

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB
CURSO DE DIREITO

JOÃO GUILHERME SOUZA OLIVEIRA

PACOTE ANTICRIME: Aplicação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, sob a perspectiva do contraditório e das garantias estabelecidas na lei penal e processual penal

São Luís

2023

JOÃO GUILHERME SOUZA OLIVEIRA

PACOTE ANTICRIME: Aplicação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, sob a perspectiva do contraditório e das garantias estabelecidas na lei penal e processual penal

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Ma. Isabella Miranda

São Luís

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Oliveira, João Guilherme Souza

Pacote anticrime: aplicação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, sob a perspectiva do contraditório e das garantias estabelecidas na lei penal e processual penal. / João Guilherme Souza Oliveira. __ São Luís, 2023.

44 f.

Orientador: Profa. Ma. Isabella Miranda
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Eficientismo penal. 2. Garantismo penal. 3. Pacote anticrime. 4. Reincidência. 5. Progressão de regime reincidência. I. Título.

CDU 343.1(81)

JOÃO GUILHERME SOUZA OLIVEIRA

PACOTE ANTICRIME: Aplicação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, sob a perspectiva do contraditório e das garantias estabelecidas na lei penal e processual penal

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 29/11/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Isabella Miranda

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Adv. Esp. Rebeca Laís de Jesus Costa

(Membro Externo)

Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

À minha mãe, pelo apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a minha mãe, Germana Souza e ao meu avô Des. Gilvan Chaves de Souza, por serem exemplos de vida, pela dedicação e pelo amor incondicional. Sem o apoio de vocês eu não teria chegado até aqui.

Agradeço a minha irmã, Ana, por sempre estar ao meu lado, ouvindo meus risos e denúncias.

À minha namorada Gabrielle Anjos pelo seu apoio e amor que tem me fortalecido desde o início do curso, sem você tudo teria sido muito difícil.

Aos meus amigos Caio, Leopoldo e Levy que me fizeram companhia, proporcionando muitas risadas ao longo da graduação.

"A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado". Theodore Roosevelt

RESUMO

O presente trabalho apresenta como temática principal a análise crítica de determinadas alterações ocorridas com a aplicação da Lei nº 13.964/2019, evidenciando o contexto social e político para sua criação, ideologia utilizada, até os mínimos detalhes que não foram devidamente atentados pelo legislador. A lei é conhecida popularmente como “Pacote Anticrime”, e representa uma das maiores alterações já realizadas no Código Penal e Processual Penal brasileiro. Dessa forma, a pesquisa realizada destaca uma série de detalhes que não foram devidamente observados pelo legislador durante as modificações realizadas no artigo 112, da Lei de Execuções Penais, esclarece o conceito e os critérios estabelecidos pelo sistema penal brasileiro para caracterizar a reincidência do infrator. Visto isso, foi feita uma análise crítica da ideologia utilizada, a qual baseia-se em uma política criminal punitivista e a aplicação do direito penal máximo, verifica-se também algumas modificações realizadas pela Lei nº 13.964/2019, equiparadas a ideologia referida. A partir disso tem-se o garantismo penal, ideologia que se opõe a utilizada no Pacote Anticrime, e se preocupa em garantir que os direitos fundamentais da sociedade, estabelecidos na Constituição Federal, não serão violados pelo Estado. Utilizou-se do método hipotético-dedutivo, formulando uma hipótese possível para explicar a problemática, e, prová-la como verdadeira ou falsa. Assim, a metodologia de pesquisa utilizada para realização deste trabalho é a bibliográfica, utilizando-se de embasamento em livros e artigos científicos. Logo, a fonte utilizada neste trabalho é de artigos, revistas, livros e jurisprudência, de forma que o torne o mais atual possível. Contudo, foi evidenciado alguns aspectos negativos e positivos decorrentes da referida lei, observando que seus resultados práticos geram efeitos totalmente adversos do esperado.

Palavras-chave: Eficientíssimo Penal; Garantismo Penal; Pacote Anticrime; Reincidência; Pacote Anticrime; Progressão de Regime Reincidência.

ABSTRACT

The main theme of this work is the critical analysis of certain changes that occurred with the implementation of Law n° 13.964/2019, highlighting the social and political context for its creation, the ideology used, and even the smallest details that were not properly taken into account by the legislator. The law is popularly known as the "Anti-Crime Package", and represents one of the biggest changes ever made to the Brazilian Criminal Code and Criminal Procedure. In this way, the research carried out highlights a series of details that were not properly observed by the legislator during the changes made to article 112 of the Penal Execution Law, clarifying the concept and criteria established by the Brazilian penal system to characterize the recidivism of the offender. With this in mind, a critical analysis was made of the ideology used, which is based on a punitivist criminal policy and the application of maximum criminal law, also verifying some modifications made by Law n° 13.964/2019, equated to the aforementioned ideology. This is based on criminal guarantism, an ideology that opposes the one used in the Anti-Crime Package, and is concerned with ensuring that society's fundamental rights, established in the Federal Constitution, are not violated by the state. The hypothetical-deductive method was used, formulating a possible hypothesis to explain the problem and proving it true or false. Thus, the research methodology used to carry out this work is bibliographical, based on books and scientific articles. Therefore, the source used in this work is articles, magazines, books and case law, in order to make it as up-to-date as possible. However, some of the negative and positive aspects arising from this law were highlighted, noting that its practical results generate effects that are totally adverse to what was expected.

Keywords: Criminal Efficiency; Criminal Guarantees; Anti-Crime Package; Re-offending; Anti-Crime Package; Re-offending Regime Progression.

LISTA DE SIGLAS

STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
LEP	Lei de Execução Penal
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
ANPP	Acordo de não persecução penal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	COMPREENDER A APLICAÇÃO DO PACOTE ANTICRIME NO PROCESSO PENAL	12
2.1	Alterações no sistema de progressão de regime frente ao Pacote Anticrime	14
2.2	A retroatividade estabelecida no art. 112, da LEP e os efeitos contrários à Lei anticrime	17
2.3	O Pacote Anticrime e a introdução do Acordo de Não Persecução Penal no art. 28-A, do CPP	20
3	ANÁLISE CRÍTICA DA LEI ANTICRIME NO CÓDIGO PENAL FRENTE AO EFICIENTISMO PENAL	22
3.1	Do efficientismo penal e a política do direito penal máximo	23
3.2	Do garantismo penal e controle sobre a ideologia punitivista	24
3.3	Do aumento do tempo limite de cumprimento da pena equiparado a visão punitiva da Lei anticrime	26
4	ANÁLISE CRÍTICA E O CONTRASSENSE DA LEI ANTICRIME NO SISTEMA PENAL	28
4.1	Alterações na Lei nº 13.964/2019 e a consequências para a concessão do livramento condicional	28
4.2	A omissão do legislador no que diz respeito à reincidência genérica e específica nos crimes hediondos e equiparados	33
4.3	Dos efeitos contraditórios decorrentes da aplicação da Lei anticrime	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
	REFERÊNCIAS	40

1. INTRODUÇÃO

Diante do grande crescimento populacional que a sociedade brasileira vem passando com o decorrer dos anos, o Judiciário vem se mostrando com uma maior demanda de processos criminais a cada dia, que só aumentaram com o advento da Constituição Federal de 1988 até os dias atuais. Tal realidade acarretou certa fragilidade na estrutura do processo penal, especialmente no que tange ao tempo de duração do devido processo legal, deixando claro a existência de um "congestionamento processual" que estava se formando, nos termos da doutrinadora Maria Tereza Sadek (2004, p. 79).

Ressalte-se que, além dos grandes números de processos criminais que tramitam no Judiciário, o sistema carcerário brasileiro vem enfrentando sérios problemas de superlotação, deixando de cumprir sua principal função dentro da sociedade, qual seja, a ressocialização do apenado, vez que as leis que regulamentam o sistema penal e processual penal ainda carecem de uma aplicação mais eficiente, principalmente no tocante aos crimes hediondos que assolam o país. Dessa forma, a Lei nº 13.964/2019, utiliza a justificativa de combate à criminalidade, sendo assim trouxe mudanças a 17 legislações, entre elas o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Crimes Hediondos. Com o advento da Lei nº 13.964/2019, conhecida popularmente por "Pacote Anticrime", alguns delitos passaram a ser considerados hediondos, dentre os quais cita-se: Homicídios Qualificados do art. 121 do Código Penal (incisos I, II, III, IV, V e VII); Estupro de vulnerável; Epidemia com resultado morte; Crime de genocídio; Crime de posse ou porte ilegal de armas de fogo de uso proibido; Crime de Tráfico internacional de armas de fogo, acessório ou munição; Crime de organização criminosa, quando direcionada à prática de crime hediondo ou equiparado, etc. (BRASIL, 2019).

Destarte, a publicação da nova Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, iniciou-se a partir da necessidade de tornar as leis que regem o processo penal mais rigorosas, visto que a legislação foi elaborada pelo ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública, o Pacote Anticrime adota uma política criminal punitivista que se assemelha ao Movimento "Law and Order" e à política da "Tolerância Zero", os pioneiros norte-americanos de um Direito Penal Máximo. Dessa forma, observa-se que o legislador estabeleceu a aplicação da lei penal de forma mais rígida em determinados pontos, no que tange aos crimes cometidos após a vigência da lei em questão, percebe-se, no entanto, que ele não se aplica aos delitos praticados em data anterior, garantindo a possibilidade da aplicação da lei mais benéfica para o apenado

em casos específicos. Em contrassenso, o legislador permaneceu omissos quanto aos critérios utilizados para a caracterização da reincidência genérica e específica, deixando margens para a interpretação que devem ser observados durante a tramitação do processo penal.

Para isso, a pesquisa segue o método hipotético-dedutivo, formulando uma hipótese possível para explicar a problemática, e, prová-la como verdadeira ou falsa. Assim, a metodologia de pesquisa utilizada para realização deste trabalho é a bibliográfica, utilizando-se de embasamento em livros e artigos científicos. Logo, a fonte utilizada neste trabalho é de artigos, revistas, livros e jurisprudência, de forma que o torne o mais atual possível (GIL, 1987, p.44).

Nesse sentido, o primeiro capítulo da presente pesquisa insta registrar, alguns possíveis resultados práticos desde a entrada em vigor do Pacote Anticrime, e seus efeitos dentro do sistema penal e processual penal, os quais estão levando a índices maiores de encarceramento, sem que haja a aplicação de uma política de segurança pública de qualidade que atue de maneira comprovadamente efetiva, uma vez que o aumento de apenados no sistema penitenciário não significa comprovadamente que a criminalidade foi reduzida de forma concreta, tendo em vista o propósito o qual a lei anticrime foi criada.

O capítulo seguinte realiza uma análise crítica sobre o Pacote Anticrime, destacando a ideologia punitivista presente na lei, conceituando o pensamento que se opõe ao eficientismo penal, o garantismo penal, o capítulo aborda também como o aumento do tempo limite de cumprimento da pena relaciona-se com a aplicação do direito penal máximo presente na lei anticrime.

Desse modo, o último capítulo esclarece detalhes na modificação do livramento condicional, como também destaca a omissão legislativa presente na modificação da Lei de Execuções Penais, e evidencia o contraste da lei presente na lei anticrime uma vez que alguns de seus efeitos práticos geram resultados contrários a ideologia punitiva entremeada na legislação.

2 COMPREENDER A APLICAÇÃO DO PACOTE ANTICRIME NO PROCESSO PENAL

A Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), conforme disposto no art. 20, respeitando-se o prazo de trinta dias de vacância, passou a vigorar a partir de 23 de janeiro de 2020.

De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 7), a Lei nº 13.964/2019, é vista como a maior mudança da legislação criminal nacional desde a entrada em vigor da Lei nº 7.209/84, a qual reformou a Parte Geral do Código Penal.

Destarte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a mencionada norma legal é considerada de natureza mista, visto que traz disposições de matéria penal, processual penal e administrativa, portanto, através de seus 20 (vinte) artigos, alterou 17 (dezesete) legislações, sendo elas: Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848/40), Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/41), Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13), Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06), Lei que dispõe a respeito da transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima (Lei n. 11.671/08), Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03), Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/98), Lei de Identificação Criminal (Lei n. 12.037/09), Lei de Interceptações Telefônicas (Lei n. 9.296/96), Lei que trata do serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que amparem nas investigações policiais (Lei n. 13.608/18), Lei do procedimento originário dos Tribunais (Lei n. 8.038/90), Lei que dispõe sobre a formação de juízos colegiados para o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas (Lei n. 12.694/12), Lei sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (Lei n. 13.756/18) e Código de Processo Penal Militar (Lei n. 1.002/69) (BRASIL, 2019).

No que tange à estrutura dos 20 artigos da Lei n. 13.964/2019, o legislador estabeleceu em seu artigo 1º que o objetivo é aprimorar a legislação penal e processual penal, e em sequência nos seus 13 artigos seguintes, do 2º até o 18º, apresenta as mudanças promovidas pelo Pacote Anticrime nas diversas legislações. O artigo 19º, que por sua vez, revoga o § 2º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90 e, ao final, o artigo 20 que define o prazo de trinta dias para a vigência da lei, ocorrida em 23 de janeiro de 2020. Nesse ponto, segundo Metzker (2020, p. 5), a *vacatio legis* estabelecida pelo legislador se demonstrou em um período extremamente curto, tendo em vista que foi realizada uma alteração significativa na

legislação criminal brasileira.

Para além disso, verificou-se que após o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), delitos como Homicídios Qualificados do art. 121 do Código Penal (incisos I, II, III, IV, V e VII); Estupro de vulnerável; Crime de posse ou porte ilegal de armas de fogo de uso proibido; Crime de organização criminosa, quando direcionada à prática de crime hediondo ou equiparado, dentre outros passaram a ser considerados hediondos. Nesse sentido, estabeleceu-se a aplicação de penas mais duras para determinados crimes e maior rigor para fins de progressão de regime (BRASIL, 2019).

A Lei nº 13.964/2019 objetiva suprir o desejo da sociedade brasileira em aperfeiçoar a legislação criminal, sob a expectativa de que os crimes que assolam a sociedade (principalmente hediondos), venham a ser reduzidos. Portanto, é possível afirmar que Lei em questão traz consigo uma punição mais severa aos praticantes de delitos penais.

Ressalte-se que o ato de punir o indivíduo que pratica determinado delito pode ser entendido como o ponto central da solução dos problemas acima citados. Nesse sentido, é o entendimento de Beccaria (2013, p. 25):

Por conseguinte, só a necessidade constringe os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era preciso para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo.

O Pacote Anticrime trata de um conjunto de alterações na legislação brasileira com o intuito de expandir a eficácia no combate, em especial, ao crime organizado, visando reprimir o sobrecarregamento de demandas criminais que superlotam o sistema de justiça criminal, bem como visa alterar algumas legislações, tais como, o Código Penal, o Código de Processo Penal, Lei de Execuções Penais.

Nesse sentido, Falavigno (2020) confirma a ausência evidente de uma racionalidade na política criminal brasileira, deixando nítido a falta de objetivos claros a serem alcançados pelas mudanças legislativas, o que resulta em diversas alterações parciais e contraditórias da legislação penal e processual penal. Assim recorre-se ao sentido da irracionalidade no processo legislativo, acrescido da ausência significativa de estudos e análises relacionadas ao impacto prévio e posterior das alterações legais.

Dessa forma, seguindo o pensamento apontado pela referida autora, essas contradições da política criminal nacional também se espalharam pela lei anticrime, resultando na perda de uma estrutura lógica e acrescido de diversas contradições, seguindo como exemplo o aumento de possibilidades de acordos de não persecução penal, enquanto ao

mesmo tempo amplia o tempo de cumprimento de pena, ou seja, a legislação apresenta dispositivos em seu texto normativo, que não deixam claro se seu real objetivo é diminuir ou aumentar o número de encarcerados no Brasil.

Neste cenário, tem-se que a lei anticrime foi aplicada em uma realidade atual de crise do sistema criminal brasileiro, no qual o Estado não consegue impedir os avanços do crime organizado e da violência urbana cotidiana, fazendo com que o governo utilize o máximo do seu poder-dever para punir e instituir legislações penais mais rígidas.

2.1 Alterações no sistema de progressão de regime frente ao Pacote Anticrime

Inicialmente, importa registrar que a Lei de Execução Penal tem como objetivo diminuir os malefícios do cárcere e promover a reinserção do apenado no meio social, visto isso, tem-se que seu artigo 1º busca “*proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado*”.

Nesse compasso, a Lei nº 13.964/19, conhecida como pacote anticrime, promoveu diversas alterações nas Leis de Execução Penal (Lei 7.210/84) e de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), incluindo novas regras acerca da progressão de regime, seja para os condenados pela prática de crimes comuns, assim como para crimes hediondos ou equiparados, inclusive, resultando em tratamento mais benéfico a condenados por crime hediondo, sem resultado morte, reincidentes não específicos, passando a retroagir mesmo para fatos criminosos pretéritos (BRASIL, 2019).

Destarte, a progressão de regime prevista no artigo 33, §2º, do Código Penal, e no artigo 112 da LEP, doravante preceitua que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

- I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
- II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
- III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
- IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
- V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

- a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;
- b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou
- c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII- 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional (BRASIL, 1984).

Ao tratar sobre o sistema progressivo de cumprimento de pena, a nova lei prevê alterações nas porcentagens de cumprimento da pena e sobre a necessidade de reincidência em relação aos crimes hediondos, nos termos do art. 112, incisos I e II, da LEP (BRASIL, 1984). O referido artigo se refere ao sistema progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade, em suma, consiste na transferência do apenado para regime menos gravoso quando cumpridos certos requisitos.

Todavia, a Lei nº 13.964/2019, ao alterar o art. 112 da LEP, não especificou, de forma efetiva, quais seriam as condições para progressão de regime do condenado por crime hediondo ou equiparado, reincidente em crime comum, disciplinando, tão somente, qual seria a gradação da pena para o apenado primário (inciso V), assim como, para o reincidente específico (inciso VII).

Insta frisar que após a alteração legislativa do art. 2º da Lei 8.072/90 (LEP), que não previa frações distintas para a progressão de regime de crimes hediondos e equiparados, apenas determinava que o cumprimento integral da pena deveria ser em regime inicialmente fechado, não havendo que se falar em progressão de regime, passou a ser disciplinado unicamente pelo art. 112 da LEP, da seguinte forma: I) nos crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, sendo o acusado primário, o percentual passou a ser de 16% ou 1/6, e, sendo reincidente, 20%; II) nos crimes com violência ou grave ameaça à pessoa, se primário, 25%, e se reincidente, 30%; III) nos crimes hediondos ou equiparados, se primário, 40% ou 2/5, se reincidente, 60% ou 3/5; IV) nos crimes hediondos ou equiparados com resultado morte, primário, 50% e, reincidente, 70%; V) nos crimes de organização criminosa estruturada para prática de crime hediondo ou equiparado, assim como nos crimes de constituição de milícia privada, independentemente de ser primário ou reincidente, o percentual será de 50% (BRASIL, 1984).

Em outra perspectiva, a redação do inciso I do artigo 112 da supracitada norma faz referência à 1/6 (16%) quando o apenado condenado for primário e o crime tiver sido

cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça. Assim, no inciso II, a lei passou a exigir reincidência na prática de crime cometido sem violência à pessoa, para a aplicação da fração de 2/5 (20%), ou seja, em relação a reincidência específica (BRASIL, 1984).

Para além disso, o inciso VII, do artigo supracitado, faz menção correspondente à 60% (sessenta por cento), ou 3/5 da pena para progressão de regime, que passou a ser exclusiva aos casos de reincidência específica em crime hediondo ou equiparado (BRASIL, 1984).

Enquanto o artigo 112, VI, "a" e VIII da LEP, passou a vedar o livramento condicional ao apenado, pelo de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário ou reincidente (BRASIL, 2019).

Ademais, no que tange às mudanças relativas à reincidência, restou evidente que tais figuras jurídicas podem vir a fortalecer - e porque não dizer - agravar ainda mais a situação do ergastulamento, dificultando ainda mais as etapas da progressão de regime, de tal forma que se passa a um enrijecimento da pena a ser cumprida, diante da possibilidade de regimes mais duros e com aplicação de percentuais cada vez mais progressivos.

Nessa esteira, restou evidente que a Lei nº 13.964/2019 revogou o § 2º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90, passando a não mais existir o regime de progressão de 2/5 e 3/5 para crimes hediondos e equiparados. Logo, resta evidente que as novas regras acerca da progressão de regime, seja para os condenados pela prática de crimes comuns, assim como para crimes hediondos ou equiparados, inclusive, resultaram em tratamento mais benéfico a condenados por crime hediondo, sem resultado morte, reincidentes não específicos, passando a retroagir mesmo para fatos criminosos pretéritos (BRASIL, 2019).

Diante desse cenário, a Justiça Criminal passou a considerar como requisito objetivo para obtenção ao direito à progressão de regime, os seguintes lapsos temporais: I) nos casos de crimes com violência ou grave ameaça à pessoa, em se tratando de réu primário e para reincidente genérico, aplica-se o percentual de 25% e para reincidente específico, 30%; II) nos crimes hediondos ou equiparados, sendo primário, 40% ou 2/5, sendo reincidente genérico, 40% e reincidente específico, 60% ou 3/5; III) para crimes hediondos ou equiparados com resultado morte para primários e reincidentes genéricos, incide 50% e para reincidentes específicos, 70%.

Nesse ínterim, após o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o STJ pacificou o entendimento de que nos casos de reincidência simples não devia haver alteração na porcentagem de 60% do cumprimento de pena para fins de progressão de regime, pois 'a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade

das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas' (HC 307.180/RS, Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 13/5/2015).

Contudo, as Turmas Criminais da referida Corte, em razão da alteração promovida pelo Pacote Anticrime no art. 112 da LEP, mudaram o posicionamento e passaram não autorizar a aplicação do percentual de 60%, relativo aos reincidentes em crime hediondo ou equiparado, impondo o uso da analogia *in bonam partem*, para se aplicar, na hipótese, o inciso V do artigo 112, que prevê o lapso temporal de 40% ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado (BRASIL, 1984).

De outra parte, o disposto no inciso VI, "a", do artigo 112, deverá ser aplicado para o condenado que cometeu crime hediondo ou equiparado com resultado morte, mas que, igualmente, seja primário ou reincidente genérico, o que corresponde ao lapso temporal de 50% (BRASIL, 1984).

2.2 A retroatividade estabelecida no art. 112, da LEP e os efeitos contrários à Lei anticrime

Com a implementação do Pacote Anticrime, reconheceu-se que a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V da Lei nº 7.210/1984 é limitada àqueles que, apesar de terem cometido crime hediondo ou equiparado que tenha resultado a morte, não sejam reincidentes em situação com delito de natureza semelhante (BRASIL, 1984).

Nesse cenário, a LEP estabeleceu dois tipos de reincidência, qual seja, a genérica e a específica. No caso da reincidência genérica, é aquela que ocorre quando os crimes praticados são de tipos penais diferentes. De outra parte, a reincidência específica ocorre quando os crimes praticados pelo indivíduo, são da mesma espécie, ou seja, mesmo tipo penal. Portanto, houve uma omissão legislativa ocasionada pela Lei nº 13.964/2019 em relação a situações específicas, como por exemplo, de um indivíduo condenado por um crime distinto do qual já foi condenado anteriormente, ou seja, reincidência genérica, não havendo previsão legal dentro do seu texto normativo, uma vez que o art. 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos, para fins de progressão de regime (BRASIL, 2019).

Diante disso, com a aplicação da Lei nº 13.964/2019, ocorreram alterações nas porcentagens de cumprimento da pena e sobre a necessidade de reincidência em relação aos crimes hediondos, assim, tornou-se possível a aplicação da analogia *in bonam partem*, desde

que atendidos os requisitos previstos no art. 112, incisos I e II, da LEP. Portanto, far-se-á necessário que o delito não seja hediondo ou equiparado, não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, e não haja o reconhecimento da reincidência. Desse modo, quando atendido tais requisitos o apenado se adéqua a aplicação da analogia *in bonam partem*, de modo que incida o quantum de 16% para fins de progressão de regime, onde o cálculo de liquidação de pena será correspondente à fração de 16% da pena se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça (BRASIL, 1984).

Por sua vez, os prazos de progressão de regime acrescidos pela Lei nº 13.964/2019 que sejam mais benéficos aos apenados devem ser aplicados imediatamente às infrações cometidas anteriormente à vigência da nova lei, nos termos do art. 5º, XL da CF: “Art. 5º [...] XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988).

In casu, concluiu-se que a Lei Federal nº 13.964/2019 previu uma fração mais branda para os crimes dessa natureza. Logo, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário, deve ser aplicada a lei mais benéfica, por força do princípio da retroatividade de Lei Penal mais benéfica, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019). PACOTE ANTICRIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. INAPLICABILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE SIMPLES. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 40% DO ART. 112, V, DA MESMA LEI. NORMA MAIS BENÉFICA. PRINCÍPIO DO FAVOR REI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/5/2019)" (AgRg no HC 521.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019).

2. Porém, com a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o legislador trouxe novas nuances ao tema, pois ao revogar o art. 2º, §2º da Lei n. 8.072/1990, dispositivo o qual não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de regime, estabeleceu novos lapsos para progressão de regime, modificando também o art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. No caso dos autos, o paciente, que não é primário, não se enquadra nos exatos termos do inciso V, tampouco seu caso se amolda ao inciso VII, uma vez que não é reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado. Desse modo, forçoso reconhecer que, diante das duas situações, em obediência ao princípio do favor rei, ao paciente se deve aplicar a norma penal mais benéfica, no caso a incidência do percentual de 40% previsto no inciso V do art. 112 da Lei 7.210/1984 para fins de progressão de regime.

4. Habeas corpus concedido (STJ – HC n. 607190/SP, 2020/0211251-5, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 06/10/2020, SEXTA TURMA, DJe 14/10/2020).

A esse respeito, o ministro Gilmar Mendes, em sua manifestação pelo reconhecimento da repercussão geral e pela reafirmação da jurisprudência, explicou "que o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) alterou o artigo 112 da LEP em relação à progressão de regime de condenados, prevendo três situações relevantes. Uma é o caso de primário condenado por crime hediondo (40% para progressão); outra é referente aos primários condenados por crime hediondo ou equiparado, com resultado morte ou em posição de comando da organização criminosa (50% para progressão); por fim, a hipótese de reincidente específico na prática de crime hediondo, ou seja, pessoa condenada reiteradamente por crime hediondo (60% para progressão)" (MENDES, 2021).

Após o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1327963 (Brasília, 2021), que teve repercussão geral reconhecida (Tema 1169), surgiu a seguinte Tese: "Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (artigo 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no artigo 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inciso VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia *in bonam partem*, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico".

Diante desse cenário de ambiguidades, está presente a possibilidade de aplicação da analogia *in bonam partem*, sobrevivendo a divisão dos lapsos temporais para fins de progressão de regime, devendo ser levado em consideração a questão da existência ou não da reincidência específica ou genérica para cada tipo de crime. Partindo desse pressuposto, surge assim o entendimento aplicado pelos tribunais superiores de que se mostra cabível a aplicação do princípio *in bonam partem* aos reincidentes não específicos em crimes hediondos e, de forma extensiva, aos reincidentes não específicos em crimes praticados com violência ou grave ameaça.

Nesse sentido, a aplicação da Lei mais benéfica é válida apenas para os infratores condenados antes da vigência do Pacote anticrime, uma vez que as penas para os crimes cometidos após a publicação da Lei em questão, impõem ao autor sanções mais rígidas, quando se comparado com o texto normativo anterior aplicado na análise e julgamento dos processos criminais.

Por derradeiro, evidenciou-se que a perspectiva seguida pela Lei anticrime, baseia-se na ideia de aplicação do Direito Penal Máximo, derivado do movimento de "Law and Order", ou "Lei e Ordem", que surgiu nos Estados Unidos em de 1970 e defendeu a

aplicação de sanções mais rígidas e o agravamento das existentes. No entanto, ficou cristalino o efeito contrário obtido com a Lei nº 13.964/2019, gerado com a aplicação do princípio in bonam partem que fornece benefícios ao apenado.

2.3 O Pacote Anticrime e a introdução do Acordo de Não Persecução Penal no art. 28-A, do CPP

O Acordo de não persecução penal no Brasil, teve seu primeiro trâmite em 2017 quando o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 181/2017, que foi alterada pela Resolução 183/2018, implementando o primeiro ato normativo.

A Resolução em questão buscou extinguir algumas dificuldades encontradas diariamente no âmbito do judiciário, no que tange a demora para a resolução de processos na justiça criminal, trazendo assim a celeridade na negociação do processo penal.

Uma das inovações mais significativas incorporadas ao Código de Processo Penal (CPP) pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o acordo de não persecução penal (ANPP) pode ser definido como uma espécie de negociação judicial pré-processual entre o Ministério da Justiça (MP) e a pessoa investigada, devidamente acompanhada de seu advogado ou defensor público. As partes estão negociando no acordo, cláusulas a serem seguidas pelo acusado, que acabará sendo favorecido ao final, pela abolição da pena, após cumprimento do referido acordo.

Nesse sentido, a inserção do ANPP ao ordenamento jurídico, possibilita alternativa diversa à propositura da ação penal, qual seja a solução consensual. A esse respeito Lima (2020, p. 273), destaca que:

Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não-persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves.

De acordo com Norberto Avena, o ANPP é entendido como "o ajuste celebrado, em determinadas condições e presentes os requisitos legais, entre o Ministério Público e o investigado (acompanhado de seu advogado), por meio do qual são estipuladas condições cujo cumprimento implicará em não ajuizamento de ação penal e extinção da punibilidade" (AVENA, NORBERTO, 2020, p. 310).

Destarte, o acordo estabelece que o investigado deve confessar formalmente a

infração praticada sem que haja emprego de violência ou grave ameaça.

É o que se mostra no art. 28-A do CPP, nestes termos:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (BRASIL, 2019)

O acordo de não persecução penal, no entendimento de Schiatti (2022), não visa beneficiar especificamente o réu, mas sim o sistema criminal como um todo, já que tanto o réu como o Estado renunciam a direitos ou expectativas em troca de algum benefício. O Estado não ganha a condenação criminal em troca de antecipação e certeza de resposta punitiva, uma vez que o réu não consegue provar sua inocência, “em troca de evitar o processo, suas cerimônias degradantes e a eventual sujeição a uma pena privativa de liberdade”.

Conforme preceitua em seu texto normativo do § 2º, inciso III, do artigo 28-A, cabível será o ANPP se o agente não tiver se beneficiado nos últimos 5 anos ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo (BRASIL, 2019).

De outra parte, o Ministério Público, poderá utilizar descumprimento do ANPP pelo indiciado, como justificativa para não oferecimento de suspensão condicional do processo, conforme dispõe o §11, do art.28-A, do CPP.

Nessa mesma linha de raciocínio é o entendimento de Lima (2020, p.287):

“Para além do possível oferecimento de denúncia, o Código de Processo Penal (art. 28-A, §11) também prevê que o descumprimento do acordo poderá ser utilizado pelo órgão ministerial como justificativa para o eventual não-oferecimento de suspensão condicional do processo. A justificativa para esse dispositivo é evidente: se o investigado não demonstrou autodisciplina e senso de responsabilidade para o cumprimento das condições avençadas por ocasião da celebração do acordo de não-persecução penal, é bem provável que terá idêntico comportamento se acaso lhe for oferecida a proposta de suspensão condicional do processo, até mesmo pelo fato de as condições pactuadas serem bastante semelhantes em ambos os institutos”.

Ressalta-se que nos casos em que é cabível tanto o oferecimento do ANPP como a suspensão condicional do processo, têm-se que, a princípio, é mais favorável ao indiciado o oferecimento do ANPP, uma vez que tal instituto impede o ajuizamento da ação penal, ao passo que a suspensão condicional do processo pressupõe a consequente ação penal já foi ajuizada e recebida pelo Poder Judiciário.

A recente incorporação da instituição ao sistema de justiça criminal, bem como o crescente interesse das partes, estão fazendo com que o STJ se manifeste em diversos tribunais. Algumas das posições mais importantes estabelecidas na jurisprudência do tribunal

falam da possibilidade de sua aplicação retroativa e o momento adequado do acordo de não persecução penal.

Nesse espeque, tem-se que o ANPP é voltado para os delitos de menor potencial, com pena inferior a 4 (quatro) anos e não cometidos com violência ou grave ameaça, assim como sua aplicação não é permitida para os crimes praticados contra a mulher em razão da condição de sexo feminino, além de ter sido utilizado como referência no ordenamento jurídico para substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA LEI ANTICRIME NO CÓDIGO PENAL FRENTE AO EFICIENTISMO PENAL

A Política Criminal identificada com seu modelo base, denominada de Eficientismo Penal, funciona como uma “conselheira da sanção penal”. Ou seja, ajusta-se de acordo com o funcionamento do sistema para adaptá-lo a novos problemas, sendo exemplo deste tipo de ajuste, no Brasil, a radicalização da resposta repressiva a delitos considerados hediondos, com a publicação da Lei nº 8072/90.

A Lei de Crimes Hediondos, publicada em 1990, representou uma resposta do Estado frente à violência e à criminalidade, que gerava grande repercussão nacional. A legislação é derivada da Constituição Federal de 1988, a qual estabelece, em seu artigo 5º, XLIII, que serão considerados crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos (BRASIL, 1988).

Infere-se que o desalinho existente entre o efficientismo penal e as leis que regem o devido processo legal, resulta nesse idealismo punitivista, que ocorre quando a vontade de aplicar a sanção penal se torna maior do que a vontade de “como” aplicar tal pena. Visto isso, foi que nessa linha ideológica surgiu o Código de Processo Penal em 1941, conforme observa-se a “Exposição de Motivos do Código de Processo Penal”, em seu tópico referente à reforma do processo penal que vigorava à época:

II- De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. [...]. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. [...]. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismos e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com

a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal.

Portanto, o Estado desempenha o papel do "Leviatã" de Thomas Hobbes, detentor de soberania absoluta e "garantidor" da paz social (HOBBS, 2009, p. 9). Seguindo essa perspectiva rigorosa, a Lei Anticrime se espelha em uma política criminal punitivista muito semelhante ao Movimento "Law and Order" e o pensamento de "Tolerância Zero".

Dessa mesma perspectiva, restou evidente que a Lei anticrime, surgiu a partir de um desejo da população brasileira de impor sanções mais rígidas a criminalidade, entregando mais ainda ao Estado o poder absoluto, favorecendo a ideia punitivista, somado da aplicação do direito penal máximo, sendo ambas teorias derivadas do originário movimento de lei e ordem iniciado nos Estados Unidos, que pode ser vista como uma abordagem política referente a aplicação da lei e a manutenção da ordem pública.

3.1 Do eficientismo penal e a política do direito penal máximo

Primeiramente, vale frisar que nenhum sistema penal é instaurado na sociedade visando autoritarismo ou a repressão, dessa forma compete ao Estado gerir da melhor forma possível suas leis objetivando o bem maior social, adaptar-se ao meio social, produzindo diversos efeitos que podem variar de acordo com cada situação.

A partir dessa narrativa a política do eficientismo penal ganha sua visão, sendo conceituado como um movimento que faz forte uso do poder de correção do Estado através da aplicação do direito penal máximo, para obter um maior controle social.

Visto isso, tem-se que o conceito de direito penal máximo ou eficientismo penal, aos olhos de Luigi Ferrajoli (2010, p. 94):

A certeza do direito penal máximo de que nenhum culpado fique impune se baseia, ao contrário, no critério oposto, mas igualmente subjetivo, do *in dubio contra reum*. Indica uma aspiração autoritária. Mas, em geral, a ideia corrente de que o processo penal deve conseguir golpear todos os culpados é fruto de uma ilusão totalitária. Um empenho extremado em punir os réus, um excessivo rigor, um apressado castigo.

Nesse sentido, é possível afirmar que essa forma de aplicação do direito penal está em total dissonância com as garantias e direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal.

Para além disso, em muitos países, o eficientismo penal passou a ser visto sob a óptica do contexto histórico, apontando que seu ápice ocorreu com o Movimento de Lei e Ordem nos Estados Unidos, mais especificamente em Nova York, com a criação da política de tolerância zero estabelecida pelo prefeito da cidade na época, o qual espalhou sua teoria das janelas quebradas a qual era baseada no fato de que a menor das infrações cometidas

deveria ser controlada e inibida ao máximo, assim não daria oportunidade de que crimes de grande escala ocorressem, dessa forma o resultado final seria a demonstração de poder do Estado através da autoridade e controle da ordem.

Todavia, faz mister considerar que existem diversos motivos para o Estado adotar uma política mais rigorosa e punitiva. Assim é o posicionamento de Alberto Silva Franco (2000, p. 490-491):

Busca-se ao mesmo tempo, a eficácia preventiva do poder punitivo e a preservação do processo de globalização. As normas penais mais extensas e as penas mais exasperantes têm, por um lado, o objetivo de difundir o medo e o conformismo em relação aos descartáveis do processo globalizador, aos excluídos, aos ninguém e, por outro, o significado simbólico de punir expansivamente a falta de lealdade ao sistema de mercado e, desse modo, buscar sua preservação, antepondo-o os valores, direitos e garantias do indivíduo. O sensível aumento da taxa de exclusão social, produzido pela globalização, recomenda, portanto, o emprego indiscriminado do Direito Penal [...]. Trata-se, portanto, de um recurso que produz excelentes benefícios políticos a um custo extremamente baixos. Cuida-se, em verdade, de um Direito Penal puramente simbólico, ameaçador e sem eficácia, para inglês ver, mas suficientemente para inerciar os excluídos.

Com base na ideologia aplicada pelo movimento de Lei e Ordem, são criadas tipificações penais, bem como as já existentes são empregadas com mais rigor, muitas garantias dentro do devido processo legal são reprimidas, ou seja, uma política de autoritarismo é formada, a partir da justificativa de que esse é o caminho certo para a liberdade da população. As leis instauradas pelo movimento não seguem os pilares básicos do direito penal, uma vez que necessitam apenas da tranquilidade da sociedade sobre a perspectiva de que o crime está sendo fortemente reprimido (Franco, 2000).

Visto isso, é válido afirmar que o eficientismo penal é caracterizado pela modificação de princípios do direito penal onde o próprio Estado responde de forma extremamente rígida aos problemas sociais, que muitas das vezes são considerados problemas estruturais. Dessa forma, a adesão da política criminal radical, tende por abandonar um dos principais papéis do direito penal, a ressocialização do apenado.

3.2 Do garantismo penal e controle sobre a ideologia punitivista

Infere-se que a teoria do garantismo penal é baseada em assegurar a segurança dos direitos dos cidadãos e atuar como uma ferramenta de controle do poder punitivo do Estado. O sistema visa garantir os direitos fundamentais, individuais e coletivos, vez que representam a base original de garantias oferecidas pela Constituição Federal de 1988.

Um dos conceitos de garantismo para Luigi Ferrajoli (2010, p. 785-786), um deles aborda que:

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.

Nesse sentido, o pensamento garantista apoia a ideia de que o direito penal como ferramenta de combate, deve ser invocado somente quando esgotados todo e qualquer meio extrapenal, como aborda Sidney Eloy Dalabrida (2006, p. 20):

O garantismo jurídico-penal implica o reconhecimento de que o direito penal é apenas um entre vários mecanismos de prevenção de delitos, que somente pode ser acionado quando invocado como extrema ratio, diante do fracasso dos meios extrapenais, preconizando a pauta garantista, portanto, o mínimo de intervenção possível e, ainda assim, com o máximo de garantias das liberdades e dos demais Direitos Fundamentais.

De acordo com o referido autor, nota-se uma perversão punitiva por parte do Estado na aplicação das normas, portanto compete a ideologia garantista estabelecer os limites e assegurar que a o texto Constitucional será devidamente respeitado.

O garantismo penal tem uma abordagem filosófica dentro do direito penal, transmitindo a ideia de salvar o cidadão do forte poder de punição nas mãos do Estado, esse pensamento faz muito uso da presunção de inocência como base, visando priorizar a proporcionalidade na aplicação das penas e a humanização do sistema carcerário também compõem seus pilares base, a fim de evitar que medidas desumanas sejam tomadas e que a ressocialização do apenado seja bem-sucedida.

O pensamento abordado sempre dá ênfase as garantias dos direitos fundamentais e a separação dos poderes, para obter o equilíbrio entre as medidas punitivas adotadas pelo Estado e os princípios democráticos basilares junto da dignidade humana.

O jurista Luigi Ferrajoli (2010, p. 84) transmitiu o seguinte pensamento acerca do assunto:

[...] não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a comissão de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter externo ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos.

Visto isso, é possível afirmar que a aplicação da teoria garantista em um país funciona como uma forma de reduzir ao mínimo a atuação punitiva e indiscriminada do Estado na liberdade da população.

3.3 Do aumento do tempo limite de cumprimento da pena equiparado a visão punitiva da Lei anticrime

Com o advento da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime), mudanças substanciais aconteceram na prática penal como foi visto no tocante ao sistema de progressão de regime, dessa forma, o mesmo não poderia deixar de ocorrer no tempo máximo de cumprimento de pena que houve uma grande alteração.

A nova redação do artigo 75, caput, do Código Penal (BRASIL, 1940) aumenta o tempo limite de cumprimento das penas privativas de liberdade, de 30 (trinta) para 40 (quarenta) anos. Tendo em vista que se trata de uma lei penal mais severa, esse novo ordenamento não poderá ser aplicado aos crimes cometidos antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19 em 23/01/2020, conforme princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, disposto no artigo 5º, XL, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar que o limite máximo de cumprimento da pena não pode ser confundido com o tempo máximo de condenação, que em determinadas condenações pode ultrapassar os 40 anos. Portanto, compete ao juiz da execução penal juntar as penas dos variados crimes cometidos, conforme dispõe no § 1º do artigo 75 do Código Penal alterado pela lei anticrime: "Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo" (LIMA, 2020, p. 31).

Nesse sentido, o prazo anterior de 30 anos estabelecido no Código Penal em 1940 era considerado viável a época que foi fixado, vez a expectativa de vida era de 45,5 anos conforme apontam os estudos, (IBGE, 2019), dessa forma, uma pena privativa de liberdade de 30 anos pode ser considerada de alto rigor punitivo.

Visto isso, observa-se que nos últimos anos a expectativa de vida no Brasil houve um aumento substancial, portanto tona-se viável a alteração provida pela Lei 13.964/2019, de tal modo que não fere o princípio da humanidade. Ademais é possível afirmar que penas de prisão muito elevadas dificultam drasticamente na reinserção social do apenado, somado com o cenário atual que se encontra nos presídios brasileiros, da imensa quantidade de membros de facção criminosas presentes, causando um impacto negativo a perspectiva de futuro do apenado no que tange ao cometimento de novos crimes pós liberação do sistema prisional.

Segundo Nucci (2008, p. 72), o Estado detentor da massa concentrada do poder punitivo, não deve aplicar sanções vistas como humilhantes e degradantes ao ponto de

ignorar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sobre o tema, concluem Siqueira e Bazo, (2020, p. 66), "[...] que nenhuma consequência prática positiva pode advir do encarceramento ainda mais prolongado dos condenados, senão apenas o incremento do sofrimento e da angústia intrinsecamente vinculados a modelo prisional cruel e violador de direitos humanos".

Nesse contexto, ao aumentar o limite de cumprimento das penas de prisão, a Lei 13.964/2019 exhibe um grande poder punitivo do Estado sobre o apenado através do isolamento social e da constante vigilância, assemelhando-se muito com a famosa obra de Michel Foucault, onde em sua obra "Vigiar e Punir" que aborda o uso da punição como forma de dominação e organização da sociedade, em que sistemas prisionais são comparados a escolas ou trabalho, no que tange a disciplina social aplicada por ambas.

Dessa forma, é possível afirmar que alteração provida pela Lei anticrime acarretara com um grande impacto negativo no que tange a capacidade de lotação do sistema prisional brasileiro, que já se encontra em uma situação alarmante. Assim infere-se que uma medida que resulta em um maior tempo de reclusão dos apenados em geral só tende a gerar piora do sistema carcerário ocasionando ao final condições de vida humilhantes, onde ocorrem muitas das vezes grandes violações aos seus direitos e sua dignidade, acrescido do aumento do crime organizado no país.

Ademais, fica nítido a ideologia punitiva que a Lei nº 13.964/2019 traz consigo, abordando a aplicação do Direito Penal Máximo. Esse endurecimento penal é fortalecido com a insegurança da sociedade brasileira diante do grande avanço da criminalidade em geral, assim torna-se mais simples apresentar a ideia de que o criminoso capturado sobre a aplicação de uma maximização penal é o caminho correto para solucionar o fluxo criminal no Brasil.

Diante do exposto, verifica-se que a mudança no artigo 75 do Código Penal (BRASIL, 1940) tem seus aspectos positivos, no que tange a atualização da lei penal que carecia de uma alteração, acrescido do fato de que a modificação provida pela Lei anticrime não representa um aumento significativo equiparado ao grande crescimento da expectativa de vida do brasileiro. Em contrapartida, tem sua perspectiva negativa definida pelo grande aumento da problemática de superlotação carcerária que já existia. A Lei insiste em aplicar a ideologia do eficientismo penal para tentar transmitir uma sensação de conforto em grande parte da população, com a visão de que o criminoso é uma doença na sociedade e deve passar o maior tempo possível encarcerado.

4 ANÁLISE CRÍTICA E O CONTRASSENDO DA LEI ANTICRIME NO SISTEMA PENAL

Verifica-se que a partir da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, ocorreram diversas mudanças dentro do sistema penal, com isso surge diversas análises e perspectivas sobre como isso afeta de forma positiva ou negativa a lei penal e processual penal.

Infere-se que a Lei anticrime foi anunciada como uma das mudanças legislativas mais importantes, no que tange o combate à criminalidade, dessa forma, após sua publicação nota-se através de seu texto normativo a intenção do legislador de tornar a legislação mais rigorosa e punitiva.

Contudo, percebe-se que diante a aplicação do pacote anticrime, algumas de suas mudanças não podem ser vistas como medidas punitivas, vez que determinadas alterações providas pela legislação resultam em um efeito adverso de sua propositura. Visto isso, é possível afirmar que existem certas lacunas dentro do texto normativo da Lei 13.964/2019, que podem ser observadas como exemplo, na própria alteração realizada na Lei de Execuções Penais, no que tange a omissão deixada pelo legislador referente a distinção entre reincidência genérica ou específica, para fins de progressão de regime do apenado, gerando uma grande divergência dentro do sistema penal e processual penal.

Nesse sentido, a Lei anticrime traz consigo alterações que representam um alto poder punitivo, dentro da perspectiva do eficientismo penal e a aplicação de um direito penal máximo, porém, mudanças como a criação do acordo de não persecução penal e a aplicação da lei mais benéfica a determinados apenados, como foi visto na presente pesquisa, demonstram que a presente legislação acaba gerando efeitos contrários a ideologia punitivista, a qual acredita-se ser um dos pilares basilares utilizada para sua criação.

Tendo em vista o exposto, o presente capítulo, visa realizar uma análise crítica da aplicação da Lei 13.964/2019, dentro do sistema penal e processual penal brasileiro, destacando seus pontos positivos e negativos dentro do viés criminológico, enfatizando o efeito contraditório resultante entre ambos, e deixando claro quais são os efeitos práticos desses aspectos, tanto no âmbito do sistema judiciário, quanto no sistema carcerário brasileiro.

4.1 Alterações na Lei nº 13.964/2019 e a consequências para a concessão do livramento condicional

Inicialmente, de acordo com o art. 83, do Código Penal para que o apenado tenha direito ao recebimento do benefício do livramento condicional, exige-se o cumprimento de condições objetivas e subjetivas, dentre essas condições o sentenciado deverá ter sido sentenciado a uma pena igual ou superior a dois anos, além do cumprimento de outros requisitos, assim disciplinados:

Art. 83 – O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I – cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II – cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III – comprovado:

- a) bom comportamento durante a execução da pena;
- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;
- c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e
- d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV – tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V – cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único – Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir (BRASIL, 1940).

Vale destacar que apesar da alteração do livramento condicional seja disciplinada pelo Código Penal, a execução é disciplina pelo Juízo da Execução Penal, após o trânsito em julgado da Ação Penal condenatória, que decidirá pela concessão do benefício.

Sabe-se que o livramento condicional está relacionado com o trâmite final da execução da pena no sistema penal progressivo, onde ocorre uma antecipação precária da liberdade do sentenciado, visando diminuir os malefícios do cárcere e promover a sua reinserção no meio social (LIMA, 2020, p. 33).

Ademais, pontua-se que a Lei nº 8.072/1990 (LEP), que trata dos crimes hediondos, inseriu pela primeira vez a vedação ao livramento condicional.

Destarte, com a edição do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), o termo "satisfatório" foi substituído por "bom". Com isso, para o apenado ter direito ao benefício do livramento condicional teria que comprovar que durante a execução da reprimenda manteve comportamento carcerário adequado durante todo o tempo de execução da pena, sendo necessário, ainda, que não tenha cometido nenhuma falta grave nos últimos 12 (doze)

meses, que apresente bom desempenho para a atividade laboral desenvolvida na respectiva unidade prisional, bem como, comprove que possui condições de prover sua própria subsistência e capacidade de readaptação no convívio em sociedade. No mais, exigiu-se que o apenado reparasse o dano causado à vítima, salvo se comprovada a impossibilidade de fazê-lo.

Insta registrar que a principal alteração promovida pela Lei do Pacote Anticrime é o constante na alínea “b”, vez que exige como requisito objetivo que o sentenciado não tenha sido praticado falta grave nos últimos 12 (doze) meses. Contudo, a referida norma não estabelece se a “falta grave” é leve ou média, deixando uma lacuna em relação a esse ponto.

Para além disso, faz mister destacar que entre o cometimento de falta grave e o seu reconhecimento, que geralmente ocorre bem depois, para a Lei nº 13.964/2019 o que importa é saber se a falta grave ocorreu a mais de 12 meses, porque, mesmo que seu reconhecimento tenha ocorrido com menos de 12 meses depois, o requisito estará cumprido.

Nota-se, ainda, que embora haja essa limitação, não há interrupção do prazo, que não volta a correr do começo uma vez cometida a falta pelo apenado, consoante entendimento consolidado pela jurisprudência, “a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional” (Súmula 441 do STJ). Para firmar essa orientação, cita-se os seguintes posicionamentos do STJ sobre o tema:

“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, por ausência de expressa previsão legal, a prática de falta grave não enseja a alteração do marco para fins de livramento condicional – Súmula 441/STJ. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, em parte, para cassar o v. acórdão vergastado no ponto em que interrompeu o prazo para o benefício do livramento condicional em razão da prática de falta grave.” (STJ – HC n. 451.122/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 24/05/2018, 5ª Turma, DJe 28/06/2018).

“O bom comportamento durante a execução da pena (análise global do período) continua a pautar a análise do benefício e não é sinônimo ou mera repetição do requisito objetivo do não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses” (AgRg no HC 693.222/MS, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, DJe 05/11/2021).

Corroborando com esse pensamento, em decisão publicada no dia 27 de setembro, ao julgar o AREsp nº 2.179.635, o Ministro João Otávio de Noronha do STJ/SP, destacou que “para fins de benefício de tão ampla envergadura como o livramento condicional, deve ser analisada a conduta carcerária do sentenciado de forma global. Ou seja, não basta apenas ostentar boa conduta carcerária quando o seu histórico prisional revela situação diversa”. (STJ, AREsp nº 2.179.635/SP, Min. João Otávio de Noronha, 5ª Turma, DJe de DJ 27/09/2022).

Entretanto, em virtude de não haver previsão legal nesse sentido, é possível ao Juízo de Execução utilizar a prática da falta grave pelo apenado para justificar o

indeferimento do pedido de livramento condicional, alegando que o comportamento adotado pelo egresso contraria o propósito de ressocialização da pena de liberdade antecipada.

Ressalte-se que nos casos em que o apenado responde a falta grave por fuga do estabelecimento prisional, o dia da sua recaptura será considerado como o último dia da prática da falta grave.

Com efeito, após as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, surgiram dois posicionamentos, sendo o primeiro no sentido de a referida lei acabou trazendo maior segurança ao dispor que a ocorrência da falta grave, desde que praticada nos últimos 12 meses, impede a concessão do livramento condicional. O segundo entendimento se fundamenta no disposto no art. 83, III, b, que trata do preenchimento do requisito objetivo, onde as faltas disciplinares antigas poderão ser consideradas para a análise da concessão do livramento condicional.

No que tange à exigência de bom comportamento durante a execução da pena, faz mister enfatizar que a redação anterior previa um comportamento satisfatório, ou seja, esperava-se um aumento do comportamento recorrente do apenado, dificultando assim a concessão do benefício, o que acabava gerando interpretações conflitantes entre os órgãos judiciais, acabando, assim, por infringir o princípio da legalidade (LEQUES, 2020, p. 85).

Consubstanciado nesse entendimento, durante a realização da 1ª Jornada de Direito e Processo Penal, realizada em agosto de 2020, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), foram aprovados 32 enunciados, dentre os quais cita-se:

"Enunciado 2: "O requisito previsto no art. 83, III, b, do Código Penal, consistente em o agente não ter cometido falta grave nos últimos 12 (doze) meses, poderá ser valorado, com base no caso concreto, para fins de concessão de livramento condicional quanto a fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, sendo interpretado como comportamento insatisfatório durante a execução da pena".

"Enunciado 24: "A ausência de falta grave nos últimos 12 (doze) meses como requisito à obtenção do livramento condicional (art. 83, III, b, do CP) aplica-se apenas às infrações penais praticadas a partir de 23/01/2020, quando entrou em vigor a Lei n. 13.964/2019" (BRASIL, 2020).

"Enunciado 32: "É prescindível a decisão final sobre a prática de falta grave para obstar o livramento condicional com base no art. 83, III, b, do CP" (BRASIL, 2020).

Para além disso, importa registrar que a Lei n. 13.964/19 também modificou o artigo 112, VI, "a" e VIII da LEP, vedando o livramento condicional àquele sentenciado que praticou crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, sendo primário ou reincidente, assim como, promoveu alteração no artigo 2º, § 9, da Lei nº 12.850/2013, não permitindo a

obtenção ao livramento condicional para condenados que mantinham vínculo associativo ou que integravam organização criminosa (BRASIL, 2019).

Impende asseverar que uma vez constatado que o condenado é primário e possui bons antecedentes criminais, hipótese que não se encaixa em nenhum dos incisos do artigo 83 do Código Penal, o próprio Superior Tribunal de Justiça resolveu impasse semelhante e aplicou o raciocínio aqui explanado na seara do livramento condicional:

No caso de paciente primário, de maus antecedentes, como o Código não contemplou tal hipótese, ao tratar do prazo para concessão do livramento condicional, não se admite a interpretação em prejuízo do réu, devendo ser aplicado o prazo de um terço. 2- O paciente primário com maus antecedentes não pode ser equiparado ao reincidente, em seu prejuízo. Precedentes. 3- Ordem concedida para cassar o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, restabelecendo a decisão de primeiro grau que concedeu o benefício do livramento condicional a Daniel da Silva Olegário (STJ, HC 102.278/RJ, Min^a. Jane Silva, 6^a Turma, DJe 22/04/2008).

Nesse sentido, consolidou-se o entendimento de que não há obrigatoriedade de o apenado passar por um regime intermediário para que tenha direito ao benefício do livramento condicional, ante a inexistência de previsão no art. 83 do Código Penal (STJ, RHC 116324 5^a Turma., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 18/09/2019).

Portanto, face aos motivos elencados, observa-se que quando o legislador ao adicionar ao artigo 83 a condição de não cometimento de falta grave nos últimos doze meses como requisito para obtenção do livramento condicional, a Lei nº 13.964/2019 acaba impondo mais uma restrição, prolongando, de certa forma, a permanência do egresso no ambiente carcerário, o que acaba dificultando cada vez mais sua reinserção na sociedade.

Partindo-se dessa premissa, Leques (2020, p. 84) posiciona-se de forma crítica face as inovações provocadas pelo pacote anticrime:

O recrudescimento legal, ao estabelecer requisitos mais fechados, que dificultam e até mesmo vedam a aplicação do instituto do livramento condicional, não se coaduna com a própria finalidade da execução penal, que busca a reintegração social do condenado, conforme expressamente disposto na Lei de Execução Penal [...]

Diante desse cenário, resta evidente que as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime possuem caráter estritamente emblemático e repressivo, caminhando totalmente em descompasso aos objetivos de ressocialização do apenado, almejados na fase de execução da pena, tanto que o impacto negativo dessas mudanças no sistema prisional, pode gerar um aumento excessivo da população carcerária, ampliando ainda mais a escassez no número de vagas para o cumprimento de pena em regime fechado, ferindo de imediato o princípio da individualização das penas e, conseqüentemente, o princípio da isonomia, vez que trata

situações distintas de forma igual, com pena igual, sem considerar as circunstâncias individualizada de cada caso.

4.2 A omissão do legislador no que diz respeito à reincidência genérica e específica nos crimes hediondos e equiparados

A reincidência dentro do processo penal, define-se como sendo aquela em que o indivíduo volta a praticar um delito, mesmo que já tenha sido anteriormente sentenciado em outro processo, desde que não tenha transcorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a prática da nova infração. Ademais, tal ocorrência é vista como um agravante dentro da Justiça criminal, nos termos do art. 62, inc. I do CP e, ainda, aumenta o prazo prescricional da pretensão executória estatal, *ex vi*, do art. 117, VI, do Código Penal (BRASIL, 1940).

Ressalte-se que não se caracteriza a reincidência nos casos em que quando da prática de novo delito, ainda estiver pendente de decisão algum recurso sobre o crime anterior, portanto, deve-se considerar a condenação anterior para a caracterização de reincidência. A esse respeito, tem-se o disposto no artigo 64, inciso I do Código Penal, *in verbis*:

“não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”.

De acordo com os ensinamentos de Schaffa (2009) e Nelson (2018), a reincidência foi elaborada pelo Estado como uma ferramenta para garantir que o reincidente delituoso permaneça mais tempo em reclusão, tendo em vista que sua condenação passada não atingiu o grau punitivo necessário para manter a ordem social.

À rigor, importa pontuar que reiteradas infrações quando consistirem objeto de processos distintos podem significar apenas “reiteração criminal”, não se confundindo com a reincidência, vez que, para sua caracterização, pressupõe a existência de uma sentença definitiva relativa à infração havida em um primeiro processo e a prática de nova infração de mesma natureza, desde que seja objeto de outra demanda processual. Ou seja, para que se possa caracterizar a ocorrência da reincidência deve haver decisão judicial, com trânsito em julgado, na qual o agente tenha sido punido em razão da prática de infração anterior de mesma natureza.

A reincidência, no entendimento de Nucci (2008, p. 422), “é o cometimento de uma infração penal após já ter sido o agente condenado definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior”. (Código Penal Comentado. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Página 422).

Não obstante, tem-se que a reincidência pode ser classificada em específica e genérica. Na incidência específica, os crimes praticados pelo condenado pertencem a uma mesma espécie (ex. roubo + roubo), enquanto na genérica, os tipos penais praticados são de espécies distintas (ex. ameaça + homicídio). Tal distinção é relevante, uma vez que a primeira recebe tratamento diferenciado e mais rigoroso.

Segundo entendimento de Rogério Sanches Cunha (2020, p. 371), para a aplicação do percentual maior para fins de progressão de regime, deve-se exigir a reincidência específica em crimes com violência ou grave ameaça. Veja-se:

O dispositivo faz referência à reincidência específica em crime com violência ou grave ameaça. Mas e se o reeducando for reincidente, mas não específico, ou seja, somente um dos crimes, passado e presente tiver sido cometido com violência ou grave ameaça? Lendo e relendo o artigo em comento, concluímos que estamos diante de uma lacuna, cuja integração, por óbvio, deverá observar o princípio do *in dubio pro reo*.

Enquanto isso, na visão de Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 256), a própria lei já se refere à reincidência específica de maneira expressa:

Referindo-se o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, ao cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, sem fazer qualquer ressalva quanto à espécie de reincidência, conclui-se que o legislador se refere à reincidência genérica do art. 63 do Código Penal. Afinal, quando a lei deseja se referir à reincidência específica, o faz de maneira expressa. A propósito, basta ver o exemplo do art. 83, inciso V, do CP, aí incluído por força da Lei n. 8.072/90, que expressamente faz menção aos condenados reincidentes específicos em crime de natureza hedionda e equiparada. Na mesma linha, ao tratar da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o art. 44, § 3º, in fine, do CP, faz menção expressa à reincidência operada em virtude da prática do mesmo crime. Destarte, diante do silêncio da Lei – o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 refere-se genericamente à reincidência – não é dado ao intérprete incluir requisitos diversos, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Logo, se alguém cometer crime hediondo ou equiparado, depois de já ter sido condenado irrecorrivelmente por outro crime, hediondo ou não, nos últimos cinco anos, poderá progredir apenas depois de cumprir 3/5 (três quintos) da pena no regime anterior

Cabe registrar que a reincidência específica está disciplinada no art. 44, § 3º, do Código Penal, aplicando-se quando os delitos praticados forem idênticos, e não apenas de mesma espécie.

Destarte, é cogente que não há entendimento doutrinário unânime quanto ao conceito de reincidência específica, havendo quem considere ser aquela em que o crime anterior e o posterior são os mesmos ou quando os dois crimes praticados pelo condenado são da mesma espécie. Este último pensamento está em consonância, por exemplo, com o

disposto no art. 83, V, do CP, que não permite a concessão do livramento condicional para o condenado considerado reincidente específico em crime hediondo.

Para além disso, observa-se que a existência de omissão legislativa ocasionada pela Lei nº 13.964/2019 em relação a situações específicas, como por exemplo, quando um indivíduo condenado por um crime distinto do qual já foi condenado anteriormente, ou seja reincidente genérica, não havendo previsão legal dentro do seu texto normativo, uma vez que o art. 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos, para fins de progressão de regime

A esse respeito, convém transcrever o posicionamento do ilustre Min. Edson Fachin: “a nova lei não tratou, de forma expressa, das condições para progressão de regime do condenado por crime hediondo ou equiparado reincidente em crime comum, somente disciplinando a gradação da reprimenda do apenado primário (inciso V) e do reincidente em crime hediondo ou equiparado – reincidente específico (inciso VII)” (STF, RHC 200879, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, DJe 14.6.2021).

Destaca-se, ainda, que o colegiado do STJ, quanto aos crimes comuns, estabeleceu o seguinte:

(...) ao sentenciado que cometeu crime com violência contra a pessoa ou grave ameaça, mas não é reincidente em delito da mesma natureza – portanto, primário ou reincidente genérico –, deve ser aplicado o patamar de 25% de cumprimento da pena, como prevê o inciso III do artigo 112 da LEP (STJ, REsp 1.910.240/MG, Min. Rogerio Schietti Cruz 3ª seção, Dje 31/05/2021).

Insta registrar que em todos os casos de reincidência genérica, o percentual atribuído ao apenado primário ocorre em razão da existência de lacuna na lei quanto ao patamar respectivo, restando evidenciado que a Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) acabou por conceder tratamento mais benéfico aos condenados por crime hediondo sem resultado morte reincidentes não específicos, aplicando-lhes, inclusive retroativa, o lapso temporal disciplinado no inciso V do artigo 112 da LEP.

Ademais, considerando que o referido inciso se refere originalmente à agente primário, também deve ser enquadrado nesse mesmo patamar o reincidente não específico, considerando que o tratamento mais gravoso somente é permitido para os casos de reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados, devendo prevalecer a norma que seja mais benéfica ao condenado. A esse respeito, tem-se o entendimento pacificado pela jurisprudência do STF na súmula 611, que assim dispõe: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna” (BRASIL, 1984).

Para exemplificar, supondo que um sujeito venha a cometer crime de furto, sendo considerado primário e, em outro momento, por ocasião da prática de outro delito, seja

considerado reincidente, nessa última condição, tendo sido o crime cometido sem violência ou grave ameaça, aplica-se a este último o percentual disposto no art. 112, II da LEP, 20%. Contudo, caso venha a cometer um crime de roubo, por exemplo, enquanto primário e, em seguida, um de furto, que é crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, não deve ser considerado como reincidente, aplicando-se, nesse caso, o disposto no art. 112, I da referida norma penal, que corresponde à fração de 16% (BRASIL, 1984).

Da mesma forma, considerando que um indivíduo foi condenado por roubo, por exemplo, enquanto primário e por outro crime sendo reincidente, haverá a incidência do inciso IV quanto ao último delito, ou seja, 30%. Entretanto, uma vez condenado por furto, sendo primário, e por roubo, neste caso sendo reincidente, em relação ao segundo crime, será aplicado o disposto no inciso III do art. 112 da LEP (25%), face a ausência de previsão específica para tal hipótese, visto que mesmo sendo reincidente, o segundo crime foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (BRASIL, 1984).

Portanto, resta evidente que a lacuna deixada pela Lei nº 13.964/2019 ao invés de aumentar o rigor em relação aos condenados pela prática de crimes hediondos, acaba por beneficiar uma grande porcentagem não apenas de condenados por crime hediondo, mas os reincidentes que cometem crimes hediondos também.

4.3 Dos efeitos contraditórios decorrentes da aplicação da Lei anticrime

O processo de aplicação da Lei 13.964/2019, se inicia com propostas de alteração na seção geral das leis penais, seguindo com a abordagem de diversas transformações, uma delas já mencionada na presente pesquisa, de extensão do período máximo de cumprimento de penas privativas de liberdade. Mais à frente, verifica-se que são feitas considerações de grande relevância, como a nova categoria de qualificação para o crime de homicídio, as novas situações previstas para fins de progressão de regime que foram realizadas a partir de alterações na Lei de Execuções Penais, e entre outras diversas inovações introduzidas. Estas mudanças em uma análise generalizada, refletem a natureza simbólica e a ideologia punitiva existente dentro da Lei n. 13.964/19.

Além da demonstração punitiva em seu próprio texto normativo com as alterações realizadas nas legislações que regiam o país, a Lei 13.964/19 deixou nítido seu objetivo, fundada na própria exposição de motivos, face a necessidade que o país enfrenta de mudanças da lei penal e processual penal, conforme trechos transcritos a seguir:

Óbvio que se está diante de uma criminalidade diferenciada, que põe em risco a existência do próprio Estado, planejando e executando a morte de seus agentes.

(...)

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

Assim como ocorre na Lei de Crimes Hediondos, a Lei anticrime representa uma resposta do Estado, através do poder de punição, ao grande avanço da criminalidade. No entanto, a referida legislação contém contradições dentro de seu próprio texto legal, como em sua aplicação prática dentro do sistema criminal.

Infere-se que a legislação em questão demonstra com sucesso o objetivo de instaurar o poder punitivo do Estado, com o aumento do tempo limite de cumprimento de pena, ao mesmo tempo, em total contraposição a alteração citada, ela traz consigo uma grande inovação representada pelo acordo de não persecução penal, que pode ser claramente visto sobre uma perspectiva do garantismo penal, vez que sua aplicação gera grandes benefícios ao infrator praticante de pequenos delitos.

Diante disso, outros aspectos que destacam o contrassenso existente na Lei 13.964/2019, são verificados dentro da grande mudança realizada na Lei de Execuções Penais, visto que o legislador faz alteração nas porcentagens de cumprimento de pena que acabam por beneficiar determinados apenados que foram condenados antes da aplicação da lei anticrime, por força do artigo 5º, XL da Constituição Federal, junto da analogia *in bonam partem*, causando um grande efeito contrário ao objetivado pela lei, visto que resultará na redução do tempo de cumprimento de pena dos apenados em questão.

Outra grande lacuna resultante a entrada em vigor do Pacote Anticrime foi a omissão legislativa deixada referente a reincidência específica ou genérica, isso resultou em uma grande margem interpretativa deixada pela lei anticrime, e de certo modo acabou gerando mais trabalho ao sistema judiciário, vez que foi necessário com que os Tribunais Superiores realizassem manifestação acerca da situação. Portanto insta registra que embora a lei tenha vindo com a proposta de aprimorar as leis penais e processuais penais sobre uma perspectiva de aumentar o seu poder punitivo, ela obteve resultados práticos totalmente distintos dos previstos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, verificou-se que na presente pesquisa que a Lei 13.964/2019, mais conhecida popularmente como Pacote Anticrime, surgiu a partir de uma carência de aprimoramento do sistema penal frente ao avanço da criminalidade, dessa forma, ela realizou diversas alterações dentro da lei penal e processual penal.

Nesse sentido, o trabalho evidenciou que a ideologia presente dentro da lei anticrime é pautada em sua maioria sobre a perspectiva do eficientismo penal, em uma aplicação de um direito penal máximo, que deve ser encarado como uma demonstração de poder punitivo do Estado para controle do meio social, e sua aplicação foi vista como uma resposta do Poder Público a sociedade marginalizada.

No segundo capítulo foi realizada uma análise acerca do contexto do qual o país se encontrava, tanto no sistema judiciário, como âmbito social, até a aplicação do Pacote Anticrime sob a justificativa de combater o crime organizado e a violência. Com isso, foi destacado especificamente algumas mudanças como, os delitos previstos no artigo 121 do Código Penal (incisos I, II, III, IV, V e VII), que passaram a ser considerados crimes hediondos, também foi citado as grandes mudanças realizadas na Lei de Execuções Penais, sobretudo no artigo 112, que trata das progressões de regime, acrescido da possível aplicação da lei mais benéfica ao apenado, e por fim o presente capítulo abordou a mais nova inovação da Lei 13.964/19, representada pelo acordo de não persecução penal.

O capítulo seguinte realiza uma abordagem crítica da lei anticrime frente ao eficientismo penal, destacando todo seu contexto histórico, em conjunto da ideologia punitiva usada pela lei. Foi visto também a ideologia que se opõe a aplicação do direito penal máximo por parte do Estado, o garantismo penal, bem como ainda foi relacionado o aumento do tempo limite de cumprimento de pena ao idealismo punitivista do Pacote Anticrime.

Ademais, o último capítulo apresentado visa analisar algumas demais mudanças geradas com a aplicação do Pacote Anticrime, como as alterações realizadas no livramento condicional previsto no Código Penal, e em seguida faz-se uma análise crítica a respeito das contradições e omissões infiltradas na lei anticrime, visando esclarecer que apesar da lei objetivar o enfrentamento da criminalidade e o aprimoramento do sistema penal e processual penal, determinados efeitos práticos da lei se demonstraram totalmente diferente.

Diante do exposto, fica claro a proposta da presente pesquisa, evidenciando alguns aspectos presentes na Lei 13.964/2019, dessa forma infere-se que uma possível forma de solucionar os problemas abordados seria através de uma combinação de ideologia, uma vez

que a legislação não deve ser muito branda, para garantir a ordem social nem muito rígidas, para que nenhum dos direitos fundamentais previstos na CF/88 sejam feridos, acrescido de uma análise mais detalhista e crítica na criação ou modificação das leis penais, afim de evitar quaisquer omissão legislativa ou efeitos contrários do pretendido.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça de São Paulo (6ª Turma). **Habeas Corpus nº 657165/RJ**, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2022, DJe 09/08/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100976515&dt_publicacao=18/08/2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso: 08-11-2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 607.190/SP**. Relator: ministro NEFI CORDEIRO. São Paulo, SÃO PAULO, 06 de outubro de 2020. Dje. São Paulo, 14 out. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8º ed. Salvador: Juspodvm, 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2013.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: Comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: Juspodivm, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário Com Agravo nº 1327963**. Relator: MIN. GILMAR MENDES. Brasília, DF, 16 de setembro de 2021. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário Com Agravo 1.327.963 São Paulo. Brasília, 28 set. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355875971&ext=.pdf>. Acesso em: 04 maio 2023.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 8-11-2022.

SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: mudanças e reformas. Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, 2004.

METZKER, David. **Lei Anticrime**: comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. Timburi: Editora Cia do Ebook, 2020.

_____. Lei Federal Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 8-11-2022.

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. Ausência de racionalidade na política criminal no Brasil. Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-28/chiavellifalavigno-ausencia-politica-criminal-brasil>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Presidência da República, [1984]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 9 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 9 out. 2022.

BRASIL. **Lei 13.964 DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019.** "Pacote Anticrime". Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 9 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 307.180**, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 6 de maio de 2015.

SIQUEIRA, Flávia; BAZO, Andressa Loli. A (i)legitimidade do aumento do limite das penas para 40 anos no chamado pacote "anticrime" (Lei nº 13.964/19. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Penais.** Florianópolis: Emais Editora, 2020. p. 57-74.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** 2010, p. 785-786.

FELIX, Yuri; CAMARGO, Rodrigo Oliveira; NUNES, João Alcantara. Onde todo desconforto tem assento: crimes hediondos no Pacote Anticrime. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime: Reformas Penais.** Florianópolis: Emais Editora, 2020. p. 221-240.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos:** anotação sistemática à lei n. 8.072/90, p. 83.

HOBBS, Thomas. *Leviatã.* Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** p. 94

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão preventiva: uma análise à luz do garantismo penal.** Curitiba: Juruá, 2006, p. 20.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal,** p. 84

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos:** anotação sistemática à lei n. 8.072/90, p. 490-491.

SCHAFFA, Pedro Mesquita. **Sua pena não termina quando acaba.** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais nº195, ano 16, Fevereiro de 2009.

NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. **A reincidência no sistema jurídico.** Ed. 653. Revista *Bonjuris*, ano 30, Agosto/Setembro, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.910.240/MG**. Relator Min. Rogério Schietti Cruz, 3ª Seção, DJe 31/05/2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Exposição de Motivos n. 00014/2019, de 31 de janeiro de 2019. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm>. Acesso em: 20.10.2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito e Processo Penal aprova 32 enunciados**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados>>. Acesso em: 15/11/2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 Artigo por artigo**. Salvador. Juspodium editora, 2020. p. 33.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. Volume único. 7. ed. Rev. Atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 256.

NUCCI, **Código Penal Comentado. 9ª edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 307.180/RS**. Relator Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 13/05/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 451.122/SP**. Relator Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 28/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nº 693.222/MS**. Relator Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, DJe 05/11/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp nº 2.179.635/SP**. Relator Min. João Otávio de Noronha, 5ª Turma, DJe 27/09/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 116324/SP**. Relator Min. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 18/09/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 200879/SP**. Relator Min. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, DJe 14/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 102.278/RJ**. Relator Min^a. Min. Jane Silva, 6ª Turma, DJe 22/04/2008.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime: Lei n. 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 371.