controle na cultura da modernidade tardia. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

BISI, Adriano de Oliveira Gonzaga; CARVALHO, Thiago Fabres de; LEONEL, Wilton Bisi. Direito penal do inimigo e seus influxos no capitalismo periférico brasileiro das décadas de 1930-40. In: **Política criminal e estado de exceção no Brasil**: o direito penal do inimigo no capitalismo periférico. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Cidade do México: Fondo de cultura económica, 1986.

BORGES, Nílson. A doutrina de segurança nacional e os governos militares. In: **O Brasil republicano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

BORGES, Thiago Carvalho. **As relações entre o direito internacional e a constitucionalização nos Estados da sociedade mundial**: a experiência da Assembleia Constituinte no Brasil de 1987-1988. Tese de Doutorado em Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2019.

BOTTOMS, Anthony. The philosophy and politics of punishment and sentencing. In: **The politics of sentencing reform**. Oxford: Clarendon Press, 1995.

BOTTOMS, Anthony; HIRSCH, Andrew von. The crime. In: **The Oxford Handbook of Empirical Legal Research**. Oxford: University Press, 2010.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Control social y derecho penal**. Barcelona: PPU, 1987.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de sociologia e política**. v. 28, n. 73. Curitiba, 2020.

CARRABINE, Eamonn. Punishment, rights and justice. In: **Rights**: sociological perspectives. Londres: Routledge, 2006.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAZABONNET, Brunna Laporte. **Punitivismo e medidas cautelares pessoais**: uma análise criminológica e processual da expansão do controle penal. Dissertação de mestrado, Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2013.

CERQUEIRA, Daniel *et al.* **Atlas da violência 2021**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021.

CHRISTIE, Nils. Between civility and State. In: **The New European Criminology**. Londres: Routledge, 1998.

CHRISTIE, Nils. **Crime control as industry**. Londres: Routledge, 1993.

CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertinência. In: **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1992.

CLEMMER, Donald. **The prison community**. Nova York: Rinehart, 1958.

COHEN, Stanley. Western crime control models in the third world: benign or malignant? **Research in Law, deviance and social control**. v. 4. Greenwich, 1982.

COSTA, Arthur Trindade M.; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Lava-Jato: crônica de uma morte anunciada. **Fonte Segura**. São Paulo, 1 abr. 2021.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DEL OLMO, Rosa. Limitations for the prevention of violence. The Latin American reality and its criminological theory. **Crime and social justice**. n. 3. São Francisco, 1975.

DENZIN, N. K. **The research act in sociology**. Chicago: Aldine, 1970.

DEXTER, Lewis Anthony. **Elite and specialized interviewing**. Colchester: ECPR Press, 2006.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Revolução permanente**: ensaio crítico sobre o discurso garantista e a racionalidade neoliberal. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2020.

DOTTI, René Ariel. Os caminhos da reforma e o Direito a constituir. **Revista de informação legislativa**. v. 15, n. 59. Brasília, 1978.

DOUGLAS, Mary. **Risk and blame**. Londres: Routledge, 1992.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Abril Cultura, 1973.

FALCÃO, Joaquim. O que o STF não respondeu ao declarar Moro suspeito. **Estadão**. São Paulo, 23 abr. 2021.

FEELEY, Malcolm. Crime, ordem social e ascensão da política neoconservadora. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

FEELEY, Malcolm; SIMON, Jonathan. Actuarial justice: the emerging new criminal law. In: **The futures of criminology**. Londres: SAGE, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. Madri: Editorial Trotta, 1995.

FIGUEIREDO DIAS. **Criminologia**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FRADE, Laura. **O que o Congresso Nacional brasileiro pensa sobre a criminalidade**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade de Brasília. Brasília, 2007.

FRAGOSO, Heleno Cláudio; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. **Direito dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Sistema duplo binário: vida e morte. **Revista de direito penal e criminologia**. v. 32. Rio de Janeiro, 1981.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Subsídios para a história do novo Código Penal. **Revista de direito penal**. n. 3. Rio de Janeiro, 1971.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FRASE, Richard S. Comparative perspectives in sentencing policy and research. In: **Sentencing and sanctions in western countries**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

FROST, Natasha A. The mismeasure of punishment: alternative measures of punitiveness and their (substantial) consequences, **Punishment & society**. v. 10, n. 3. Londres: SAGE, 2008.

GANDRA, Thiago Grazziane. O juiz das garantias e suas consequências na justiça penal brasileira. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020.

GARCIA, Basileu. As modificações trazidas à legislação penal pela Lei n. 6416 de 24 de maio de 1977. **Revista forense**. v. 73, n. 259. Rio de Janeiro, 1977.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. v. 1, t. 2. São Paulo: Max Limonad, 1973.

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

GARLAND, David. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. **Revista de sociologia e política**. n. 13. Curitiba, 1999.

GARLAND, David. Para além da cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020.

GARLAND, David. Penal power in America: forms, functions and foundations. **Journal of the British Academy**. v. 5. Londres, 2017.

GARLAND, David. Penalidade e Estado Penal. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020.

GARLAND, David. Sociedades com elevadas taxas de delitos e cultura do controle. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland**. Porto Alegre: Aspas, 2020.

GERALDO, Pedro Heitor Barros; Lima, Roberto Kant de. A ética dos operadores do Direito e o espírito da Lava-Jato. **JOTA**. São Paulo, 5 mar. 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal Brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 1, n. 1. Porto Alegre, 2015.

GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. v. 54, n. 147. Cidade do México, 2016.

GÜNTHER, Klaus. Crítica da pena I. **Revista Direito GV**. v. 2, n. 2. São Paulo, 2006.

HAGAN, Frank E. **Research methods in criminal justice and criminology**. Boston: Allyn and Bacon, 2006.

HART, Herbert L. A. **Punishment and responsibility**, Oxford: Oxford University Press, 1970.

HASSEMER, Winfried. Die neu lust auf strafe. **Frankfurter rundschau**. v. 20. Frankfurt, 2000.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. v. 1, t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

IHERING, Rudolf von. **A evolução do Direito**. Lisboa: José Bastos & C., 1963.

IGNACIO ANITUA, Gabriel. **Historias de los pensamientos criminológicos**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

ITURRALDE, Manuel. O governo neoliberal da insegurança social na América Latina: semelhanças e diferenças com o Norte Global. In: **Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

KANT DE LIMA, Roberto. A administração de conflitos no Brasil: a lógica da punição. In: **Cidadania e violência**. Rio de Janeiro: UFRJ e FGV/RJ, 1996.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos sediciosos**. v. 1. Rio de Janeiro, 1996.

KRAMER, Renato; BRODT, Luís. O “pleonismo jurídico” e a omissão legislativa em face do instituto da legítima defesa no contexto da Lei 13.964/2019. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. **Novos Estudos**. v. 76. São Paulo, 2006.

LISZT, Franz von. **La idea del fin en el derecho penal**. Granada: Editorial Comares, 1995.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MATHIESEN, Thomas. **Prison on trial**. Winchester: Waterslide Press, 2006.

MAYNARD, Douglas W.; MANZO, John F. On the sociology of justice: theoretical notes from an actual jury deliberation. **Sociological theory**. v. 11, n. 2. Washington, D.C., 1993.

MIRANDA, João Vitor Silva. **Composição e atuação da “bancada da bala” na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019.

MULLER, Michael-Markus. The rise of the penal state in Latin America. **Contemporary Justice Review**. v. 15. Londres, 2012.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985.

MUÑOZ CONDE, Francisco; HASSEMER, Winfried. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valência: Tirant lo Blanch, 1989.

NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

OLIVEIRA, Luciano. Tortura. In: **Crime, política e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

OLIVEIRA, Luciano. **E se o crime existir?** Teoria da rotulação, abolicionismo penal e criminologia crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

OLIVEIRA, Maria Marly de. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Petrópolis: Vozes, 2007.

O'MALLEY, Pat. Volatile and contradictory punishment. **Theoretical criminology**. v. 3, n. 2. Oxford, 1999.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

PELLEGRINI, Carlos Eduardo. O poder das ideias e o seu efeito no Pacote Anticrime. In: **Pacote Anticrime: temas penais e processuais penais**. Salvador: Juspodivm, 2020.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIMENTEL, Manuel Pedro *et al.* Exposição de motivos. **Ciência penal**. v. 1, n. 1. São Paulo, 1973.

PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004)**. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos estudos**. n. 68. São Paulo, 2004.

PRADO, Geraldo. Operación Lava-Jato y el debido proceso legal: opinión jurídica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Judicatus: Revista del Poder Judicial del Estado de Nuevo León**, ano 6, n. 12. Nuevo León, 2018.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A modernização do direito penal brasileiro: *sursis*, livramento condicional e outras reformas do sistema de penas clássico no Brasil, 1924-1940.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

REALE JÚNIOR, Miguel. Avanços e retrocessos. In: **Estudos jurídicos em homenagem a Manoel Pedro Pimentel.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

REALE JÚNIOR, Miguel. Caminhos do direito penal. **Revista brasileira de ciências criminais.** v. 18, n. 85. São Paulo, 2010.

ROBERTS, Julian *et al.* **Populism and public opinion: lessons from five countries.** Nova York: Oxford University Press, 2003.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da pena: conceito material de delito e sistema penal integral.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SALVERSBERG, Joachim J. As culturas do controle nas sociedades contemporâneas. In: **Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social** com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

SANTOS, André Leonardo Copetti. É constitucional a expansão normativa do controle social no Brasil? **Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas**, v. 11, n. 16. Santo Ângelo, 2011.

SCHEERER, Sebastian. Hacia el abolicionismo. In: **Abolicionismo penal.** Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1989.

SCHEFF, Thomas J. **Microsociology: discourse, emotion, and social structure.** Chicago: University of Chicago Press, 1990.

SCHÜNNEMANN, Brend. Sobre la crítica a la teoría de la prevención general positiva. In: **Política criminal y nuevo derecho penal.** Barcelona: Bosch, 1997.

SCOTT, James C. **Seeing like a State.** New Haven: Yale University Press, 1998.

SHAW, Clifford. R. **The jack-roller: a delinquent boy's own story.** Chicago: University of Chicago Press, 1966.

SHECAIRA, Sérgio Salomão, **Criminologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Cláudio André de. Antipetismo e ciclos de protestos no Brasil: uma análise das manifestações ocorridas em 2015. **Em debate.** v. 8, n. 3. Belo Horizonte, 2016.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. Discursos sobre crime e punição na produção de alternativas à prisão no Brasil. **Revista polis e psique.** v. 3, n. 3. Porto Alegre, 2013.

SOUZA, Murilo Darwich Castro de. Reflexos da dialética do moderno no direito penal brasileiro. In: **XXV Congresso do CONPEDI**. Curitiba, 2016. Direito penal, processo penal e Constituição III. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

SOUZA, Pedro Herculano Guimarães Ferreira de. **A desigualdade vista do topo**: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013. Tese de Doutorado em Sociologia, Universidade de Brasília. Brasília, 2016.

SOZZO, Máximo. Introdução. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

SOZZO, Máximo. Para além da cultura do controle: perguntas, contribuições e perspectivas. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

SOZZO, Máximo. **Viagens culturais e a questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

TANGERINO, Davi. **Culpabilidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

WACQUANT, Loïc. **Las cárceles de la miseria**. Buenos Aires: Manantial, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas**. Buenos Aires: Ediar, 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Buenos Aires: B de F, 2005.

ZEDNER, Lucia. Os perigos das distopias na teoria penal. In: **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

Diários Oficiais:

Câmara dos Deputados (Brasil). Ato da Presidência. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 11 out. 2017.

Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 3 dez. 2019.

Câmara dos Deputados (Brasil). Sessão deliberativa extraordinária. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, 5 dez. 2019.

Congresso Nacional (Brasil). 3ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Congresso Nacional. Brasília, 18 mar. 2021.

Congresso Nacional (Brasil). 8ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Congresso Nacional. Brasília, 22 abr. 2021.

Poder Executivo (Brasil). Mensagem 350. Diário Oficial da União. Brasília, 9 jun. 2008.

Poder Executivo (Brasil). Mensagem 726. Diário Oficial da União. Brasília, 24 dez. 2019.

Senado Federal (Brasil). Resolução 35/2016. Diário do Senado Federal. Brasília, 01 set 2016.

Senado Federal (Brasil). 247ª Sessão deliberativa ordinária. Diário do Senado Federal. Brasília, 12 dez. 2019.

Superior Tribunal de Justiça (Brasil). Habeas corpus 525.249/RS. Relatora Ministra Laurita Vaz. Diário da Justiça. Brasília, 17 dez. 2020.

Superior Tribunal de Justiça (Brasil). Habeas corpus 622.997/SP. Relator Ministro Antônio Saldanha Pinheiro. Diário da Justiça. Brasília, 22 nov. 2020.

Superior Tribunal de Justiça (Brasil). Habeas corpus 660.786/SP. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Diário da Justiça. Brasília, 28 abr. 2021.

Superior Tribunal de Justiça (Brasil). Recurso ordinário em habeas corpus 77.580/RN. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Diário da Justiça. Brasília, 10 fev. 2017.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de constitucionalidade 43/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 11 nov. 2019.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de constitucionalidade 54/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 11 nov. 2019.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 3.022/RS. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Diário da Justiça. 4 mar. 2005.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 3.112/DF. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça. Brasília, 10 maio 2007.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.841/DF. Relator Ministro Nunes Marques. Diário da Justiça. Brasília, 29 jun. 2021.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 3 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 4 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 7 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça. Brasília, 19 dez. 2023.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Ação direta de inconstitucionalidade por omissão 26/DF. Relator Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça. Brasília, 6 out. 2020.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Arguição de descumprimento de preceito fundamental 347/DF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 05 fev. 2016.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 67.908/SP. Relator Ministro Célio Borja. Diário da Justiça. Brasília, 20 abr. 1990.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 68.726/MG. Relator Ministro Néri da Silveira. Diário da Justiça. Brasília, 26 nov. 1992.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 69.476/SP. Relator Ministro Néri da Silveira. Diário da Justiça. Brasília, 12 mar. 1993.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 72.674/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa. Diário da Justiça. Brasília, 3 maio 1996.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 73.898-2/SP. Relator Ministro Maurício Corrêa. Diário da Justiça. Brasília, 16 ago. 1996.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 74.510/SP. Relator Ministro Sydney Sanches. Diário da Justiça. Brasília, 22 nov. 1996.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 81.970/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça. Brasília, 30 ago. 2002.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 82.959-7/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça. Brasília, 1 set. 2006.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 104.339/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça. Brasília, 6 dez. 2012.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 105.928/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça. Brasília, 6 jun. 2011.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 118.533/MS. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Diário da Justiça. Brasília, 19 set. 2016.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 118.770/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o Acórdão Ministro Luís Barroso. Diário da Justiça. Brasília, 24 abr. 2017.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 126.292/SP. Relator Ministro Teori Zavascki. Diário da Justiça. Brasília, 17 maio 2016.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 140.449/RJ. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o Acórdão Ministro Luís Barroso. Diário da Justiça. Brasília, 1 fev. 2019.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Habeas corpus 152.752/PR. Relator Ministro Edson Fachin. Diário da Justiça. Brasília, 27 jun. 2018.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Inquérito 2.116/RR. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Relator para o acórdão Ministro Ayres Brito. Diário da Justiça. Brasília, 29 fev. 2012.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). Inquérito 2.424/RJ. Relator Ministro Cezar Peluso. Diário da Justiça. Brasília, 26 mar. 2010.

Tribunal Regional Federal (4ª Região). 13ª Vara Federal (Curitiba). Ação penal 5046512-94.2016.4.04.7000. Diário da Justiça. Curitiba, 12 jul. 2017.

Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação criminal 5046512-94.2016.4.04.7000. Relator Desembargador João Pedro Gebran Neto. Diário da Justiça. Porto Alegre, 5 fev. 2018.

Tribunal Superior Eleitoral (Brasil). Registro de candidatura 0600903-50.2018.6.00.0000. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Diário da Justiça. Brasília, 12 set. 2018.