

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO CRIMINAL BRASILEIRO – PARADIGMAS
FRENTE AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL**

Murilo Potenza Ferreira Contrucci

Presidente Prudente/SP

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO CRIMINAL BRASILEIRO – PARADIGMAS
FRENTE AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL**

Murilo Potenza Ferreira Contrucci

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2021

**A EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO CRIMINAL BRASILEIRO – PARADIGMAS
FRENTE AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Jurandir José dos Santos
Orientador

Examinador 1

Examinador 2

Presidente Prudente, __ de _____ de 2021

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a todos que acompanharam e auxiliaram minha jornada acadêmica, pois, em meio à amabilidade e louvor de seus sorrisos, remanescia a transpiração de seus esforços. Finalizo essa obra distante de todos que estimo, com uma impetuosa saudade cravada em meu peito, mas persistirei em meus estudos para honrar todo o amor e compaixão que me foram concedidos. A todos vocês, com quem nunca conseguirei retribuir tamanho afeto, meus mais sinceros agradecimentos.

Agradeço meu orientador, Prof. Jurandir José dos Santos, detentor de um invejável conhecimento jurídico crítico e exemplo de compostura catedrática e familiar, pois em meio adversidades, demonstrou a todos o verdadeiro significado de perseverança. Aos profs. João Victor Mendes de Oliveira e Glauco Roberto Marques Moreira, meus mais sinceros agradecimentos pelos exemplos de empatia e orientação.

RESUMO

Objetiva-se, por meio deste estudo qualitativo dedutivo, examinar os fundamentos acerca dos principais institutos regulamentadores do direito de punição pátrio desde sua concepção até a mais recente reforma legislativa promovida pela Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Utiliza-se como critério de análise a teoria das velocidades do direito penal, elaborada por Jesús Maria Silva Sánchez e otimizada por Günther Jakobs, transparecendo as principais críticas e comentários acerca do sistema punitivo nacional contemporâneo de modo a emitir um prognóstico a respeito do futuro destes dispositivos. Inicialmente, apresenta-se o histórico do direito punitivo brasileiro a partir da Era Colonial, evidenciando a sua relação direta com o ordenamento e estrutura social de Portugal. Ato contínuo, analisa-se igualmente a evolução dos ordenamentos criminais do Brasil pós-independência. Oportuniza-se, antes de adentrar no estudo das alterações mais contemporâneas, um exame das filosofias penais de cada um desses períodos históricos em decorrência do valor social jurídico que cada uma delas desempenhou em suas respectivas épocas. Naturalmente, de modo a elucidar quaisquer tipos de questionamentos a respeito da teoria de Silva Sanchez, exhibe-se brevemente os principais conceitos de tal abstração teórica como forma de dirimir eventuais questionamentos e amparar posterior classificação do Código Penal e Código de Processo Penal vigentes em cada uma das velocidades. Ao final, conclui-se pela fase de transfiguração do sistema inquisitório para o sistema acusatório e a necessidade de reformulação de um Código de Processo Penal para se adequar às recentes mudanças.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Filosofia do Direito. Criminologia. Velocidades do Direito Penal.

ABSTRACT

It is aimed, through this deductive qualitative study, to examine the fundamentals about the main regulatory institutes of the right to punishment in the country since its conception until the most recent legislative reform promoted by Law nº 13.964 of December 24, 2019. The theory of the velocities of criminal law, elaborated by Jesús María Silva Sánchez and optimized by Günther Jakobs, is used as a standard for analysis, showing the main criticisms and comments on the contemporary national punitive system in order to issue a prognosis regarding the future of these devices. Initially, the history of Brazilian punitive law is presented from the Colonial Era on, showing its direct relationship with the social order and structure of Portugal. Following this, the evolution of Brazil's post-independence criminal laws is also analyzed. Before entering into the study of the most recent changes, it is appropriate to examine the criminal philosophies of each of these historical periods as a result of the social juridical value that each one of them had in their respective eras. Naturally, in order to clarify any kind of questioning regarding Silva Sanchez's theory, the main concepts of this theoretical abstraction are briefly presented as a way to clarify any possible questioning and to support the subsequent classification of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code in force at each speed. In the end, it concludes that the inquisitorial system is being transformed into an accusatorial system and that the Code of Criminal Procedure needs to be reformulated to adapt to the recent changes.

Keywords: Criminal Law. Criminal Procedure Law. Philosophy of law. Criminology. Velocities of Criminal Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	
2 A HISTÓRIA DO DIREITO PUNITIVO NO BRASIL.....	
2.1 O Direito Punitivo no Brasil Colonial.....	
2.2 O Direito Punitivo No Brasil Imperial.....	
2.3 O Direito Punitivo No Brasil Republicano.....	
3 AS FILOSOFIAS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS	
3.1 São Tomás De Aquino e o Jusnaturalismo Teológico na Era Colonial	
3.2 Beccaria e o Iluminismo na Modernidade	
3.3 O Positivismo Italiano na Era Republicana	
4 AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL – UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA ACERCA DOS DISPOSITIVOS PENAIIS NORMATIVOS	
4.1 Primeira velocidade do Direito Penal – O Direito Penal de Prisão	
4.2 Segunda velocidade do Direito Penal – O Direito Penal Garantista	
4.3 Terceira velocidade do Direito Penal – O Direito Penal do Inimigo	
5 HORIZONTES DA ESFERA CRIMINAL BRASILEIRA – ANÁLISE DA LEI Nº 13.964/2019 NO PLANO DAS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL	
5.1 Considerações preliminares da doutrina quanto a natureza político-jurídica da reforma criminal	
5.2 Alterações do Pacote Anticrime – críticas doutrinárias quanto a natureza das mudanças legislativas na Parte Geral do Código Penal	
5.3 Alterações do Pacote Anticrime – críticas doutrinárias quanto a natureza das mudanças legislativas na Parte Especial do Código Penal	
5.4 Alterações do Pacote Anticrime – críticas doutrinárias quanto a natureza das mudanças legislativas no Código de Processo Penal	
5.5 O enquadramento da Lei nº 13.964 nas velocidades penais	
CONCLUSÃO.....	
REFERÊNCIAS.....	

1 INTRODUÇÃO

O direito e o processo penal não devem, em hipótese alguma, serem desagregados de valores e conceitos tão intrínsecos como sociedade e indivíduo, Estado e comunidade. Dessa forma, compreender o sistema punitivo significa, respeitadas as devidas considerações de complexidade, entender mais sobre os alicerces basilares de um Estado por completo.

Nesse aspecto, a estabilidade de uma nação depende diretamente do controle punitivo de seus habitantes, frente a uma evolução constante e sistemática dos conflitos sociais e tutelas de bens jurídicos valorizados pelo povo de cada governo exigem que o Estado se aprimore e desenvolva soluções efetivas para tais perturbações. Naturalmente, a sociedade tende a questionar reiteradamente a eficácia dessas novas alternativas para a solução de lides.

Quanto a este perpétuo encargo, o Brasil não foge à regra de cautela e amparo. Ao longo dos anos, inúmeras normas jurídicas foram apresentadas de forma a justificar a necessidade de existência do Estado e seu monopólio dos meios de coação social. Para isso, foram compilados diversos ordenamentos jurídicos capazes de registrar os bens jurídicos de interesse comum e sistematizar os procedimentos a serem adotados para a aplicação ou não de eventuais punições.

A presente pesquisa buscou agrupar os principais eventos responsáveis por moldar o atual sistema punitivo brasileiro, pautando-se pela história do ordenamento criminal brasileiro, bem como a influência da filosofia e seus reflexos na composição do corpo jurídico-social de cada época.

Diante dos resultados apresentados ao longo da investigação, averigua-se a natureza jurídica e social das punições, seus fundamentos de legitimação e as perspectivas futuras do Direito Penal brasileiro diante os precedentes legislativos e a teoria das velocidades do direito penal de Silva Sanchez. Com base nos objetivos pretendidos para este trabalho, utiliza-se a metodologia de estudo qualitativa e dedutiva

2 A HISTÓRIA DO DIREITO PUNITIVO NO BRASIL

Existe uma notável relevância no estudo histórico do direito e do processo penal em razão da compreensão dos fundamentos estruturais dos atuais princípios e disposições normativas contemporâneos. Não somente isso, a história demonstra ser extremamente necessária para a evolução do sistema jurídico. De modo a inferir aspectos futuros para o ordenamento jurídico penal brasileiro, torna-se necessário elucidar o seu passado, traçando-se uma linha histórica com acontecimentos primaciais do direito punitivo.

Divide-se, portanto, a história do Brasil em três períodos – Colonial, Imperial e Republicano – de modo a proporcionar melhor compreensão dos fatos de cada época, como também se observa as interferências de cada gestão de governo para a composição de cada sistema punitivo.

2.1 O Direito Punitivo No Brasil Colonial

Os povos originários das américas confirmam as disposições aristotélicas acerca da natureza do homem como um ser destinado a conviver em sociedade (ARISTÓTELES, 1979, p. 212), isso pois, mesmo distantes dos povos do Oriente, apresentaram um elevado grau de desenvolvimento baseado no Direito, ainda que este não fosse positivado e se manifestasse, majoritariamente, por meio dos costumes e dogmas religiosos de cada comunidade.

Apesar da riqueza jurídico-filosófica que pudesse ser extraída destes inestimáveis povos, é inegável que a predominância do Direito Português no Brasil após o século XVI, uma vez que Portugal, após chegar às Américas, teve total descaso com os habitantes nativos da região, impondo as pretensões egocêntricas da metrópole europeia sobre quaisquer interesses coletivos dos nativos por meio de força militar, característica típica do sistema colonial (WOLKMER, 2019, p. 87).

Em decorrência desse sistema colonial predatório, em um lapso temporal relativamente curto, Portugal conseguiu estabelecer e consolidar de maneira inquisitiva uma nova base cultural, mais formalista e atrelada ao direito romano-canônico que, por sua vez, inviabilizou a autonomia das antigas comunidades originárias as quais, naquele momento, ou serviam como escravos do

Reino, ou substituíam seus costumes e crenças pelos padrões europeus (ABEL; GRIVOT; ARAUJO, 2017, p. 50).

Antes de tratar sobre o sistema punitivo instituído pelos portugueses em sua colônia americana, é importante destacar que o Reino de Portugal, buscando adequar seus interesses de metrópole com o gerenciamento de suas colônias, realizou inúmeras abordagens e procedimentos administrativos para ter um maior aproveitamento econômico-geográfico, como constatado por Sotelo (1975, p. 58).

Deste modo, em decorrência das experiências anteriores advindas de ocupações marítimas, Portugal desenvolveu o sistema de capitânias hereditárias que, apesar de provarem sua eficácia em ilhas e territórios de menores proporções, não apresentaram o mesmo rendimento no território americano, em consequência do Brasil, mesmo em sua fase inicial, possuir uma dimensão incompatível com tal tipo de gestão, restando-se, assim, uma administração precária e inconsistente da Metrópole.

As capitânias eram regidas por pessoas de confiança da Coroa Lusitana, intitulados como *donatários*, cuja principal função consistia na administração de conflitos cíveis e penais entre os residentes e invasores de seus territórios (MARTINS JÚNIOR, 1979, p. 164). Tal concentração de amplos poderes nas mãos de um único governante permitia que o sistema punitivo fosse gerenciado pelo próprio senhor donatário, permitindo assim que as penas variassem entre os territórios e se adequassem às vontades de seus governantes (MARTINS JÚNIOR, 1979, p. 125).

Vagarosamente, chegaram ao Brasil as primeiras disposições normativas positivas, as chamadas Ordenações Reais, que nada mais eram do que disposições legislativas provenientes de Portugal. Essas ordenações evidenciavam, ainda mais, o caráter de interposição dos interesses privados sob os coletivos, e eram aplicadas sem discrições culturais ou geográficas em todos os territórios sob o domínio de Portugal, necessitando, obviamente, de regulações especiais para contornar discrepâncias culturais regionais, as quais posteriormente foram intituladas de *Leis Extravagantes* (WOLKMER, 2019, p. 102).

No tocante a estas ordenações, torna-se necessário realizar alguns comentários acerca das disposições criminais da época, pois seus reflexos jurídicos

percorreram todos os dispositivos normativos até o Brasil contemporâneo, procedendo as bases acusatórias da nação.

O primeiro deles é que, no instrumento normativo como um todo, constata-se um absoluto desdém com a dignidade humana, não sendo poucas as condutas tipificadas com penas cruéis e diversas modalidades de castigos corporais, tais como: açoitamento, decepamento de um ou mais membros e penas de galés – cujas condenações poderiam ser temporárias ou permanentes (BRAGA, 1999, p. 2).

Além disso, identifica-se uma vasta preferência pela pena de morte, sob diversas formas de execução, dentre elas: *morte natural* (execução por enforcamento), morte simples (sem a utilização de métodos de tortura), *morte cruel* (com o emprego de métodos de tortura), *morte atroz* (morte seguida, ou por consequência, de esquartejamento) e *morte para sempre* – pena em que o agente condenado, após ser executado, teria seu corpo suspenso até se decompor (NORONHA, 2001, p. 11).

Embora preponderasse os castigos físicos do acusado, algumas das punições diziam respeito ao seu patrimônio e suas capacidades civis, como a perda e confisco de bens, multas pecuniárias, prisão simples, prisão com serviços obrigatórios forçados, desterro (pena de desocupação da região na qual o crime fora praticado) e exílio, salienta-se essas sanções poderiam ser aplicadas sem prejuízo de degradações corporais.

Outro importante aspecto das Ordenações Portuguesas foi o total descaso com a moral humana, uma vez que o princípio da pessoalidade da pena era desconhecido pelo Reino, tornando possível estender a profanação da honra do agente infrator para seus familiares, como ocorre, *exempli gratia*, com os crimes de sodomia, previstos no título XIII das Ordenações Filipinas, que apresenta, textualmente:

Toda a pessoa, de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia per qualquer maneira cometer, seja queimado, e feito per fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória, e todos seus bens sejam confiscados para a Corôa de nossos Reinos, postoque tenhas descendentes; pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inhabiles e infames, assi como os daqueles que cometem crime de Lesa Magestade¹.

¹ Toda a pessoa, de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia por qualquer maneira cometer, seja queimado, e feito per fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória, e todos seus bens sejam confiscados para a Coroa de nossos Reinos, posto que

O último apontamento a ser realizado é que se distingue, ainda, um desmensurado reflexo da cultura discricionária de Portugal nas legislações criminais, onde a classe social, econômica e, em especial, o gênero do agente, influenciariam em sua pena, como é o caso do Título CXXXIII, 3 do Livro 5 das Ordenações Filipinas, *in verbis*:

E os Fidalgos, Cavalleiros, Doutores em Canones, ou em Leis, ou Medicina, feitos em Universidade per exame, Juizes e Vereadores de alguma Cidade, não serão mettidos a tormento, mas em lugar dele, lhes será dada outra pena, que seja arbitrio do Julgador, salvo em crime de Lesa Magestade, aleivosia, falsidade, moeda falsa, testemunho falso, feiticeria, sodomia, alcovitaria, furto: porque, segundo Direito, nestes casos não gozão de privilegio de Fidalguia, Cavvalaria, ou Doutorado, mas serão atormentados e punidos, como cada hum outro do povo².

Sob a perspectiva no Direito Penal brasileiro contemporâneo, observa-se que muitas destas características subjetivas foram mantidas, as condições, cargo e até mesmo o gênero do agente influenciam diretamente na quantidade de condutas que eles podem cometer, bem como tais fatores também podem influenciar diretamente na tipificação, redução ou majoração de suas penas.

Assim, pode-se concluir que o direito punitivo no Brasil Colonial retratava, em sua essência, a egolatria de seu governante, ora os donatários – que mesmo administrando suas capitanias em nome do Rei de Portugal, muito aplicaram seus valores pessoais durante suas superintendências (DOTTI, 1998) – ora os Reis de Portugal com as Ordenações do Reino, que eram sucessivamente substituídas por outras, de conteúdo praticamente idêntico ao seu antecessor, apenas para registrar o nome do atual governante nos dispositivos jurídicos.

Naturalmente, em decorrência da administração precária de Portugal em detrimento dos cidadãos da colônia, que pouca questão fez de adaptar sua legislação de modo a se justapor no território americano, somado ao surgimento de concepções mais liberais e de patriotismo, originou-se no Brasil a fagulha de um

tenha descendentes; pelo mesmo caso seus filhos e netos desqualificados e infames, assim como os daqueles que cometem crime de traição contra sua Majestade (tradução livre).

² E os fidalgos, cavaleiros, doutores em Direito Canônico, ou em Leis, ou Medicina, feitos em Universidade por provas, juizes e vereadores de alguma cidade, não serão metidos a tormento, mas em lugar dele, lhes será dada outra pena, que não seja arbitrio do julgador, salvo em crime de traição contra sua Majestade, aleivosia, falsidade, moeda falsa, testemunho falso, feiticeria, sodomia, alcovitaria, furto: por que, segundo o Direito, nestes casos não gozam de privilegio de fidalguia, cavalaria ou doutorado, mas serão atormentados e punidos como qualquer um do povo (tradução livre).

processo de independência, capaz de representar os valores nacionais com maior individualidade.

2.2 O Direito Punitivo No Brasil Imperial

O Brasil conquistou a sua independência de Portugal no ano de 1822, sendo administrado, inicialmente, pelo regime Imperial de governo. Tal período foi marcado, sobretudo, pela reconstrução de valores humanos e valorização de direitos e ideais de igualdade, o que muito se deve pela Revolução Francesa de 1789 e o princípios iluministas, que transcenderam seu regionalismo e afetaram diretamente as Américas (MARCOS, 2014, p. 261).

Havia ainda a figura do liberalismo, convicção atrelada a valores de independência, confrontando diretamente o sistema colonial e a antiga administração de Portugal com o surgimento de um Estado autônomo e a ausência de monopólios estrangeiros (ROUANET, 1987, p. 200). Sob a perspectiva jurídica, um dos maiores resultados da fusão destas concepções foi a inserção de seus ideais na primeira Constituição brasileira, a chamada Constituição do Império do Brasil, promulgada no ano de 1824 (DOTTI, 1998, p. 50).

Apesar das mudanças sociais e políticas que sobrevieram com essa alteração de regime, o sistema punitivo tardou a acompanhar tais modificações estruturais, dessa forma, no início do Brasil Império, as Ordenações do Reino continuaram a vigorar no Reino Unido do Brasil, somente sendo superadas pelo advento do Código Criminal de 16 de dezembro de 1830.

O novo dispositivo penal normativo sofreu influência direta do Título 8º da Constituição de 1824, que tratava das garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros. Assim, algumas disposições criminais anteriormente previstas nas Ordenações foram severamente alteradas ou mesmo removidas no novo instituto.

Dentre as principais alterações temos a supressão de diversas penas cruéis (como o uso de açoites, a própria tortura e o emprego de ferros aquecidos para marcarem permanentemente a pele do agente), modificações no sistema prisional (que agora deveria dispor de medidas de segurança e higiene, além de separar os condenados de acordo com as circunstâncias e naturezas de seus delitos) e a implementação do princípio da pessoalidade das penas, cessando a

transgressão da pena do autor aos seus familiares e proibindo penas como confisco, outrora desconhecido pela legislação portuguesa.

No tocante às penas de morte e de galés, muito se debateu sobre suas possíveis inconstitucionalidades, sopesavam principalmente dois principais fatores, o princípio da dignidade humana, apoiado em valores cristãos, e a utilidade pública, pautada sobre o aspecto de proteção da população. Inicialmente prevaleceu o posicionamento de serventia pública, entretanto, após a execução Mota Coqueiro (MÖLLER, 2012, p. 77), fazendeiro supostamente inocente condenado pelo crime de assassinato de uma família, as penas de morte foram retiradas do ordenamento.

É de se destacar, ainda, que o Código Criminal de 1830 muito se assemelhava, quanto a sua forma, às Ordenações do Reino de Portugal, além disso, mesmo com a influência do liberalismo e iluminismo, a sociedade brasileira continuava a preservar crenças de desigualdade, dessa forma, permitia-se o tratamento desigual quanto a escravos (os quais poderiam ser punidos com penas de açoites, mesmo que esta tenha sido vedada pela Constituição da época), quanto as mulheres (sendo a esposa considerada como adúltera, seu cônjuge poderia praticar crimes contra ela, uma vez que a lei garantia a tutela da honra do marido).

Ainda, ocorrera a descriminalização de algumas condutas, como o crime de sodomia, outrora punido com execução mediante fogo, e o crime de feitiçaria. Outros delitos, como os crimes de opinião, foram drasticamente minorados. Apesar de tudo, prevaleciam ainda crimes de caráter religioso (como o culto a religiões diversas à Católica e propagação de preceitos contrários às “verdades fundamentais” da existência de Deus) e crimes contra a moral do Império (v.g. prática de ações consideradas como agressivas aos costumes e morais da época).

Por meio dos aspectos sociais e normativos incorporados no Código Criminal de 1830 e na Constituição do Império do Brasil, percebe-se que o Estado, mesmo abrindo portas para ideias mais liberais, ainda necessitava de um grande amadurecimento destes valores, as quais foram ligeiramente incorporadas no Código de Processo Criminal de 1832.

No que diz respeito a ambos os *códex*, Criminal e Processo Criminal, percebe-se que esse trouxe mais inovações que aquele, uma vez que introduziu novos instrumentos e garantias vindos do Direito Estrangeiro, como o *habeas corpus* (MOSSIN, 2005, p. 34) e o Conselho de Jurados, além de um processo judiciário pautado no princípio do contraditório.

Importante constatar que o Conselho de Jurados, forma antecessora do tribunal do júri, era responsável por compor tanto a fase da denúncia quanto a fase de julgamento do processo. Ainda, deveria ser composto por um Juiz de Direito – juízes vitalícios nomeados pelo próprio Imperador – e integrado apenas por homens livres, dessa forma, só poderia compor a posição de jurado homens com mais de 25 anos que não convivessem com seus pais, não fossem escravos e tivessem uma renda mínima designada sobre determinado valor comprovada, conforme os artigos 33, 34 e 35 do *Códex*.

Apesar de apresentar diversas inovações legislativas ao ordenamento jurídico brasileiro, Código de Processo Criminal de 1832 recebeu diversas críticas, em especial por conta do caráter político dos Juízes de Paz – juízes eleitos por um ano para exercer funções de polícia e de jurisdição no processo sumário – os quais eram vistos como representantes partidários (LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2013, p. 279).

Dessa fora, conclui-se que o direito punitivo no Brasil durante a fase do império foi extremamente inovador com relação ao seu período antecessor, sendo extremamente influenciado por ideais e ideias estrangeiras, sendo orientado por meio de uma Constituição que, apesar de transportar essas mesmas concepções, ainda carecia de um poder moderador de caráter absolutista (LYNCH, 2010).

2.3 O Direito Punitivo no Brasil Republicano

O período republicano foi, para o ordenamento jurídico brasileiro como um todo, uma fase extremamente conturbada, somente no século XX o Brasil transitou por nada menos do que cinco Constituições – 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 –, dificultando, por diversas vezes, o trabalho dos operadores do direito deste período.

Contrariamente ao que se vê nas alterações de regimes de governo anteriores, o Brasil Republicano não surgiu de um conjunto de movimentos sociais de grande relevância, mas sim de um golpe militar ocorrido em 15 de novembro de 1889, organizado pelo Marechal Deodoro da Fonseca (PALMA, 2019 p. 440). Dessa forma, o país não gozou de um período lento de transição de valores, estando a sociedade, assim como a composição jurídica, à mercê de alterações repentinas.

Os ordenamentos penais e processuais penais foram um dos principais alvos dessas alterações, refletindo os ideais da elite legislativa e executiva da época, além de trazer inúmeras complicações, uma vez que a legislação penal, que naturalmente tarda em acompanhar as mudanças sociais, estava sendo constantemente alterada.

Uma das mudanças inaugurais do novo regime foi a introdução do Código Penal de 1890, promulgando antes mesmo da concepção de uma nova Constituição, que só veio a ser proclamada no ano seguinte, em 1891. O novo dispositivo penal expressava um “regime penitenciário de caráter correccional” (MIRABETE, 2006, p. 25), além de demonstrar uma preocupação maior com o caráter humanitário da pena ao abolir as condenações a morte.

Apesar de se retirarem alguns elogios ao novo *códex*, a de se constatar que o Código Penal de 1890 foi considerado pelos juristas da época como um instrumento normativo repleto de equívocos e imperfeições (BITENCOURT, 2012, p. 49), muito em decorrência da celeridade com que foi produzido, não tardando para ser apresentando um novo projeto de reforma, em 1893, o qual não logrou triunfo.

Diante das imensuráveis críticas realizadas quanto seus defeitos, um volume igualmente proporcionais de leis surgiu para garantir a interpretação do dispositivo, necessitando até mesmo de um novo dispositivo, a chamada Consolidação de Piragibe de 1932, para proporcionar uma melhor consulta à legislação penal e garantir a aplicação da lei.

Tendo em vista da complexidade e prodigalidade de problemas que o Código Penal de 1890 trouxe, era evidente a completa decadência do ordenamento criminal brasileiro, e que indubitavelmente um novo ordenamento penal deveria surgir, o que só veio a ocorrer em 31 de dezembro de 1940, com a publicação do Código Penal, o terceiro Código Penal do Brasil.

O novo e atual Código Penal demonstrava uma qualidade técnica extremamente superior ao seu antecessor, sendo extremamente pautado sobre o princípio da taxatividade, facilitando sua compreensão não somente para os aplicadores do direito, mas para a população em geral, angariando elogios até no âmbito internacional (TOLEDO, 2002):

Uma das maiores virtudes do novo Código “senão a maior, é a boa técnica e a simplicidade com que está redigido, tornando-o uma lei de fácil manejo, fato que lhe tem acarretado merecidos elogios. Por outro lado, na época em

que veio à luz, incorporava o que tinha de melhor em outros códigos, circunstância que levou o 2o Congresso Latino-Americano de Criminologia, realizado em Santiago, no ano de 1941, a dedicar-lhe moção de aplauso pela sua estrutura, técnica e adiantadas instituições (TOLEDO, 2002, p. 62).

Ainda, parte da doutrina elogia o caráter democrático do respectivo *códex*, mesmo tendo sido promulgado em um regime de ditadura:

O CP de 1940 incorpora fundamentalmente as bases de um direito punitivo-democrático e liberal. O seu único vestígio autoritário aparece na disciplina dos crimes contra a organização do trabalho que, inspirada do direito italiano, estabelece sistema de excepcional rigor na repressão dos ilícitos penais relacionados com a greve, que aparece configurada com a mera paralisação do trabalho por três pessoas (art. 200, parágrafo único) (FRAGOSO, 2003, p. 78).

Além de apresentar uma quantidade significativa de condutas tipificadas em suas disposições especiais, a legislação penal não se limitou apenas ao Código Penal, estendendo-se igualmente por leis especiais, como a Lei de Contravenções Penais de 1941, e sendo amparado por um código de processo penal autônomo.

O Código de Processo Penal de 1941 transportou grande parte da herança de seus antecessores, como a constância do inquérito policial, separação entre ações penais e ações civis *ex delicto*, manutenção do instituto do tribunal do júri e do flagrante delito (apesar de ampliar este instituto com novas modalidades de flagrante).

Apesar de conservar esses elementos, o novo dispositivo processual penal – de maneira oposto aos códigos anteriores – priorizou os interesses coletivos perante os individuais, reduziu o formalismo excessivo, impediu o julgamento *ultra petita* do magistrado, rechaçou o princípio *testis unus testis nullus* (princípio no qual não se poderia admitir a prova de um fato pelo depoimento de uma única testemunha), consagrou a o princípio *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo) e, principalmente, separou a atuação do juiz da atuação do órgão de acusação, sendo este agora o único responsável pela iniciativa da ação penal.

Dessarte, percebe-se que o Código de Processo Penal de 1941 foi extremamente inovador para a época e, apesar de ser constantemente alterado por Leis Complementares, muito de sua gênese revolucionária se mantém presente até os dias atuais, compatibilizando quase que por completo com a próxima Constituição

Federal, que só surgiria 47 anos depois, apelidada também de Constituição Cidadã (AGRA; BONAVIDES, 2009) por sua dedicação aos direitos humanos.

3 AS FILOSOFIAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS

O Direito e a Filosofia regularmente convergem seus estudos para os mesmos objetos, isso porque determinados assuntos compartilham a mesma natureza de interesse de pesquisa para ambas as faculdades. Entre tantas predileções, resta o instituto da punição, questionado pelos filósofos e ordinariamente aplicado pelos operadores do Direito.

Alguns filósofos se preocuparam em estudar o que seria de fato a punição, como Skinner (1953), que a classificou como um sistema de coibição de condutas e forma de redirecionamento comportamental de um indivíduo, outros concentraram suas pesquisas na aplicabilidade da punição para o direito criminal (FOUCAULT, 1975). Do mesmo modo juristas de diferentes épocas empregaram esforços para determinar quais condutas seriam passivas de punições ou não.

Diante da pluralidade de pensamentos filosóficos atinentes ao próprio Direito material e processual penal, objetiva-se explorar as principais correntes e seus representantes durante a história do direito punitivo no Brasil.

3.1 São Tomás De Aquino e o Jusnaturalismo Teológico na Era Colonial

O Reino de Portugal, desde sua origem, fora fortemente influenciado pela religião cristã, construindo suas fundações por meio dos dogmas religiosos da época e justificando a estruturação de sua sociedade por meio da fé. Sob esse cenário, torna-se evidente que Portugal, sendo um terreno fértil para a aplicação dos novos ideais jusfilosóficos provenientes da Igreja Romana, abarcaria valores religiosos em suas disposições legislativas.

Neste diapasão, um dos principais expoentes da filosofia do Direito Português foi São Tomás de Aquino, cujas obras expressavam uma sinergia harmônica entre a cultura da antiguidade e os dogmas cristãos, sob esta síntese que se originou o chamado jusnaturalismo teológico, o qual foi intrinsecamente incorporado nas normas e costumes do Reino de Portugal (MARCOS, 2014, p. 148).

Sendo uma sólida corrente filosófica e política durante o período medieval, a principal característica do jusnaturalismo se forma perante a figura concreta de Deus como a matriz de legitimidade e origem dos chamados direitos

naturais. Dessarte, o Direito estaria diretamente atrelado à religião, concebendo, assim, a ideia de Direito Natural, conceituado da seguinte forma:

O direito está acima das atividades dos legisladores humanos e é independente destes; constitui um conjunto objetivo de princípios, cuja verdade pode ser atestada através da “luz natural” ou da razão, exprimindo (nas versões religiosas da teoria) a criação como resultado da vontade de Deus (BLACKBURN, 1997, p. 103)

Naturalmente, o pensamento de Tomás de Aquino também influenciou diretamente a finalidade da aplicação de penas. Sob sua concepção, adotada por Portugal e mantida ao longo de muitos anos, Deus teria concebido às autoridades civis humanas o direito de punir, pois a punição, segundo Marques (2000, p. 29), seria uma forma de retribuição para promover a finalidade moral, como uma manifestação da justiça divina.

Dessa forma, era possível justificar que não haveria contradição entre o mandamento cristão de “Não matarás” com a aplicação de penas de morte, uma vez que a própria pena de morte estaria prevista nas escrituras antigas. Não por acaso Portugal transpôs a pena de morte para seus primeiros ordenamentos jurídicos, aplicando-a, em especial, para as condutas que violassem a fé cristã, como ocorre no delito de feitiçaria do Livro V das Ordenações Filipinas, que apresenta, *in verbis*:

Stabelecemos, que toda pessoa, de qualquer qualidade e condição que seja, que de Lugar Sagrada, ou não Sagrada tomar pedra de Ara, ou Corporaes, ou parte de cada huma destas cousas, ou qualquer outra cousa Sagrada, para fazer com ella alguma feitiçaria, morra morte natural³.

Isto posto, quando Portugal chegou às Américas e replicou seu ordenamento na colônia com a ajuda dos jesuítas, instituiu conseqüentemente uma sociedade jurídica penal disciplinada pelo Direito Romano e o Direito Canônico, sendo filosoficamente respaldada pelo jusnaturalismo teológico para legitimar as punições cruéis e degradantes dos governantes, perdurando este pensamento por muitos anos, sendo tão somente superado no ano de 1830 com a criação do Código Criminal do Império.

³ Estabelecemos que toda pessoa, de qualquer qualidade e condição que seja, seja de Lugar Sagrado ou não Sagrado, usurpar pedra de ara ou corporais, ou parte de cada uma destas coisas, ou qualquer coisa sagrada, para fazer feitiçaria com ela, morra de morte natural (tradução livre).

3.2 Beccaria e o Iluminismo na Modernidade

O século XVIII foi um período de transição de valores, onde por um lado havia um cenário político consolidado pela legitimação do Estado Absolutista (promovido e fundamentado por grandes pensadores como Thomas Hobbes, Nicolau Maquiavel e Montesquieu) e, de outra parte, tinha-se uma sociedade que, vagarosamente, passava a reconhecer novos paradigmas teóricos de valores humanos – como igualdade e liberdade.

Logicamente, este pensamento não obedecia a um padrão homogêneo na sociedade da época (COSTA, 1999, p. 361), apesar disso, aqueles que criticavam os *status quo* da sociedade e governo da época foram chamados de iluministas, os quais visavam consolidar o pensamento racional com experiências empíricas para compor resultados práticos de relações.

Quando os ideais iluministas chegaram ao Brasil, conforme relatado anteriormente, pouco tardou para que o país declarasse a sua independência de Portugal e, com isso, passasse a produzir sua própria legislação criminal, tendo claras inspirações nos ensinamentos do iluminista Cesare Beccaria e sua maior obra, *Dei Delitti e Delle Penne*, na qual teceu severas críticas à política penal constituída por punições envolvendo degradações físicas, torturas e, especialmente, a pena de morte.

Sua produção científica fora reconhecida por Giorgio Del Vecchio (1979, p. 167) como uma reforma humanitária do Direito Penal, pois embora não se direcionasse contrária aos princípios absolutistas e canônicos (2001, p. 70), reconhecia as leis como instrumentos para garantir o convívio e segurança, conforme se verifica explicitamente em sua obra:

Leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viverem em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade. A soma de todas essas porções de liberdades, sacrificadas ao bem de cada um, forma a soberania de uma nação e o Soberano é seu legítimo depositário e administrador (BECCARIA, 1999, p. 27).

Entre seus mais importantes apontamentos filosóficos, temos o surgimento embrionário do Princípio da Legalidade (Beccaria, 199, p. 99), tratado no Capítulo XXIX, tópico destinado às Prisões, e diversas outras inovações voltadas ao

processo penal, tais como a postulação dos meios de provas (Capítulo XXIX), credibilidade das testemunhas (Capítulo XIII), riscos das denúncias anônimas (Capítulo XV) e a ineficácia da tortura como meio de produção de provas (Capítulo XVI).

Sob as convicções iluministas de Beccaria, o ordenamento jurídico penal também passou a reconhecer com maior credibilidade, ainda que tivesse muito que amadurecer, o Princípio da Proporcionalidade – previsto no Capítulo VI da referida obra do Marquês, desta forma o Código Criminal de 1830 continha um nexo causal mais ponderado entre as condutas desenvolvidas e as punições aplicadas, o que ressaltava ainda mais a sua evidente superioridade técnica com relação aos dispositivos penais antecessores.

Por esses motivos, Cesare Beccaria e o iluminismo foram imensamente importantes para o ordenamento penal e processual penal brasileiro pois, na medida em que se criticava o regime jurídico vigente, também apresentavam novas ideias e soluções promovidas a partir da razão humana, sendo essas tão bem aceitas pela sociedade que foram cravadas nas ordenações posteriores.

3.3 O Positivismo Italiano na Era Republicana

O positivismo foi uma corrente filosófica fundada no século XIX pelo filósofo francês Auguste Comte, o qual se inspirou nos estudos do biólogo Charles Darwin para trazer a ideia de evolução para a esfera social, formando o chamado evolucionismo sociológico, no qual um grupo de indivíduos poderia subjugar diretamente outro sujeito sob a justificativa de seleção natural dos mais capacitados.

À vista disso, o positivismo corresponde ao método de interpretação sensível com base na experiência, dessa forma, a ciência deveria ser a responsável pela organização da cidade e, conseqüentemente, dos avanços sociais, solucionando divergências e conflitos públicos racionalmente com base em um ordenamento estoicamente positivado.

Na esfera do direito penal, diversas foram os estudos realizados de modo a compreender a natureza do agente criminoso, do fato ilícito e a natureza das punições, assim, estudiosos como Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo e Enrico Ferri se destacaram de diferentes formas com seus estudos.

Lombroso ao escrever sua maior obra – intitulada de *O homem delinquente*, considerou que o crime seria uma exteriorização da própria personalidade orgânica do indivíduo, conseqüentemente, o delito seria um evento da natureza humana, e não um fato jurídico (LOMBROSO, 2001, p. 247).

Nítido notar as influências do Darwinismo em seus estudos, os quais ainda analisaram o criminoso como um ser humano primitivo, cujas características físicas e patologias neurológicas influenciavam diretamente na sua potencialidade de delinquir.

Seus ensinamentos ajudaram a formar a escola de Antropologia Criminal, responsável por originar o conceito de criminoso nato, aquele que possui condições anatômicas que o inviabilizam de se projetar harmonicamente em sociedade, representando um perigo concreto para ela.

Em que pese boa parte de suas pesquisas acerca do perfil fisiológico do criminoso terem sido rejeitadas pelo direito nacional, seus estudos auxiliaram no desenvolvimento da sociologia criminal com base nas causas biológicas e psíquicas do delinquente.

A sociologia criminal por sua vez foi criada por Enrico Ferri em 1892, o qual investiu seus esforços em evidenciar o Trinômio Causal do Direito, teoria negativista quanto o livre-arbítrio fundamentada sobre o determinismo biológico-social, cujos principais expoentes seriam antropológicos, psíquicos e sociais, sendo os dois primeiros heranças diretas das anotações de Cesare Lombroso e o último um autônomo estudo de pesquisa dos efeitos do meio social sobre o indivíduo.

Alguns conceitos penais atuais foram formados com base nas distinções de Ferri, entre elas temos a separação do agente em cinco tipos elementares: criminoso nato (aquele que biologicamente foi determinado a delinquir), criminoso louco (infringe a lei penal em decorrência de alguma patologia psíquica), criminoso ocasional (aquele que fortuitamente comete algum delito tipificado), agente habitual (aquele que subsiste exclusivamente por meio criminosos, sendo uma conseqüência direta do meio social) e o criminoso passional (semelhante ao criminoso louco, acaba por delinquir em razão de um forte impulso).

Em razão de existir um perfil físico, psicológico e social predeterminados que podem influenciar na potencialidade do indivíduo vir a cometer atos ilícitos, Ferri apresenta um interessante conceito de finalidade para as penas,

elas deveriam ter um caráter preventivo e repressivo para assegurarem tanto a integridade física e moral do agente quanto da sociedade.

Para Ferri (1931, p. 18), o caráter preventivo da pena culmina em uma sanção por tempo indeterminado cumulada com suporte socio-pedagógico, pois seria necessário que este fosse “curado” de suas condições para que só então fosse reinserido na sociedade como um cidadão de plena capacidade social, assumindo, claro, que sua condição pudesse ser ao menos curável.

Por fim, o último dos positivistas de maior influência para o sistema penal e processual penal brasileiro foi Raffaele Garofalo, autor da obra *Criminologia*, determinada a unir as pesquisas de Lombroso e Ferri, de modo que o agente criminoso na mais seria que um sujeito com carência de senso moral.

Assim como seu Lombroso, Garofalo criou a sua própria classificação de agentes criminosos, sendo eles classificados em apenas quatro grupos: assassinos (pessoas estigmatizadas pelo sentimento de egoísmo), violentos (também chamados de enérgicos, seriam aqueles indivíduos com carência de compaixão), ladrões (referidos também como neurastênicos, são sujeitos com a ausência da percepção de probidade) e cínicos (aqueles que atentam contra os costumes da sociedade).

Em síntese, o positivismo criminal, além de criar e reconhecer a criminologia como ciência autônoma, prezava pelas penas como um instrumento de tutela da sociedade, objetivando a recuperação do criminoso “sanável” e o distanciamento daqueles que não apresentassem melhoras em suas condutas, ou seja, o bem-estar social prevaleceria perante os direitos do infrator.

Nada obstante ao fato de todos os autores positivistas anteriormente citados serem italianos é que, futuramente, surgiria Luigi Ferrajoli, responsável por apresentar os conceitos de Direito Penal Garantista e Direito Penal do inimigo com base nas discriminações de seus compatriotas.

4 AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL – UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA ACERCA DOS DISPOSITIVOS PENAIIS NORMATIVOS

Com base na análise realizada previamente, percebe-se que o Direito Penal, independentemente de sua época, manteve o aspecto de instrumento de regularização e padronização de comportamentos ante a aplicação de sanções às condutas reputadas como execráveis pela sociedade. Dessa forma, o Direito Penal visou diligenciar a compostura social aos bens por ele tutelados.

Por sua relevância nas sociedades de Direito, sejam elas democráticas ou não, inúmeras foram as pesquisas realizadas acerca dos institutos criminais. Dessa conglomeração de disposições racionais, destaca-se, para o presente estudo, as disposições do espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez, professor catedrático da Universidade Pompeu Fabra, e autor da intitulada teoria das velocidades do Direito Penal.

Referido jurista apresentou um considerável apreço à busca de unificação do Direito Penal moderno e, para isso, dividiu o âmbito jurídico penal em duas dimensões distintas através do quantum mitigatório de garantias fundamentais, transpondo as chamadas velocidades do Direito Penal e concebendo uma nova classificação das normas criminais.

Em adição a essa nova classificação, enquadra-se também os ensinamentos do jurista alemão Günther Jakobs, fundador da tese do funcionalismo sistêmico, influenciado pelos pensamentos de Niklas Luhmann (JAKOBS, 2000, p. 32). A síntese das ideias de Luhmann com paradigmas intelectuais de Jakobs, fizeram com que este concebesse uma teoria própria, complementar às velocidades de Jesús-Maria, originou-se então a chamada teoria do Direito Penal do Inimigo.

Considerando a complementariedade entre ambas as teorias e a possibilidade de classificar normas penais contemporâneas a elas, dedica-se um capítulo em específico somente para uma breve análise desses posicionamentos de modo a elucidar os desdobramentos e aplicações práticas que podem ser extraídas de cada tese.

4.1 Primeira velocidade – O Direito Penal da Prisão

Segundo Sánchez (2013, p. 148), o Direito Penal de primeira velocidade diz respeito ao próprio instituto da prisão, apontado por ele como elemento comum à maioria dos Estados. Relaciona-se essa velocidade com todas as infrações penais cominadas com penas com penas privativas de liberdade, independentemente de ser detenção ou reclusão.

Enfatiza-se que o direito penal da prisão, apesar de limitar a liberdade de locomoção do infrator, resguarda todos os elementos do direito penal tradicional, tratando-se de uma representação simultaneamente liberal e clássica, constituído em garantias individuais inabaláveis em razão da possibilidade de cerceamento da liberdade de um indivíduo.

Dessa forma, pela gravidade dos resultados que uma possível sentença criminal pode provocar ao agente, é necessário que o processo da ação penal seja mais vagaroso, atento aos fatos e formalismos legais. Necessita-se ainda uma especial observância aos princípios materiais – como a legalidade, responsabilidade pessoal e individualização da pena – e princípios processuais (devido processo legal, presunção de inocência e verdade real) (SILVA SANCHÉZ, 2002, p. 148).

As características do Direito Penal de prisão podem ser observadas ao longo de toda interdependência entre os institutos penais brasileiros e a própria Constituição Federal de 1988, podendo ser observado, como por exemplo, com o crime de incêndio (artigo 250 do Código Penal), que prevê uma pena privativa de liberdade de três a seis anos, mas o processo da ação deve observar garantias mínimas como a inadmissibilidade de provas ilícitas (artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal) e, ao final, o juiz deverá emitir uma decisão fundamentada (artigo 381, inciso III do Código de Processo Penal).

Verifica-se então que a primeira velocidade intenciona, em síntese, a imputação de uma sanção privativa de liberdade, com destaque sobre a incidência de um processo garantista consequentemente moroso de modo a combater um possível ato ilícito com o amparo constitucional.

4.2 A Segunda Velocidade do Direito Penal – O Direito Penal Garantista

Conhecido também pelas alcunhas de “direito penal mínimo”, “direito penal de garantias”, “direito penal antropocêntrico” e “direito reducional monista”, o direito penal garantista é um reflexo direto da Revolução Francesa e os ideais nela difundidos pelos filósofos da época como Rousseau, Voltaire, Montesquieu e Denis Diderot.

Estes pensadores contribuíram, de maneira direta ou indireta, na construção de um sistema punitivo mais humanitário, em conformidade com o pensamento da burguesia liberal ascendente da época. Dessa forma, a limitação estrita do poder punitivo do Estado seria necessária a favor do indivíduo, de maneira a promover a incidência das garantias previstas na Constituição à população (CARVALHO, 1999, p. 752).

Assim, o Direito Penal Garantista e seus adeptos defendem a limitação da área de atuação do poder punitivo do Estado, na qual somente se justificaria a atuação estatal em casos extremos como salvaguarda incolumidade da própria sociedade (NETO, 2007, p.145). Sánchez sintetizou o Direito Penal Garantista da seguinte forma:

Uma segunda velocidade, para os casos em que, por não se tratar já de prisão, sano de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional à menor intensidade da sanção (SANCHÉZ, 2002, p. 148).

Compreende-se então que a segunda velocidade, por ter como consequência a aplicação de sanções alternativas – como penas restritivas de direitos e penas de caráter pecuniário – e não restringirem um direito tão relevante como a liberdade do agente infrator, não seria necessário um processo criminal tão rigoroso, permitindo assim a flexibilização de direitos e garantias e um procedimento mais célere em comparação à primeira velocidade.

Em síntese ao que fora anteriormente apresentado, identifica-se no modelo penal garantista o cuidado com o poder punitivo estatal, a ideia de redução das taxas de violência e reincidência em concomitância com a maximização das liberdades, a celeridade processual e, por finalmente, a aproximação das garantias constitucionais com a legislação criminal e a própria sociedade.

4.3 A Terceira Velocidade do Direito Penal – O Direito Penal do Inimigo

Sem grandes pormenores, as teses anteriores foram construídas com base na gravidade dos tipos penais, pautadas com a presença de princípios penais e constitucionais. Todavia, em contraparte a tudo que fora apresentado anteriormente, surge a Terceira Velocidade do Direito Penal, cujo único pressuposto é a aplicação de uma pena privativa de liberdade, como é apresentado por Silva Sánchez:

(...) a "terceira velocidade" do Direito Penal descreve um âmbito que se deveria aspirar a reduzir a mínima expressão, aqui se acolherá com reservas a opinião de que a existência de um espaço de Direito Penal de privação de liberdade com regras de imputação e processuais menos estritas que as do Direito Penal da primeira velocidade, com certeza, é, em alguns âmbitos excepcionais, e por tempo limitado, inevitável (SANCHÉZ, 2002, p. 189).

Extraí-se do texto que a terceira velocidade carrega elementos comuns das velocidades anteriores, como a aplicação de penas privativas de liberdade (Direito Penal da Prisão) e a versatilidade das garantias materiais e processuais penais (típicas do Direito Penal Garantista), criando assim uma nova categoria mista, mas com distinções suficientes para ser classificada como autônoma.

Apesar de Silva Sánchez ter apresentado esse conceito de terceira velocidade como um dos possíveis extremos de serem alcançados pelo Direito Penal, o doutrinador pouco se debruçou sobre ele na época. Tal teoria recebeu maiores contornos com o catedrático alemão Günther Jakobs.

Jakobs desenvolveu o chamado Direito Penal do Inimigo com base nos apontamentos societários de Niklas Luhmann (JAKOBS, 2000, p. 32), e os ideais de filósofos contratualistas como Thomas Hobbes e Immanuel Kant (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 49-50), sem evitar de demonstrar um significativo vínculo às ideias de Jean-Jacques Rousseau.

As amálgamas dessa sintomia apresentaram o conceito de inimigo, que seria o indivíduo infesto ao próprio núcleo societário (analogia direta aos ditames da obra "Do Contrato Social", de Rousseau) e, conseqüentemente, seria um opositor direto ao sistema, não devendo mais ser analisado e julgado como um cidadão, mas sim como um inimigo ("Leviatã", Hobbes).

Logo, aquele que ofender ou mesmo tentar desfeitear reiteradas vezes o Estado, seus cidadãos e todos os seus bens jurídicos, poderá ser enquadrado como desleal ao sistema social e normativo. Dessa forma, por não se adaptar à própria estrutura da coletividade, deveria esse infrator perder sua posição de cidadão, juntamente de seus direitos como tal, e ser julgado de forma parcial à gravidade de suas condutas.

Constata-se então que qualquer indivíduo estaria sujeito a transpor a barreira da figura de “cidadão” para ocupar a figura de “inimigo”. Bastaria, para Sánchez (2002, p. 149), que o agente praticasse condutas lesivas de forma habitual, profissional, recidiva e, em especial, passasse a integrar organizações criminosas organizadas e estruturadas.

Em análise mais aprofundada, percebe-se que Jakobs não equipara o criminoso comum com o criminoso inimigo do Direito, isso pois, para o doutrinador alemão, seria injusto separar o Direito de um delinquente pois a este deve ser fornecida a possibilidade de reajuste à sociedade, conforme deixa explícito em seu texto:

“Um ordenamento jurídico deve manter dentro do Direito também o criminoso, e isso por uma dupla razão: por um lado, o delinquente tem direito a voltar a ajustar-se com a sociedade, e para isso deve manter seu status de pessoa, de cidadão, em todo caso: sua situação dentro do Direito. Por outro, o delinquente tem o dever de proceder à reparação e também os deveres têm como pressuposto a existência de personalidade, dito de outro modo, o delinquente não pode despedir-se arbitrariamente da sociedade através de seu ato (JAKOBS, MELIÁ, 2005, p. 26-27)”.

Sobre essa diferenciação de Jakobs, Masson (2017, p. 116) destaca a existência de dois ordenamentos jurídicos dessemelhantes entre si: um direito semelhante às primeiras velocidades, revolto de garantias constitucionais, processuais e penais que, segundo ele, são típicas de um Estado Democrático de Direitos; e outro direito – o próprio Direito Penal do Inimigo –, cujo propósito está direcionado a combater e extinguir o opositor societário.

Evidente que Direito Penal do Inimigo se relaciona perfeitamente com as velocidades do direito penal de Sánchez, uma vez que, obedecendo os critérios de extensão do processo, enquanto a primeira velocidade (Direito de Prisão) teria o processo mais vagaroso de todos, a segunda velocidade (Direito Penal de Garantias) seria mais célere em virtude do baixo nível de ofensa jurídica que a

conduta praticada pelo infrator causa à vítima, e a terceira velocidade (Direito Penal do inimigo) seria ainda mais ágil para garantir a punição do infrator e afastá-lo o quanto antes do corpo social do Estado.

Tal agilidade punitiva advém diretamente da gravidade da conduta e, seguindo a visão de Jakobs, isso promoveria uma relativização e supressão de garantias gerais ao longo do processo criminal (SANCHÉZ, 2002, p. 148). Dessarte que os Estados não adotam tais medidas de forma emergencial, o Direito Penal do Inimigo pode ser aferido nos ordenamentos jurídicos de diversas formas, conforme há de se verificar.

Uma das mais clássicas manifestações da Terceira Velocidade Do Direito Penal é a própria tipificação dos atos preparatórios previstos no *iter criminis* de um tipo penal (como ocorre no artigo 291 do Código Penal Brasileiro – petrechos para falsificação de moeda). Têm-se ainda a figura dos delitos, crimes de mera conduta (ato obsceno – artigo 233 do Código Penal), perigo abstrato (porte de arma de fogo, art. 14 da Lei nº 10.826/2003) e a utilização de termos vagos.

Ainda, alguns doutrinadores, como Luis Gracia Martín, apontam a presença das características do Direito Penal do Inimigo no âmbito processual penal, como citou por exemplo, questões de regime disciplinar diferenciado (como ocorre nas regulamentações penitenciárias) e a restrição ou atenuação de determinadas garantias processuais (GRACIA MARTÍN, 2005, p. 02:9).

Naturalmente, pelo acentuado caráter acusatório que a teoria possui, tanto a doutrina nacional quanto a internacional apresentam ressaltadas críticas à tese, contudo, nesse contexto analítico, percebe-se no ordenamento pátrio o desenvolvimento da terceira e segunda velocidade, fato esse valoroso pois, como Alexandre de Moraes (2008, p. 200-201) instruiu, embora a teoria das velocidades do direito penal apresente generalizações, ela favorece a percepção de novas medidas jurídicas e políticas a serem adotadas em face de fatos típicos distintos entre si.

5 HORIZONTES DA ESFERA CRIMINAL BRASILEIRA – ANÁLISE DA LEI Nº 13.964/2019 NO PLANO DAS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

Sancionada em 24 de dezembro de 2019, a Lei nº 13.964/2019 – conhecida popularmente como “Pacote Anticrime” e “Lei Anticrime” – trouxe diversas alterações no campo material e processual penal sob o pretexto de ser uma reação político-legislativa quanto aos delitos de corrupção, crime organizado e crimes praticados com grave violência à pessoa (Projeto de Lei nº 882/19).

Intercorre que, antes mesmo de entrar em vigor, declarado dispositivo normativo tornou-se alvo de inúmeras considerações doutrinárias e, de imediato, teve parte de suas inovações suspensas em face de decisão do Ministro Luiz Fux nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.205.

Diante das profusas alterações legislativas que o instrumento conduziu, procura-se analisar o enquadramento da referida Lei na teoria das velocidades do direito penal de Silva Sánchez de modo a categorizar o atual sistema punitivo nacional e distingui-lo dos ordenamentos antecedentes apresentados na análise de evolução histórica e filosófica do sistema punitivo brasileiro.

Ainda, como forma de proporcionar um exame mais detalhado e justificar o posterior enquadramento, os pareceres doutrinários serão apresentados de forma individualizada entre Direito Penal (Parte Geral e Parte Especial) e Direito Processual Penal, apontando as principais observações teórico-práticas de cada modificação.

5.1 Considerações preliminares da doutrina quanto a natureza político-jurídica da reforma criminal

Previamente, antes de adentrar no estudo e análise das críticas doutrinárias quanto as recentes modificações legislativas, torna-se imprescindível o estudo das considerações político-jurídicas que redigem os motivos ensejadores da criação da Lei Anticrime. Para isso, recorre-se a ensinamentos direcionados à pluridisciplinaridade entre a matéria do Direito e o âmbito político.

Como fora apresentado no início do presente capítulo, as alterações na esfera criminal foram realizadas na perspectiva de fornecer “equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania” (Projeto de Lei nº 882/19), dessa

forma, boa parte da doutrina avalia a verdadeira natureza dessas mudanças de equilíbrio, seus reais efeitos, eficácia e possível compatibilidade vertical perante o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, os ensinamentos de Eduardo Correia, ainda que proferidos em um lapso temporal apartado, encontram uma contemporaneidade habilmente amoldada para serem novamente considerados. Em suas pesquisas, o estudioso lusitano determina que a política criminal é responsável por colher e qualificar os remates da criminologia, evidenciando assim o caráter de adaptabilidade das disciplinas criminais quanto a modernidade e seus aspectos sociais (CORREIA, 1996, p. 8).

Em adição a este encargo da política criminal, outro valoroso estudo realizado no passado – com precisão ainda maior do que sobreviria a se tornar o atual cenário político e jurídico nacional – foi o ensaio perscrutador de Isaac Guimarães, responsável por analisar as complicações do ativismo judicial na formação da política criminal, ocasião em que determinou a relevância da jurisprudência para a adoção de medidas de controle quanto a criminalidade da seguinte forma, *in verbis*:

(...) ao perspectivar-se esta ciência do mundo jurídico a partir da nova hermenêutica, que antes de conformar-se ao processo silogístico, impõe ao órgão decisor o dever de estabelecer a solução para o problema jurídico convocando informações metajurídicas, passa-se a perceber que as concretizações político-criminais são realizadas pelos Juízes. O que nos leva a reconhecer sua importância na formulação da política criminal, na medida em que a desconstrução de antigos paradigmas e a construção de novos, plasmadas na jurisprudência, orientarão as estratégias de controle do fenômeno criminal. (GUIMARÃES, 2014, p. 20).

Diante da complementariedade desses ensinamentos, constata-se que a influência do ativismo judicial na esfera criminal obtém maiores contornos quando o responsável pela elaboração inicial do Pacote Anticrime, o ex-ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil, Sérgio Moro, exercia anteriormente o cargo de juiz federal, participando assim ativamente de questões judiciais e, na perspectiva supramencionada de Isaac Guimarães, orientava as estratégias de controle criminal.

Se o legislador criminal estaria incumbido do encargo de colher os resultados da criminologia e empregá-los de modo a produzir mudanças benéfica à sociedade em concreto, alguns juristas como Ana Cláudio Pinho e José Eduardo Sales criticam a postura do ex-ministro, classificando o novo dispositivo como um

projeto de lei emergencial cujo conteúdo representa mais os ideais de seu instituidor do que uma síntese de uma conferência e análise de setores relevantes da sociedade (PINHO; SALES. 2020, p. 4-6).

Nada obstante, outros estudiosos entendem ainda que as novas disposições legislativas apresentam inúmeros elementos comuns do Direito Penal do Inimigo, isso por que, semelhante à Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990 (“Lei dos Crimes Hediondos”), aproximaria o Direito Penal de uma política de caráter intervencionista (LOPES JÚNIOR; PINHO; ROSA, 2020).

Realizadas essas considerações iniciais, constata-se que as análises individualizadas das novas alterações possuem um viés crítico tanto jurídico quanto político, sendo necessário conferir espaço, quando oportuno, para apresentar tais considerações pertinentes.

5.1 Considerações preliminares da doutrina quanto a natureza político-jurídica da reforma criminal

Previamente, antes de adentrar no estudo e análise das críticas doutrinárias quanto as recentes modificações legislativas, torna-se imprescindível o estudo das considerações político-jurídicas que redigem os motivos ensejadores da criação da Lei Anticrime. Para isso, recorre-se a ensinamentos direcionados à pluridisciplinaridade entre a matéria do Direito e o âmbito político.

Como fora apresentado no início do presente capítulo, as alterações na esfera criminal foram realizadas na perspectiva de fornecer “equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania” (Projeto de Lei nº 882/19), dessa forma, boa parte da doutrina avalia a verdadeira natureza dessas mudanças de equilíbrio, seus reais efeitos, eficácia e possível compatibilidade vertical perante o ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, os ensinamentos de Eduardo Correia, ainda que proferidos em um lapso temporal apartado, encontram uma contemporaneidade habilmente amoldada para serem novamente considerados. Em suas pesquisas, o estudioso lusitano determina que a política criminal é responsável por colher e qualificar os remates da criminologia, evidenciando assim o caráter de adaptabilidade das disciplinas criminais quanto a modernidade e seus aspectos sociais (CORREIA, 1996, p. 8).

Em adição a este encargo da política criminal, outro valoroso estudo realizado no passado – com precisão ainda maior do que sobreviria a se tornar o atual cenário político e jurídico nacional – foi o ensaio perscrutador de Isaac Guimarães, responsável por analisar as complicações do ativismo judicial na formação da política criminal, ocasião em que determinou a relevância da jurisprudência para a adoção de medidas de controle quanto a criminalidade da seguinte forma, *in verbis*:

(...) ao perspectivar-se esta ciência do mundo jurídico a partir da nova hermenêutica, que antes de conformar-se ao processo silogístico, impõe ao órgão decisor o dever de estabelecer a solução para o problema jurídico convocando informações metajurídicas, passa-se a perceber que as concretizações político-criminais são realizadas pelos Juízes. O que nos leva a reconhecer sua importância na formulação da política criminal, na medida em que a desconstrução de antigos paradigmas e a construção de novos, plasmadas na jurisprudência, orientarão as estratégias de controle do fenômeno criminal. (GUIMARÃES, 2014, p. 20).

Diante da complementariedade desses ensinamentos, constata-se que a influência do ativismo judicial na esfera criminal obtém maiores contornos quando o responsável pela elaboração inicial do Pacote Anticrime, o ex-ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil, Sérgio Moro, exercia anteriormente o cargo de juiz federal, participando assim ativamente de questões judiciais e, na perspectiva supramencionada de Isaac Guimarães, orientava as estratégias de controle criminal.

Se o legislador criminal estaria incumbido do encargo de colher os resultados da criminologia e empregá-los de modo a produzir mudanças benéfica à sociedade em concreto, alguns juristas como Ana Cláudio Pinho e José Eduardo Sales criticam a postura do ex-ministro, classificando o novo dispositivo como um projeto de lei emergencial cujo conteúdo representa mais os ideais de seu instituidor do que uma síntese de uma conferência e análise de setores relevantes da sociedade (PINHO; SALES. 2020, p. 4-6).

Nada obstante, outros estudiosos entendem ainda que as novas disposições legislativas apresentam inúmeros elementos comuns do Direito Penal do Inimigo, isso por que, semelhante à Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990 (“Lei dos Crimes Hediondos”), aproximaria o Direito Penal de uma política de caráter intervencionista (LOPES JÚNIOR; PINHO; ROSA, 2020).

Realizadas essas considerações iniciais, constata-se que as análises individualizadas das novas alterações possuem um viés crítico tanto jurídico quanto

político, sendo necessário conferir espaço, quando oportuno, para apresentar tais considerações pertinentes.

5.2 Alterações do Pacote Anticrime – críticas doutrinárias quanto a natureza das mudanças legislativas na Parte Geral do Código Penal

Dando início aos estudos das alterações no âmbito da Parte Geral do Código Penal – e em total consideração às ponderações realizadas anteriormente –, quando a Lei Anticrime fora apresentada, ainda em sua fase embrionária, uma das primeiras alterações versava justamente quanto ao instituto de excludentes de ilicitudes, presente nos artigos 23 e 25 do Código Penal, de modo a promover as seguintes redações:

Art. 23 (...)

§1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

§2º O juiz poderá á reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.

Art. 25 (...)

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:

I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e

Percebe-se que foi inserida uma nova causa de exclusão de ilicitude no artigo 23 do mencionado *Códex*, o excesso decorrente de “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”. Tal aditivo deve ser analisado em sincronia com o instituto da legítima defesa que exige para a sua configuração o uso moderado dos meios necessários para repelir injusta agressão (seja ela atual ou iminente) a direito próprio ou de terceiros. Clara é a incompatibilidade do excesso previsto no dispositivo com relação à própria definição de legítima defesa no artigo subsequente.

Em continuidade a estes dispositivos, restam ainda ponderações a respeito da possível alteração do inciso I do artigo 25 que, além de ser exclusivo aos agentes de segurança pública, utilizou a expressão “conflito armado”, vocábulo inexistente no ordenamento jurídico penal nacional, necessitando dessa forma que a delimitação de seus limites se tornasse um encargo para doutrina e jurisprudência

debaterem. Infere-se que o parágrafo 2º do artigo 23 e o inciso I do artigo 25, ainda que não tenham sido inseridos no *Códex*, não deixaram de apresentar uma tentativa legislativa de enrijecer o poder punitivo imediato.

Quanto às alterações de fato aprovadas no Código Penal pela Lei Anticrime, temos a primeira, pertinente ao parágrafo único do artigo 25, que considera como sendo legítima defesa a ação de agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Em suma, a inserção desse parágrafo nada transfigurou no ordenamento jurídico em virtude de, como exarado anteriormente, constatar que todos os elementos inseridos já eram amparados pelo instituto da legítima defesa, restando novamente apenas as críticas concernentes à tentativa de exclusividade de conduta a ser praticada por parte dos agentes da segurança pública.

Adiante, agora no tocante à alteração do artigo 75 do Código Penal, a doutrina revigoriza uma nova controvérsia: o aumento do tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade de 30 para 40 anos. Parte das críticas, como as de Salo de Carvalho (2019, p. 179) e Ana Cláudia de Pinho (2020, p. 29), são direcionadas justamente à precariedade do sistema carcerário brasileiro.

O alicerce para tal posicionamento encontraria fulcro no julgamento da ADPF nº 347, onde o Ministro Marco Aurélio Mello, em seu voto, reconheceu a violação generalizada de direitos fundamentais dos detentos, resultando na conversão de penas privativas de liberdade para penas de caráter cruel e desumano (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, Rel. Min. Marco Aurélio, 2015), por consequência, a dilatação do prazo temporal de cerceamento de liberdade não reprimiria a criminalidade, apenas depreciaria ainda mais o agente infrator.

Outra parte da doutrina critica a desproporcionalidade da elevação das penas abstratas como sendo uma medida ineficaz de controle criminal preventivo por parte do Estado, com base nas ponderações do jurista alemão Claus Roxin, que apontou essa conduta como mera forma de intimidação e temor frente ao governo (ROXIN, 1997, p. 93).

Adjunto aos partidários deste último posicionamento, identifica-se regularmente os apontamentos de juristas como Cezar Roberto Bitencourt que, em sua obra crítica quanto ao próprio sistema carcerário, apontou os elevados indices

de reincidência criminosa em desconformidade com a presunção de um processo de reabilitação social durante o tempo de cumprimento de pena (BITENCOURT, 1993, p. 148).

Mais adiante, a nova Lei Anticrime também foi responsável por alterar o instituto do livramento condicional, previsto nos artigos 83 e subsequentes do Código Penal. Vigorava anteriormente a redação do artigo 83, inciso III da seguinte forma: “comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto”. Atualmente, o dispositivo apresenta a seguinte redação:

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

Enquanto a maior parte dos conceitos seguem intactos – como a comprovação do comportamento satisfatório (agora chamado de “bom comportamento”), confirmação de bom desempenho no trabalho atribuído e a aptidão para trabalho honesto – a inovação reside na alínea “b”, o “não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses”. Salo de Carvalho, em sua análise da estruturação lógico-normativa do Projeto Anticrime, aponta tal modificação como sendo uma atenuação do sistema constitucional de garantias do Estado, uma vez que a norma estaria em discordância com o princípio da individualização (CARVALHO, 2019, p. 182-183).

Como última análise às críticas realizadas nas alterações da Parte Geral do Código Penal, adentra-se na discussão quanto a alteração do instituto da prescrição da pretensão acusatória, que adicionou duas novas causas impeditivas do transcurso prescricional, a defluência do novo instituto chamado Acordo de Não Persecução Penal (artigo 116, inciso IV do Código Penal) e pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis (artigo 116, inciso III).

Para alguns operadores do Direito como Alves Silva, a nova redação transmite uma causa impeditiva condicional, já que o reconhecimento do recurso

estaria condicionado à apreciação e provimento da impugnação, vez que a causa impeditiva está vinculada ao não acolhimento da peça recursal (SILVA, 2020).

5.3 Alterações do Pacote Anticrime – críticas doutrinárias quanto a natureza das mudanças legislativas na Parte Especial do Código Penal

No que tange às reformas realizadas na Parte Especial do Código Penal, o primeiro fato típico a receber atenção especial da doutrina foi o crime de roubo, artigo 157. Distingue-se duas novas inserções distintas no reportado crime: a inserção de novas causas de aumento de pena e a incorporação de majorantes no rol dos crimes hediondos.

O descontentamento doutrinário paira diante do histórico de alterações realizadas no crime de roubo devido a redação primigênia do Código Penal de 1940 empregar o termo “arma”, isolado de qualquer vocábulo, conceito ou adjetivo que pudesse qualificar com maior exatidão o que de fato poderia categorizar determinado objeto físico como aquele previsto na causa de aumento de pena do tipo penal.

Em uma perceptível desconformidade com o princípio norteador da taxatividade, essa lacuna legislativa fez com que a doutrina estipulasse meios de interpretação do artigo e, dessa síntese, a corrente majoritária de juristas considerou que o Direito Penal utilizou tal termo vago para agregar armas “próprias” e “impróprias”. Concernente a esse assunto, temos as definições e reflexões de Guilherme Nucci quanto ao conceito de arma:

(...) é o instrumento utilizado para defesa ou ataque. Denomina-se arma própria, a que é destinada, primordialmente, para ataque ou defesa (ex.: armas de fogo, punhal, espadas, lança, etc.). Logicamente, muitas outras coisas podem ser usadas como meios de defesa ou de ataque. Nesse caso, são as chamadas armas impróprias (ex.: uma cadeira atirada contra o agressor; um martelo utilizado para matar; uma ferramenta pontiaguda servindo para intimidar). Refletindo melhor a respeito, pensamos que o tipo penal se vale da acepção ampla do termo, ou seja, refere-se tanto às armas próprias quanto impróprias, pois ambas apresentam maior perigo à incolumidade da vítima. (NUCCI, 2017, p. 1000).

Posteriormente, com o advento da Lei nº 13.654 de 23 de abril de 2018, o artigo 157 do Código Penal foi alterado de forma a incluir apenas o termo “arma de fogo” no seu tipo, esquecendo o legislador de incluir o conceito de “arma

branca”, possibilitando que estas fossem utilizadas sem que o agente fosse, posteriormente, penalizado de forma mais acentuada pelo método de sua conduta.

Constada a magnitude dos efeitos práticos que essa mudança legislativa provocara, não tardou muito para que outra mudança sobreviesse de forma a revisar o artigo, tal foi o encargo da Lei Anticrime, que optou por retomar o conceito de “arma branca” (agora como causa de aumento de pena de um terço até metade, *vide* artigo 157, §2, VII) e permanecer com a expressão “arma de fogo”, acrescentando ainda o emprego de “arma de fogo de uso restrito ou proibido”.

Ainda, como forma de investida para tentar desestimular a prática de crimes sobre essas circunstâncias, o legislador decidiu possibilitar que a pena pudesse ser agravada até o seu dobro, sendo desnecessário dizer que não é possível retroagir esses novos efeitos a fatos praticados antes dessa nova vigência legal, em razão da vedação expressa do retrocesso *in malam partem* conforme o artigo 2º do Código Penal.

Seguindo com a última modificação no crime de roubo e forma de robustecimento da punibilidade penal do fato típico, infere-se a implantação das majorantes de emprego de arma de fogo e uso de arma de fogo de uso restrito ou proibido no rol de crimes hediondos, dessa forma, os delitos praticados sob essas circunstâncias serão insuscetíveis de anistia, graça, indulto e fiança. Não obstante, serão punidos inicialmente em regime fechado e possuirão um regime de progressão mais severo entre outros efeitos mais prejudiciais ao agente.

Prosseguindo, outra grande discussão foi debatida quanto ao crime de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal. Ocorre que, antes da entrada em vigor do Pacote Anticrime, o referido crime possuía natureza de ação penal pública incondicionada e, agora, transmutou-se para crime de ação penal pública condicionada, sendo a representação da vítima um requisito de procedibilidade para a instauração de um inquérito policial (LOPES JR., 2020, p 250).

Por consequência, considerando o prazo de seis meses para que a vítima represente, questionou-se quanto à retroatividade da lei penal *in bonam partem* (artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal) para os processos já em andamento. Quanto a esta celeuma, o Supremo Tribunal de Justiça foi o primeiro a se manifestar com o julgamento do *Habeas Corpus* nº 573093/SC de junho de 2020, onde a 5ª Turma decidiu que tal lei não poderia retroagir em favor do réu, em razão da ausência de previsão expressa de retroatividade benéfica, devendo a benesse

ser aplicada apenas aos processos que tramitam em fase de inquérito policial (BRASIL. *Habeas corpus* nº 573093, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, 2020).

Não tardou para esse entendimento fosse contraditado, em agosto do mesmo ano a 6ª Turma próprio do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 583837/SC, determinou que a retroatividade compreenderia todos os processos que ainda não transitaram em julgado, com fulcro no artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal, entretanto decidiu por ser inviável a extinção da punibilidade em decorrência do feito ter sido regularmente iniciado pela incondicionalidade outrora vigente (BRASIL. *Habeas Corpus* nº 583837, Rel. Sebastião Reis Júnior, 2020).

Essa controvérsia cessou apenas quando a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 187341 sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, deliberou que não seria possível a retroatividade em razão (I) do princípio da segurança jurídica e da legalidade, (II) de ser um ato jurídico perfeito que, por sua vez, impossibilita a interrupção da ação e (III) da ausência de norma especial para prever a necessidade de representação superveniente.

Como não poderia ser diferente, atentando ao fato de que a proposta da Lei 13.964 de 2019 era justamente estabelecer medidas contra a corrupção e crimes correlacionados, a última alteração realizada na Parte Especial do Código Penal foi direcionada ao crime de concussão, artigo 316, que teve a sua pena abstrata máxima elevada de oito para doze anos de reclusão, equiparando-se então com as penas dos crimes de peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações, corrupção ativa e corrupção passiva.

Intrigante observar que o parágrafo subsequente, que trata do excesso de exação, figura equiparada à concussão segundo Guilherme de Souza Nucci (2021, p. 443), possui previsão de pena privativa de liberdade de três a oito anos, ou seja, era um crime considerado mais gravoso que o *caput* e que deixou de ser após as alterações da Lei Anticrime. Com base nessa constatação, não se sabe ao certo se a ausência de modificação ocorreu por desatenção do legislador ou mesmo se este desconsiderou realizar qualquer tipo de reforma na pena do fato típico em razão de sua baixa taxa de ocorrência na atualidade (NUCCI, 2021, p. 443).

Realizado esse estudo pormenorizado das alterações do Pacote Anticrime na Parte Especial do Código Penal, seguem os estudos para a inspeção das críticas e comentários direcionados às modificações realizadas no Código de

Processo Penal, de forma a auxiliar e fundamentar a classificação geral da Lei 13.964 de 2019 na teoria das Velocidades do Direito Penal.

5.4 Alterações do Pacote Anticrime – críticas doutrinárias quanto a natureza das mudanças legislativas no Código de Processo Penal

Quando a Lei Anticrime fora apresentada, esta denotou, por suas próprias razões, motivos pelos quais a reformulação de parte do Código de Processo Penal seria necessária para atender às necessidades da sociedade contemporânea. Simplificando suas particularidades, o ex-Ministro Sérgio Moro asseverou que a reforma processual teria como objetivo conceder maior agilidade às ações penais e efetivação no cumprimento das penas impostas (BRASIL, 2019).

Deste modo, considerando a proposta inicial de aperfeiçoamento do sistema processual penal, identificam-se na doutrina pareceres positivos e negativos à execução da proposta. Dessa forma, seguindo a mesma orientação que os tópicos anteriores, expõem-se os posicionamentos na ordem das alterações inseridas no dispositivo normativo, iniciando com os pareceres acerca da introdução do Juiz de Garantias.

Consoante com a própria disposição normativa do novo artigo 3º-B do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964, o juiz de garantias seria uma nova forma de controle da legalidade da investigação criminal e amparo dos direitos individuais reservados à autorização prévia do Poder Judiciário e, embora tenha sido implementado somente com a presente lei em análise, cabe mencionar que o Projeto de Lei nº 156 de 2009, de autoria do ex-Presidente do Senado Federal, José Sarney, visando reformar o Código de Processo Penal, tentou instituir tal figura.

Apesar do Pacote Anticrime não ter objetivado uma mudança completa do Código de Processo Penal como o predito Projeto de Lei, ambos demarcam uma alteração no procedimento criminal, a transformação do sistema inquisitório para o sistema acusatório (*vide* artigo 3º-A do Código de Processo Penal). Desse modo, restringe-se a atuação do juiz durante a fase investigativa do processo e veda a atuação do mesmo magistrado para a análise e julgamento do mérito da acusação (disposições expressas do novo artigo 3º-D do Código de Processo Penal).

Expostos este ensaio acerca das disposições e fundamentos para a implementação do Juiz de Garantias, tal dispositivo ainda não chegou a produzir

efeitos no ordenamento, uma vez que, por determinação do Ministro Luiz Fux nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, suspendeu-se sua eficácia por prazo indeterminado em razão de se reconhecer as disposições do instituto como matérias de iniciativa própria do Poder Judiciário e pela possibilidade de infligir danos ao erário público.

Parte da doutrina – como Guilherme de Souza Nucci (2020), Lenio Streck e Guilherme Zanchet (2021, p. 757) – reconhecem a importância e a constitucionalidade do instituto, demonstrando especial apreço pela instauração de um sistema acusatório. Por outro lado, há doutrinadores que questionam as bases científicas para a implementação do instituto, alegando ser uma incontestável medida de caráter ideológico (GOMES, 2010, p. 98-105). Evidencia-se, novamente, uma oposição entre ideais políticos e processuais quanto a figura do Juiz de Garantias.

Prosseguindo, uma importante adição ao Código foi a inserção do Acordo de não persecução penal no artigo 28-A do dispositivo normativo. Restrito a crimes confessados pelo agente e com pena mínima inferior a quatro anos, o instituto prevê que o Ministério Público deverá propor o acordo de não persecução caso venha a entender ser indispensável e suficiente a reprovação e prevenção do delito. Dessa forma, sintaticamente, o Ministério Público seria responsável por oferecer o acordo enquanto o juiz de garantias estaria incumbido de homologar tal determinação.

Por conta dos próprios moldes da redação do artigo, Pacelli, embora preste elogios à nova medida, aponta os riscos dos excessos de elementos subjetivos do instituto, propondo, alternativamente, a aplicação de conceitos mais objetivos e, preferencialmente, regulados pelas disposições internas do Ministério Público (PACELLI, 2021, p. 120). O doutrinador também questiona conceitos referentes à aplicabilidade dos acordos nos delitos praticados por organizações criminosas em decorrência (PACELLI, 2021, p. 120).

Ocorre que tal instituto veda explicitamente a sua concessão para condutas realizadas de forma habitual, reiterada ou profissional (*vide* artigo 28-A, §2º, inciso II do Código Penal). Dessa forma se extrai, ao menos da própria redação normativa, um caráter manifestamente discriminatório, majorado pelo tratamento concedido pela Lei nº 12.850/13 (popularmente conhecida como “Lei das organizações criminosas”) e a Lei nº 8.072/90 (“Lei dos crimes hediondos”).

Em uma última análise, Pacelli (2021, p. 119) e Avena (2021, p. 296) compreendem que o benefício se trata, em total respeito às diferenças de cada instituto, de mais uma hipótese de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, como ocorre com o artigo 76 da Lei 9.099/95 (“Lei do JECRIM”) e os acordos de colaboração premiada previstos na supracitada Lei 12.850/13.

Adiante, sendo um dos Capítulos do Código de Processo que mais fora alterado pela nova lei, expõem-se as críticas quanto as modificações realizadas no Capítulo II do Título VII do mencionado *códex*, tratando então do exame de corpo de delito, cadeia de custódia e das perícias.

Segundo a Portaria SENASP nº 82 de 16 de julho de 2014, a cadeia de custódia trata do conjunto de todos os meios utilizados para documentar e manter a ordem cronológica dos vestígios de um delito, sob a finalidade de posse e manuseio desses resíduos desde o seu reconhecimento até o seu descarte. Em observância a este conceito, Marinho afirma que tal procedimento é crucial para garantias a autenticidade e credibilidade da prova pericial (MARINHO, 2011, p. 4).

Como pode ser observado pelo elemento normativo anterior, a redação superada do Código de Processo Penal carecia do conceito de cadeia de custódia, limitando seu conteúdo apenas ao exame de corpo de delito e elementos gerais relativos às perícias. Atualmente, com a inclusão dos artigos 158-A a 158-F, o ordenamento desfruta de um procedimento esquematizado o que, para alguns juristas como Vinícius Assumpção (2020, p. 82), tardou a ser padronizado.

Restando em especial uma crítica referente a resguardos de excessos de formalismos no âmbito de observância à cadeia de custódia em decorrência de desigualdades econômicas e populacionais de cada região demográfica do país (NUCCI, 2021, p. 389) – questão essa que vem sendo superada pelos Tribunais (SÃO PAULO, ACr. 1502219-09.2020.8.26.0228, Relator: Des. Laerte Marrone, 2020) – percebe que boa parte da doutrina nacional – como Nucci, Barroso (2020) e Capez (2021) – reservam elogios às novas inserções.

A Lei 13.943/19 também modificou os dispositivos concernentes às medidas cautelares, em síntese, nas palavras de Eugênio Pacelli (2021, p. 424), as novas alterações exerceram praticamente uma revolução no Processo Penal ao remover a possibilidade de decretação *ex officio* de cautelares e prisão preventiva pelo Magistrado, restando então a necessidade de requerimento de tal medida por parte do Ministério Público ou da autoridade policial.

O referido doutrinador reconhece o enquadramento dessas novas alterações com as disposições constitucionais, entretanto, por sua vez, não reconhece que tal medida possa ser a melhor alternativa para algumas situações práticas extraordinárias, justamente pelo próprio propósito das medidas cautelares e prisão preventiva de resguardar os postulados do artigo 312 do Código de Processo Penal (PACELLI, 2021, p. 424).

O artigo 310 do atual código recebera, similarmente – embora de forma mais singela –, uma alteração relevante, agora o dispositivo determina expressamente que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá promover a audiência de custódia no prazo de até 24 horas. Tal alteração incorpora expressamente ao ordenamento processual penal as disposições da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, Resolução nº 213, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2015), compondo assim uma nova modalidade de ilegalidade da prisão.

Ainda sobre este tema, fora acrescentado o §3º ao referido artigo, que prevê punições de natureza administrativa, civil e penal a quem quer que de causa à não realização da audiência de custódia dentro do prazo de 24 horas, notoriamente, desde que esse impedimento ocorra de forma injustificável –, o que recebe maior delineamento no âmbito pena em observação ao parágrafo único do artigo 9º da Lei nº 13. 869/19 (“Lei de Abuso de Autoridades”).

As demais alterações previstas no Título IX do *Códex* em observação concernem ou na limitação de poderes do Magistrado (como a remoção da possibilidade de o juiz decretar prisão preventiva de ofício durante a fase investigativa do processo – artigo 311) ou em regulamentação de prazos e procedimentos a serem apreciados (v.g. artigos 312, 315 e parágrafo único do artigo 316). Dessa forma, findam as principais assertivas no tocante ao Código de Processo Penal, permitindo que se faça uma análise justa e fundamentada do enquadramento.

5.5 O enquadramento da Lei nº 13.964 nas velocidades penais

Oportunizando a análise das principais alterações realizadas pela Lei Anticrime nos ordenamentos penais, oportuniza-se o enquadramento dessas normas no âmbito da Teoria das Velocidades do Direito Penal, utilizando como base as três

primeiras velocidades idealizadas por Silva Sánchez e aprimoradas por Jakobs. Para isso, recorda-se brevemente sobre os principais pontos de cada uma dessas velocidades para posterior avaliação.

A primeira velocidade (Direito Penal de Prisão) incorre na aplicação de penas restritivas de liberdade com base na observação de princípios e garantias fundamentais. A segunda velocidade (Direito Penal Garantista) diz respeito a aplicação de penas restritivas de direitos e penas de caráter pecuniário, possuindo um processo mais célere que a velocidade antecessora. Por fim, a terceira velocidade (Direito Penal do inimigo) visa a aplicação de penas restritivas de liberdade com a relativização de garantias e direitos fundamentais.

Cabe mencionar também, antes de tecer qualquer tipo de consideração, que quase nenhum tipo de ordenamento se pauta unicamente em uma dessas velocidades, dessa forma, a ponderação deve ser feita sob todos os aspectos normativos e políticos da nova lei, como foram apresentados no presente capítulo.

Em uma primeira análise, o novo dispositivo demonstra um forte vínculo com a terceira velocidade do direito penal, isso por que, em suas fundamentações, o relator da redação originária deixou claro que o ordenamento penal de 1940 não se amolda mais à realidade fática contemporânea, pois em razões próprias, a sociedade moderna se subdivide: “pessoas de bem” e “meliantes” (BRASIL, Câmara dos Deputados, Projeto de Lei nº 882 de 2019, Rel. Min, Sérgio Moro).

Somente com essa afirmativa, é perceptível que a norma que acompanha tal pensamento discriminativo visaria ao máximo desenvolver um sistema punitivo mais gravoso ao indivíduo infrator, pois este deixaria de compor o corpo societário e passaria a integrar a figura do “inimigo”, sendo prejudicial para o desenvolvimento comunitário. Apesar dessa observação, outras questões também fortalecem o enquadramento da Lei Anticrime no Direito Penal do Inimigo.

Uma delas é quanto o aumento do tempo de cumprimento das penas restritivas de liberdade de 30 para 40 anos. Notavelmente, o objetivo dessa alteração intenta a imposição de duas consequências práticas: intimidação (o medo causado pela possibilidade de encarceramento por esse período seria um fator a reduzir a prática de condutas delitivas) e marginalização dos infratores penais (resultado evidente da reclusão de indivíduos em estabelecimentos penitenciários).

As alterações nos crimes de roubo e concussão também condizem com a classificação da Lei nº 13.964/19 no sistema lógico da terceira velocidade, uma vez tais delitos tiveram as suas penas, de uma forma ou de outra, majoradas e até mesmo – como é o caso do crime de roubo – incorporadas no rol de crimes hediondos, onde passarão a receber um tratamento diferenciado em decorrência da gravidade da conduta.

A proposta inicial da natureza das alterações no Código de Processo Penal também converge para o efetivo enquadramento do dispositivo às ideias de Jakobs, uma vez que, como apresentado anteriormente, as mudanças visavam conceder maior agilidade às ações penais e efetivação no cumprimento das penas impostas, somando então com os dois objetivos do direito penal do inimigo (pena privativa de liberdade e celeridade processual com supressão de garantias).

Entretanto, em total desconformidade com a proposta inicial, observa-se que as alterações realizadas desde o projeto originário acabaram impactando em um processo penal ainda mais moroso e atencioso às garantias constitucionais, isso por que a figura do Juiz de Garantias (cuja aplicabilidade permanece suspensa) e o cuidado com a cadeia de custódia e de perícias em geral transfiguram mais os ideais de um processo garantista do que o modelo acusatório que temos hoje em vigência, configurando, em partes, as concepções de primeira velocidade do direito penal.

Por conseguinte, distingue-se no ordenamento processual, a ocorrência concomitante das três velocidades: a finalidade de prisão frente a observação de garantias (primeira velocidade), as próprias garantias de forma a suprimir a prisão do indivíduo em detrimento à obrigatoriedade da ação penal como ocorre com o Acordo de não persecução penal (segunda velocidade) e, por fim, o tratamento discriminatório diferenciado a organizações criminosas como exemplo de elemento do Direito Penal do Inimigo (terceira velocidade).

Dessa forma conclui-se, no que concerne ao Código Penal e o Código de Processo Penal, que as alterações vigentes possuem características de todas as três principais velocidades do direito penal de Silva Sanchez e Jakobs, imperando a prevalência do Direito Penal do inimigo no Código Penal e incluindo elementos de todas as demais no âmbito processual, não havendo, de fato, uma hegemonia de uma das velocidades capaz de imperar sobre as outras.

6 CONCLUSÃO

Após realizar uma análise histórico-filosófica do direito e processo penal no Brasil, percebe-se que o Estado apresentou em um espaço cronológico relativamente curto inúmeras alterações legislativas, o que corresponde a uma sociedade regularmente insatisfeita com o seu sistema punitivo. Destaca-se nos ordenamentos criminais pátrios, por sua vez, a predominância do direito penal do inimigo, sistema comum a sistemas de ordem inquisitória e sociedades de risco.

Apesar dessa insatisfação, desprende-se um elemento comum ao longo da escala evolutiva dos ordenamentos criminais: a integração cada vez maior de garantias penais e processuais. Tendo início com a supressão de penas de caráter físico e progredindo para a inserção do *habeas-corpus* até o novo Acordo de não perseguição penal, evidencia-se que, paulatinamente, os juristas e legisladores criminais passaram a abarcar ideias cada vez mais incompatíveis com o sistema inquisitivo imposto pelos governantes e uma parcela representativa da sociedade.

Evidentemente que o Direito Penal do Inimigo dogmatizado por Jakobs ainda prevalece no ordenamento contemporâneo e, não por acaso, tramita no presente momento o Projeto de Lei nº 8.045 de 22 de dezembro de 2010 frente a Câmara dos Deputados. Tal projeto visa, dentre vários elementos, modificar o vigente Código de Processo Penal para se adequar melhor a um modelo mais garantista, antagônico à terceira velocidade.

Sem embargos às críticas apresentadas ao Direito Penal do Inimigo, há de se destacar que, como uma teoria, ela possui fundamentos e finalidades, sendo esta a de mitigar a sensação de insegurança da sociedade frente a criminalidade. Em contrapartida a esta finalidade, um modelo majoritariamente garantista pode vir a produzir resultados divergentes a essa mitigação, impulsionando até mesmo a descrença do corpo social no sistema de controle punitivo pátrio.

A Lei Anticrime foi responsável por suscitar novamente esse embate entre Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal Garantista, trazendo à tona novos argumentos tanto favoráveis quanto prejudiciais aos defensores de cada tese. Embora tal debate seja atemporal, é certo que as propostas da terceira velocidade são, em primeira análise, incompatíveis com a atual Constituição Federal de 1988, e que o próximo código de Processo Penal consiga uma notável base de apoio da *Magna-Carta*.

Apesar dos expressivos reflexos políticos nos ordenamentos criminais, a tendência é que estes institutos continuem sendo alterados continuamente de modo a transfigurarem modelos majoritariamente de primeira e segunda velocidade, sempre portando elementos do Direito Penal do Inimigo em virtude de sua função de salvaguarda do *status* de segurança social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura.; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ARISTÓTELES, De Anima. **Ética a Nicômaco**. In: Os Pensadores vol.II. Trad. Leonel Vallandro & Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. São Paulo. Abril Cultural, 1979.

BARROSO, Darlan. **Lei Anticrime Comentada (13.964/2019)**. São Paulo: Editora Saraiva.

BECCARIA, Cesare Bonesana. Marchesi di. 1738-1793. **Dos delitos e das penas I** Cesare Beccaria; I tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. - 2. ed. rev., 2. tiro - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999. (RT textos fundamentais).

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1** / Cezar BLACKBURN, S. Dicionário Oxford de filosofia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1** / Cezar Roberto Bitencourt. – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: RT, 1993.

BRAGA, Paulo Drumond. **“Os Forçados das Galés: percursos de um grupo marginalizado”**. In: Carlos Alberto Ferreira de Almeida In Memoriam, vol. I. Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Letras, 1999.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045 de 22 de dezembro de 2010**. Código de Processo Penal. Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei 2.848, de 1940; 1.200, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de

1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.069, de 1998; 11.340, de 2006 e 11.343, de 2006. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=49026>.

Acesso em: 27 de out. de 2021;

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF. DJe/CNJ nº 1, de 08/01/2016, p. 2-13. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em 21 de out. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus. Estelionato. Ação penal pública condicionada a partir da lei n. 13.964/19 ("pacote anticrime"). Irretroatividade nas hipóteses de oferecimento da denúncia já realizado. Princípios da segurança jurídica e da legalidade que direcionam a interpretação da disciplina legal aplicável. Ato jurídico perfeito que obstaculiza a interrupção da ação. Ausência de norma especial a prever a necessidade de representação superveniente. Inexistência de ilegalidade. Habeas corpus indeferido. **Habeas Corpus 187341/SP**. Pcte.: Eric Fabiano Arlindo. Impte.(s): Cesar Cosmo Ribeiro. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 04/11/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435454/false>. Acesso em 02 de out. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Custodiado. Integridade física e moral; Sistema penitenciário. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. Adequação. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Repte.(s): Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator: Min. Marco Aurélio. 9/9/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false> . Acesso em: 09 de set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (5ª Turma). Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favore de WAGNER ALEXANDRE ALVES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina [...]. **Habeas-Corpus nº 573093/SC**. Pcte.: Wagner Alexandre Alves. Impte.: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.

17/04/2020. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860034420/habeas-corpus-hc-573093-sc-2020-0086509-0>. Acesso em 02 de out. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (6ª Turma). Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Pacote anticrime. Lei n. 13.964/2019. § 5º do art. 171 do CP. Ação penal pública condicionada à representação como regra. Nova lei mais benéfica. Retroatividade art. 5º, XL, da CF. Aplicação do art. 91 da lei n. 9.099/1995 por analogia. **Habeas-Corpus nº 583837/SC**. Pacte.: Tiago Daniel Fonseca e Silva. Impte.: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. 12/08/2020. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860034420/habeas-corpus-hc-573093-sc-2020-0086509-0/decisao-monocratica-860034430>. Acesso em: 02 de out. de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (14ª Câmara Criminal). **Apelação criminal nº 1502219-09.2020.8.26.0228**. Apelação. Crime de tráfico de drogas. Sentença condenatória. Recurso da defesa [...]. Apte.: Geralda Alves Ribeiro. Apdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. Laerte Marrone. 21/09/2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931245004/apelacao-criminal-apr-15022190920208260228-sp-1502219-0920208260228/inteiro-teor-931245024>. Acesso em: 19 de out. de 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014**. Estabelece as diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de julho de 2014.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 882, de 2019 (do Poder Executivo)**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de

23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Câmara dos Deputados, Coordenação de Comissões Permanentes – DECOM - P_5760, Brasília, DF, 15 mar. 2019. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node017m0txo2wnmg71vfhkdybwncy47133207.node0?codteor=1712088&filename=PL+882/2019. Acesso em: 11 de set. de 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 156, de 2009 (do Poder Legislativo)**. Dispõe sobre a reforma do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>. Acesso em 07 de out. de 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.896, de 5 de setembro de 2019**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2019/Lei/L13869.htm#art45. Acesso em 5 de outubro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 19 de set. de 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

CARVALHO, Salo de. **Reincidência e antecedentes criminais: abordagem crítica desde o marco garantista**. In: Revista da Ajuris, vol. 76. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 1999.

CARVALHO, Salo de. **A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no Projeto de Lei Anticrime**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 3, p. 161-192, set./dez. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/66656>. Acesso em: 09 set. 2020.

CORREIA, Eduardo; Dias Figueiredo. **Direito Criminal**. V. I. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do direito português**. Coimbra: Almeida, 1999.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. 5. ed. Coimbra: Armenio Amado, 1979.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 550 p. ISBN 85-203-1632-8

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Trad. Luiz de Lemos D'Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1931.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987 (trabalho original publicado em 1975).

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal (Parte Geral)**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Razão e sensibilidade. Fundamentos do direito penal moderno**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GRACIA MARTÍN, Luis. **Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado 'derecho penal del enemigo'**. Revista electrónica de ciencia penal y criminología (en línea). N. 07-02. 2005. Disponível em:

<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf?viewType=Print&viewClass=Print>.

Acesso em: 07 de set. de 2021.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Ativismo judicial e o problema metodológico da discricionariedade judicial para a formação de uma política criminal**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de PósGraduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em:

www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 22 de set. de 2021.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LOMBROSO, César, 1835-1909. **O homem delinquente** / Cesar Lombroso, tradução, atualização notas e comentário. Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto Alegre. Ricardo Lenz, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de história do Direito** / José Reinaldo de Lima Lopes, Rafael Mafei Rabelo Queiroz, Thiago dos Santos Acca. - 3. ed. rev. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo: Método, 2013.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **O poder moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933. Um estudo comparado**. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 47, n. 188, p.93-111, out./dez. 2010.

MARCOS, Rui de Figueiredo. **História do direito brasileiro** / Rui de Figueiredo Marcos, Carlos Fernando Mathias e Ibsen Noronha. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MARTINS JÚNIOR, Isidoro. **História do Direito Nacional**. 3. ed. Brasília: Depto. de Imprensa Nacional, 1979.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral – vol. 1 / Cleber Masson. – 11.ª ed. rev. atual. e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MÖLLER, R.C.; SÁ, C.P. de. **A memória social de um crime e de uma pena de morte no Brasil império**. Psicologia e Saber Social, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 66-84, jan./jun. 2012.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008973.pdf>. Acesso em: 07 de set. de 2021.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada**. Barueri: Manole, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 36. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2001. v.1 ISBN 85-02-02198-2. Saraiva, 1931.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 18. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal** – Parte Especial – Vol. 3. 5 ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Operação Lava Jato e o Juiz das Garantias – com Guilherme Nucci. GEN jurídico, São Paulo/SP. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/29/lava-jato-juiz-das-garantias>. Acesso em: 17 de out. de 2021.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; SALES, José Edvaldo Pereira. “**Lei Anticrime**”: **uma leitura possível a partir do garantismo jurídico-penal**. In: Boletim IBCCRIM, ano 28, n. 33, junho de 2020.

PORTUGAL. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 02 de mai. 2021.

ROUANET, Sérgio Paulo. **As Razões do Iluminismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

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

SANCHÉZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **A lei "anticrime" e seu paralelo com a reforma Bonafede na Itália**. Revista Consultor Jurídico, 7 de janeiro de 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-jan-07/tribuna-defensoria-prescricao-julgamento-primeiro-grau>. Acesso em: 07 de set. 2021.

SKINNER, B. F. (2003). **Ciência e comportamento humano** (J. C. Todorov, & R. Azzi, Trans.). São Paulo: Martins Fontes. (Trabalho original publicado em 1953).

SOTELO, Ignácio. **Sociologia da América Latina**. Rio de Janeiro: Pallas, 1975.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.