

DIOGO ALEXANDRE DE FREITAS

SEM PORTAS DE SAÍDA:

UMA ANÁLISE
SOBRE O LIMITE
DAS PENAS



DIOGO ALEXANDRE DE FREITAS

SEM PORTAS DE SAÍDA:
UMA ANÁLISE SOBRE O
LIMITE DAS PENAS



Fortaleza-CE
2021

© Copyright 2021 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Gustavo José de Deus Souza Gomes

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

FREITAS, Diogo Alexandre de

SEM PORTAS DE SAÍDA: UMA ANÁLISE SOBRE O LIMITE DAS

PENAS

Editora DINCE 2021. 102p

ISBN: 978-85-7872-658-4

DOI: 10.56089/978-85-7872-658-4

1. Direito Penal 2. Penas 3. Limite das Penas

Todos os direitos reservados. Não é legalmente permitido reproduzir, duplicar ou transmitir qualquer parte deste documento em meios eletrônicos ou impressos. A gravação desta publicação é estritamente proibida.

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVO DO AUTOR** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

APRESENTAÇÃO

O presente livro tem por escopo analisar o limite temporal das penas privativas de liberdade positivado no artigo 75, *caput* e parágrafo primeiro do Código Penal Brasileiro com especial ênfase na alteração quantitativa realizada pela lei 13.964/2019.

Inicialmente, buscou-se mapear a origem e o desenvolvimento do limite das penas no direito brasileiro, identificando os discursos justificadores das respectivas normas. Em segundo momento, pondera-se sobre o modelo de execução das penas privativas de liberdade de acordo com a lei 7.210/84, considerando as decisões sobre execução penal proferidas pelos tribunais superiores.

Por fim, o trabalho expõe acerca da condição fática do sistema carcerário nacional, como bem elucidado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347/DF em Medida Cautelar, como tentativa de verificar se a proteção normativa prevista no artigo 75 do Código Penal é suficientemente protetiva para dar cabo ao mandado constitucional de vedação de penas de caráter perpétuo. Como conclusão, analisa-se o Projeto de Lei número 4.373/2016 que propõe a criação da lei de Responsabilidade Político-Criminal como alternativa ao modelo de produção de

normas penais em âmbito nacional e os limites das penas privativas de liberdade em Ferrajoli.

“Quando descíamos o morro, lá
na praça, rapazes alegres, bem
vestidos, brincavam,
conversavam ao sol. Eram tidos
como jovens contestadores,
estudantes, intelectuais. Os filhos
de Ana do Jacinto, jovens
vagabundos, perturbadores,
marginais.

Conceição Evaristo,
Becos da Memória.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 -OS FRACOS VENTOS DO LIBERALISMO E A TURBINA NEOPUNITIVISTA	11
1.1 O limite das penas e a legislação penal brasileira	11
1.2 O discurso adjacente ao limite das penas	14
1.3 O limite das penas após a reforma.....	19
1.4 Releitura do limite das sanções penais após a constituição de 1988	20
1.4.1 O enrijecimento penal na vigência da constituição democrática.....	30
1.4.2 Os duros dez anos a mais.....	34
1.4.3 A necessidade de compatibilizar a indeterminabilidade das medidas de segurança	37
CAPÍTULO 2 - DA UNIFICAÇÃO À EXECUÇÃO, A ESTREITA SAÍDA DO SISTEMA PENAL.....	45
2.1 O sistema progressivo de cumprimento de pena.....	45
2.1.1 Progressão de regime e a pluralidade de frações .	47
2.1.2 Prazos para a concessão do livramento condicional	53
2.2 Enfim o cumprimento das penas unificadas e a súmula 715 do STF	58

2.3 ~~O sistema progressivo~~ o sistema de individualização científica 62

CAPÍTULO 3 - PASSO PARA TRÁS: A REDUÇÃO DA PROTEÇÃO QUE JÁ ERA INSUFICIENTE 67

3.1 Da inconstitucionalidade da alteração legislativa 67

3.1.1 Sobre a falta de previsão orçamentária e de indicação de fonte de custeio..... 67

3.1.2 Estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário 68

3.1.2.1 O caminho institucional 71

3.1.2.2 A presença do requisito político - a super/sobrepopulação carcerária 72

3.1.3 Medida cautelar na ADPF 347/DF 77

3.3 A falaciosa justificativa do pacote anticrime 81

3.4 O limite das penas privativas de liberdade em ferrajoli 84

CONCLUSÃO 89

REFERÊNCIAS 91

INTRODUÇÃO

O sistema brasileiro de sanção penal desloca o cárcere para o centro. É dizer, como regra geral, o tempo de prisão (detenção ou reclusão) abstrata e relativamente fixado nos tipos penais é considerado pelos magistrados no momento de aplicação da pena, seguindo o modelo trifásico. Essa quantidade de pena ao lado de outros requisitos (reincidência e as circunstâncias judiciais em sentido amplo) serão determinantes para fixação inicial do regime em uma das três modalidades existentes na lei penal: fechado, semiaberto e aberto.

Assim, “toda instrumentalidade dogmática de determinação e de execução da pena no Brasil é regida a partir da pena de prisão” (CARVALHO, p.311, 2014), refletindo a lógica carcerocêntrica do sistema de penas no ordenamento jurídico brasileiro. Esse tempo de privação de liberdade, contudo, não pode ser indeterminado ou ilimitado. Como será visto neste trabalho, a humanidade das penas implica necessariamente que haja na lei um impedimento normativo às penas de caráter perpétuo. Como anuncia Boschi, a vedação das penas de caráter perpétuo representa verdadeira tradição constitucional brasileira, tendo sido repetida em todas as constituições após 1934 (2013, p.129).

Diante dessa norma constitucional, o legislador, inicialmente, prescreveu que duração das penas privativas de liberdade não seria superior a 30 (trinta) anos. Com a reforma em 1984, o legislador especificou que apenas o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não poderia

extrapolar o patamar de 30 (trinta) anos. Assim, foi realizada uma nítida distinção entre limite de imposição e limite de cumprimento das penas privativas de liberdade (BOSCHI, 2013, p. 275), sendo somente o último limitado ao marco temporal de 30 anos. É dizer, o “limite das penas” na legislação penal brasileira equivale ao limite de cumprimento de pena restritiva de liberdade.

Também por conta da vedação constitucional de penas de caráter perpétuo, os tribunais superiores tiveram que se posicionar sobre a indeterminabilidade das Medidas de Segurança que ocasionava na prática a perpetuidade dessa espécie de sanção penal. Esse cenário permaneceria inalterado até o advento da lei 13.964/2019 que aumenta para 40 (quarenta) anos o limite máximo de cumprimento das penas restritivas de liberdade. Diante dessa significativa mudança e do entendimento sumulado número 715 do Supremo Tribunal de Federal, foi dado o ponto de partida deste trabalho monográfico.

No primeiro capítulo, dividido em quatro parte, tenta-se mapear a origem e o desenvolvimento do limite das penas no direito brasileiro, buscando identificar os discursos fundante das respectivas normas. Posteriormente, discute-se a filtragem do Código Penal de 1940 com as alterações da reforma da parte geral pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as características marcantes da legislação penal pós ditadura civil-militar.

Já no segundo capítulo, o texto analisa os direitos públicos subjetivos dos condenados no curso da execução da pena privativa de liberdade e o sistema progressivo de cumprimento de pena. Há como objetivo verificar se discurso justificante do dito sistema é condizente com os requisitos presentes à legislação penal ou se em alguns casos, especialmente nas

hipóteses de unificação das penas com base no artigo 75, parágrafo primeiro, do código penal, e de crimes hediondos com resultado morte, estaríamos diante de um sistema estático de cumprimento de pena, integralmente em regime fechado ou até mesmo, violador da vedação constitucional de penas de caráter perpétuo.

Nessa perspectiva, trabalha-se no último capítulo o pleito de declaração de inconstitucionalidade realizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6345 ajuizada pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADep) do artigo 75, caput e parágrafo primeiro, considerando dois argumentos. O primeiro deles está associado a falta de previsão orçamentária e indicação de fonte de custeio, ideia conexas a ausência absoluta de *accountability* (2019, CARVALHO, p. 171), conforme é discutido nos tópicos finais do capítulo. Enquanto o segundo argumento, está relacionado as condições do sistema penitenciário, considerando o Estado de Coisas Inconstitucional do cárcere reconhecido em Medida Cautelar no bojo da ADPF 347/DF.

Por fim, o trabalho analisa o limite das penas restritivas de liberdade em Ferrajoli e possíveis alternativas a forma de produção legislativa sobre matéria penal à luz do Projeto de Lei 4.373/2016. Assim, com base no entendimento que humanidade das sanções penais sobretudo das penas privativas da liberdade implica a observância de dois critérios: a quantidade de pena e a realidade do sistema punitivo (CARVALHO, 2020, p.10), foi construída essa monografia.

CAPÍTULO 1

OS FRACOS VENTOS DO LIBERALISMO E A TURBINA NEOPUNITIVISTA

1.1 O limite das penas e a legislação penal brasileira

Em 1824, após dois anos da declaração de independência do Brasil de Portugal, outorga-se a primeira Constituição brasileira. Havia, portanto, imediata necessidade de estruturar jurídica e politicamente o novo país, rompendo com as instituições que haviam o conformado à condição de colônia de Portugal (ALVAREZ, SALLA, SOUZA, 2003). Nesse contexto, tem-se a edição do Código Criminal de 1830, revelando a tensão que havia entre as ideias existentes na Europa e nos Estados Unidos e os aspectos da herança colonial.

Como recorda José Boschi, tal Código espelhava o pensamento iluminista à época muito presente no ensino jurídico em Coimbra, sendo saudado como síntese do pensamento liberal que varria o continente europeu, a ponto de servir de parâmetro à elaboração para outras codificações em matéria penal como o Código Espanhol 386 e de Códigos Penais latino-americanos (2013, p.120). Consolidava-se, portanto, o modelo legislativo penal material de notória matriz liberal advinda da modernidade portuguesa em que pese a manutenção do regime escravocrata no Brasil Império (CARVALHO, 2008, p.53). Em aparente contradição, o Código Criminal de 1830 não deixou de contemplar formas consideradas arcaicas de punição, como a

pena de morte, de galés e a prisão perpetua, sendo estas duas últimas intensamente utilizadas, em especial para punir pessoas escravizadas (ALVAREZ, SALLA, SOUZA, 2003). Nilo Batista assevera o que se segue:

“Entre nós, um breve exame no livro V das Ordenações Filipinas, que regeram o Brasil até 1830, quando promulgado o código imperial, revelará a indiscriminada cominação de pena de morte, a objetificação do condenado e a individualização jurídica da pena cabível segundo a classe social do autor ou da vítima. Para os trabalhadores escravos, esses princípios permanecem com plena eficácia mesmo após 1830, através de penas de morte e açoites, largamente empregadas, ou dos cruéis castigos do ‘direito penal privado’ vigente nos engenhos na cafeicultura ou nas charqueadas (2020, p.95)”

Importante elucidar que o pensamento jurídico nacional passa a assumir um discurso diverso do liberal, adotando de forma explícita os cânones da criminologia positivista italiana com a formação da Escola de Recife em 1856 (CARVALHO, 2008, p.54), ingressando no ordenamento jurídico nacional com Código Criminal de 1890. Por outro lado, a estabilidade na legislação penal marca os anos que se seguiram no período Imperial. Como afirma Jose Boschi, “os ventos liberais continuariam a soprar cada vez mais forte em território brasileiro” (2013, p.120), tendo o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil abolido, através do Decreto número 774, de 20 de setembro de 1890, a pena de galés, reduzido a trinta anos o limite das penas perpétuas, permitido o cômputo no tempo de pena privativa de liberdade do período de prisão preventiva, instituto conhecido

hodiernamente como detração, e instituído a regra da prescrição dos crimes e das penas.

Em decorrência da Proclamação da República em 1889, intensificava-se a tendência de reforma da legislação criminal. Dessa maneira, logo no ano posterior, foi apresentado e convertido em lei o projeto de Código Penal elaborado por Baptista Pereira (GARCIA, 2010, p.246). Como narra Basileu Garcia, devido a celeridade em sua elaboração, o Código de 1890 apresentava uma série de defeitos que aos poucos buscou-se corrigir com inúmeras leis (2010, p.246). Apesar de ter sido promulgado posteriormente ao Decreto número 774, de 20 de setembro de 1890, o Código Criminal de 1890 foi silente no que toca ao limite máximo de tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade.

No âmbito constitucional, a proibição das penas perpétuas esteve presente em diversos textos. Tem-se a Constituição de 1934 como a primeira a vedar expressamente as penas de caráter perpétuo em seu artigo 113, inciso XXIX, no rol de direitos e garantias individuais. Posteriormente, a Constituição de 1937 no inc. XIII, do art. 122, também expressamente ordenava que não haveria penas perpétuas. Neste contexto, após o golpe de 10 de novembro de 1937, iniciam-se os trabalhos que culminaram no Código Penal Brasileiro de 1940, instituído pelo Decreto-lei número 2.848 de 7 de dezembro de 1940, havendo um lapso de um pouco mais de um ano entre sua promulgação e sua vigência (NORONHA, 2004, p.62).

Dessa forma, o Código Penal de 1940 inaugura em seu texto original a limitação ao tempo das penas privativas de liberdade que apesar de já constar no Decreto nº 774/1890, nunca havia sido inserida nas codificações penais brasileiras. O antigo artigo 55 do Decreto-lei número 2.848/40 buscava

regulamentar, portanto, a vedação constitucional a penas de caráter perpétuo, estipulando que a duração das penas privativas de liberdade não poderia, em caso algum, ser superior a trinta anos, nem a importância das multas ultrapassar cem contos de réis. Tal redação sofreu alteração com a reforma da Parte Geral do Código Penal ocasionada pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, sendo também deslocada do artigo 55 para o artigo 75, contudo, o patamar de trinta anos permaneceu inalterado. Com a lei 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, há modificação do caput e do parágrafo primeiro do artigo 75 do Código Penal para aumentar o limite de cumprimento das penas privativas de liberdade de 30 (trinta) anos para 40 (quarenta) anos.

1.2 O discurso adjacente ao limite das penas

A Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 realizada pelo então Ministro Francisco Campos apresenta de maneira sucinta o artigo 55 do Código Penal brasileiro antes da reforma da Parte Geral em 1984. O item 29 da referida Exposição de Motivos se restringe a dizer que: “o art. 55 contém um limite ao cúmulo material ou jurídico das penas; a duração das penas privativas de liberdade é limitada a 30 anos, e a importância das multas a Cr\$ 100,000,00.”

Nessa perspectiva, a exposição de motivos não oferece subsídios suficientes para entender as razões que levaram o responsável pela elaboração do Código Penal, Professor Alcântara Machado, e a comissão revisora composta por Nelson Hungria, Narcélio de Queirós e Roberto Lyra, a estipularem um patamar máximo para o cumprimento das penas privativas de

liberdade e o porquê de 30 anos. José Bochi, por outro lado, afirma o seguinte:

“O fundamento da proibição é perceptível a olho desarmado dentre as finalidades colimadas pelas penas está a reconstrução moral e social do condenado. Ora, essas finalidades jamais seriam alcançadas, se o Estado eliminasse a esperança do condenado de retornar um dia ao convívio social, se alimentasse a ociosidade e o transformasse e assim numa espécie de morto-vivo” (2013, p.128)

É dizer, se o sistema penal permitisse penas perpétuas ou penas com quantidade humanamente impossíveis de serem cumpridas, não haveria por parte da pessoa condenada qualquer incentivo a se adequar a ordem legal vigente. Por assim dizer, seria esvaziar por completo a função restaurativa da pena. Nessa esteira, a Exposição de Motivos do Código Penal aparenta entender da mesma forma. Conforme consta ao item 5, as penas privativas de liberdade deveriam ser temporárias, sendo executadas de acordo com o sistema progressivo. Ainda, no item 31 ao tratar do livramento condicional explicita a dualidade da fundamentação da pena no ordenamento jurídico brasileiro, vejamos: “(...) pressupõe um indivíduo que se revelou desajustado à vida em sociedade, de modo que a pena imposta, além do seu caráter atributivo (ou retributivo), deve ter o fim de corrigir, de readaptar o condenado”.

A Exposição de Motivos Parte Geral Código Penal de 40, portanto, antecipa o entendimento que estará consolidado posteriormente no Código Penal Brasileiro no artigo 59, caput, parte final, após a Reforma da Parte Geral, ao tratar sobre aplicação da pena e prescrever que o juiz estabelecerá a pena conforme seja necessário e suficiente para reprovação e

prevenção do crime.¹ Nota-se que apesar de se reconhecer que o artigo 59 Código Penal seja uma reedição do artigo 42 do Código Penal de 1940 antes da Reforma de 1984, a redação originária não afirmava expressamente as teorias justificadoras da pena adotadas pela legislação penal vigente, se restringindo a afirmar que competia ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente e fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável.

Assim, é preciso realizar uma pequena digressão sobre teorias de fundamentação da Pena. Como relembra Salo de Carvalho, essas teorias operam como discursos de racionalização do poder soberano, especialmente porque o monopólio da coação legítima representa uma das principais

¹O código penal neste dispositivo consagra duas teorias justificadoras de pena: a absoluta e a relativa. Em primeiro momento, o artigo afirma que a pena será estabelecida conforme seja necessário e suficiente para a reprovação do crime. Nas palavras de Nucci, a concepção retributiva advém da própria natureza da pena, trata-se de um mal, porém necessário. É pagar o mal com o outro mal, observada a proporcionalidade entre violação do bem jurídico e punição prevista em lei (2020 p.512). Por outro lado, no sistema brasileiro a pena também possui como finalidade a prevenção de outros crimes, nas palavras de Nucci: “o caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.” (2020, p.513).

conquistas da modernidade (2014, p.40). É dizer, a limitação e a legitimidade do exercício do poder de punir são os aspectos nefráglicos para que seja possível distinguir o Estado de uma organização criminosa, uma vez que ambos adotam a mesma técnica de punição: privação de bens jurídicos através do emprego da violência (CARVALHO, 2014, p.41).

Narra César Roberto Bitencourt que os princípios reabilitadores ou ressocializadores da pena teriam como base os delineamentos realizados por Cesare Beccaria, vez que a humanização do direito penal e da pena seria requisito indispensável. Dessa maneira, conclui o autor que haveria um verdadeiro paradoxo em falar de ressocialização como finalidade da pena restritiva de liberdade sem que houvesse o controle do poder punitivo e a constante tentativa de humanizar a pena e a justiça (BITENCOURT, 2017, p.57). Assim, o que busca a Exposição de Motivos e o próprio Código Penal é limitar e legitimar o exercício do poder punitivo ao estabelecer que as penas privativas de liberdade não podem ser cumpridas por período maior de 30 anos, sendo, portanto, temporárias.

Como transcrito acima o trecho da exposição de motivos do Código Penal, a pena teria como fim corrigir e readaptar condenado, este objetivo traduz o modelo de prevenção especial positivo. O mencionado modelo domina o sentido da pena na segunda fase da modernidade penal, período que é compreendido entre início do século XX e até o final da década 1970, tendo reflexos na legislação penal nacional. Dessa maneira, cita-se Salo de Carvalho:

“Os pressupostos do correccionalismo penal, notadamente a imagem que o paradigma projeta sobre o homem (criminoso), reconfiguram a própria ideia de delito e os requisitos da responsabilidade criminal. Ao ser abandonada a

noção de livre-arbítrio, ou seja, de sujeito responsável com capacidade de compreensão e de opção, o sistema punitivo direciona-se à anamnese reconstrutiva da personalidade do indivíduo criminoso e das condições que determinam ou impulsionaram o agir delitivo. (...) Neste procedimento é que se concentra a ideia central de substituição da finalidade de sanção retributiva ou dissuasiva pela perspectiva preventivo-especial de pena-tratamento” (2014, p.77).

É possível dizer, portanto, que se o delito era o centro das atenções no pensamento liberal, o objeto que se impõe agora é o delinquentes (BATISTA, 2012, p.43). Nesse sentido, constata-se que a mudança no discurso de fundamentação da pena sob a influência das teorias do positivismo criminológico e a autonomização da criminologia em relação ao direito penal marcam uma nova concepção sobre a ingerência das agências estatais na execução das punições, com reflexos irreversíveis sobre as teorias de justificação das penas (CARVALHO, 75, 2014). Contudo, insta-se ressaltar que muito embora seja possível identificar a forte presença do discurso positivista criminológico no sistema penal neste marco temporal, não é prudente ignorar que diferentes movimentos políticos-criminais exerceram influência sobre o modelo de justificação de pena a fim de condicionar a legislação penal nacional.

Nessa linha, revela-se importante mencionar o item 3 da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, no qual os autores do projeto de codificação mencionam explicitamente que “o projeto não reza em cartilhas ortodoxas”, mesclando postulados clássicos com os princípios da Escola Positiva.

“Coincidindo com a quase totalidade das codificações modernas, o projeto não reza em

cartilhas ortodoxas, nem assume compromissos irretratáveis ou incondicionais com qualquer das escolas ou das correntes doutrinárias que se disputam o acêrto na solução dos problemas penais. Ao invés de adotar uma política extremada em matéria penal. Inclina-se para uma política de transação ou de conciliação. Nêle, os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva.”

1.3 O limite das penas após a reforma

Basileu Garcia explica que a Reforma da Parte Geral do Código Penal, materializada através da lei número 7.209, de 11 de julho de 1984, resultou dos trabalhos das comissões elaboradora e revisora em conjunto com pequenas alterações realizadas pelo o Poder Legislativo. Ainda, Garcia afirma que a grande motivação da Reforma de 1984 era introduzir de maneira substancial o princípio da culpabilidade aos institutos da parte geral do Direito Penal brasileiro e adotar na legislação nacional institutos da teoria finalista da ação (2010, p.251). Dessa maneira, as mudanças foram múltiplas como a sistemática do erro jurídico-penal, e o sistema de penas. Por outro lado, assevera-se que a disciplina da aplicação da pena permaneceu sem alterações significativas.

A Reforma ocasionou o deslocamento topográfico do “limite das penas” do artigo 55 para o artigo 75. Ainda, houve mudança sutil na redação do dispositivo. Antes a legislação penal afirmava que a duração das penas privativas de liberdade não seria superior a 30 (trinta) anos. Com a reforma, o legislador especificou que apenas o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não poderia extrapolar o patamar de 30

(trinta) anos. Assim, foi realizada uma nítida distinção entre limite de imposição e limite de cumprimento das penas privativas de liberdade (BOSCHI, 2013, p. 275). Exemplificando, é possível que o juiz ao fixar a sanção penal aplique penas notadamente superiores a 30 anos, contudo, o ordenamento jurídico brasileiro só permitirá que o confinamento celular seja inferior a este período. Alerta Carvalho que esta diferença de terminologia não é meramente teórica, tendo resultados bastante significativos para os direitos previstos na execução penal (2014, p.463), como se buscará trabalhar no texto mais adiante.

A Lei 7.209/84 trouxe consigo uma nova exposição de motivos da parte geral do Código Penal. Destaca-se o item 61 que discorre sobre os limites das penas no direito penal brasileiro

“O Projeto baliza a duração máxima das penas privativas da liberdade, tendo em vista o disposto no artigo 153, § 11, da Constituição, que veda a prisão perpétua. As penas devem ser limitadas para alimentarem no condenado a esperança da liberdade e a aceitação da disciplina, pressupostos essenciais da eficácia do tratamento penal. Restringiu-se, pois, no artigo 75, a duração das penas privativas da liberdade a trinta anos, criando-se, porém, mecanismo desestimulador do crime, uma vez alcançando este limite. Caso contrário, o condenado à pena máxima pode ser induzido a outras infrações, no presídio, pela consciência da impunidade, como atualmente ocorre. Daí a regra de interpretação contida no artigo, 75 § 2º: ‘sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, computando-se, para esse fim, o tempo restante da pena anteriormente estabelecida’.”

Devido ao ano de elaboração, o dispositivo constitucional mencionado na passagem acima refere-se à Constituição de 1967 após a Emenda Constitucional 1/69 que manteve em seu texto a vedação a prisão perpétuas mesmo durante o período da ditadura civil-militar. Lembra Boschi que a vedação a penas perpétuas representa uma verdadeira tradição constitucional brasileira, tendo sido repetida em todas as constituições após 1934 (2013, p.129). Nessa linha, o item 61 da exposição de motivos do código penal reproduz justificativa muito semelhante a trabalhada no tópico antecedente. Há limitação do período de cumprimento de pena restritiva de liberdade para cultivar no condenado a esperança de liberdade e a aceitação da disciplina. Ou seja, é explicitada a aposta do legislador no modelo preventivo especial positivo da pena. Limita-se a pena ao argumento de readequar o condenado a sociedade.

Sob o mesmo viés, a Lei de Execuções de Penais (Lei número 7.210, de 11 de julho de 1984) em seu artigo primeiro prevê a ressocialização orientada ao delinquente, denotando o intuito de corrigir e educar o apenado para proteger a comunidade (PINZON, p.292, 2004). Na hipótese do artigo 75, parágrafo 2º do Código Penal, incluído pela lei 7.209/84, a lei penal se excepciona e permite o cumprimento da pena privativa de liberdade por período excedente a 30 anos quando houver condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena (CARVALHO, 2014, P.464). À luz do item 61, essa previsão tem como objetivo desestimular o condenado com elevada pena a prática de novas infrações penais, vez que sem ela este teria a certeza da impunidade.

1.4 Releitura do limite das sanções penais após a Constituição de 1988

Com advento de uma nova constituição, há a instauração de uma nova ordem. Como alerta Hans Kelsen, mesmo após a derrubada e substituição da antiga constituição por uma nova, uma parte significativa das leis permanece ‘válida’ dentro da estrutura da nova ordem (1990, p. 172). Ainda, o renomado autor afirma que a expressão “permanecer válida” é insuficiente para descrever o fenômeno, vez que apenas o conteúdo dessas normas permaneceria válido, e não o fundamento. O fundamento agora não seria mais o mesmo, pois a constituição é outra. As leis promulgadas sob a vigência da constituição anterior só permaneceriam com validade porque a nova ordem assim o permitiu, seja de maneira expressa ou tácita. A este fenômeno dar-se o nome de “recepção”.

Dessa maneira, em relação as leis anteriores a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não será realizado o controle de constitucionalidade. Ao objeto (a lei) anterior ao parâmetro (Constituição de 1988) será realizado o juízo de recepção ou não recepção em vez do juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Nesse sentido, menciona-se brevemente acórdão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Preceito Fundamental nº 130 que tinha como objeto a Lei 5.250 de 1967 (lei de imprensa). Nesse emblemático julgamento, os ministros do STF entenderam por maioria que a mencionada lei não era materialmente compatível com a atual ordem constitucional. No presente, o Ministro Carlos Britto explicita que o ordenamento jurídico brasileiro abraçou a teoria kelseniana, vejamos:

“Também da inicial faz parte o esclarecimento de que a vigente Lei de Imprensa já foi objeto de

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), que não chegou a ser conhecida sob o fundamento da impossibilidade jurídica do pedido (voto vencedor do ministro Paulo Brossard). Isto pelo acolhimento da teoria kelseniana de que toda nova Constituição priva de eficácia as leis com ela incompatíveis, materialmente (fenômeno da não-recepção do Direito velho pela nova Constituição, o que afasta o argumento da inconstitucionalidade superveniente)”.

A importância de auferir a compatibilidade entre as leis elaboradas sob a vigência da ‘velha ordem’ com a Constituição atual resta no princípio da unidade da Constituição. Ressalta Barroso que o princípio da unidade nada mais é que uma especificação da interpretação sistemática, que impõe ao interprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas (2018, p.183). Destaca-se que as normas constitucionais gozam de hierarquia superior em relação as demais, assim é preciso reconhecer que aquelas devem determinar o sentido de todas as outras do sistema.

O entendimento que prevalece tanto na doutrina quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal defende que o juízo de recepção é realizado somente no conteúdo da norma, ou seja, opera-se o fenômeno da recepção quando a revalidação da norma não desafia materialmente a nova constituição (MENDES, 2015, p.109). É dizer, no cotejo entre objeto e parâmetro, não é relevante analisar se a norma antiga é formalmente constitucional, pouco importa se o diploma é compatível ou não com o texto constitucional contemporâneo. Como explica o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, “a forma é regida pela lei da época do ato (*tempus regit actum*), sendo, pois, irrelevante para a recepção” (2015, p.109).

Dessa maneira, não é possível arguir que o Código Penal, introduzido decreto-lei número 2.848, seja inconstitucional ou não passível de recepção pela incompatibilidade de sua forma diante a atual ordem. Menciona-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impõe no seu artigo 22, I a competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal, sendo vedado ao Presidente da República editar medida provisória que verse sobre esta matéria mesmo que seja para beneficiar o apenado como postula o artigo 62, §1º, I, b) da Constituição. Ademais, não consta do rol de processos legislativos do artigo 59 da Constituição a figura do “decreto-lei”. Haveria, portanto, evidente mácula de inconstitucionalidade formal a edição de decreto-lei com a finalidade de alterar a lei penal sob a vigência da Constituição de 1988. Todavia, o decreto-lei nº2.848 de 1940 foi editado em conformidade com a Constituição vigente em sua época, portanto, este continua em vigor mesmo a Carta atual não prevendo a figura do decreto-lei (MENDES, 2015, p.110).

Diante do exposto, excluída a possibilidade de arguição de não recepção do Código Penal pela sua incompatibilidade formal com a Constituição de 1988, deve-se questionar se o conteúdo desta lei é materialmente compatível quando cotejado com o bloco de constitucionalidade em sentido estrito.² Nessa

² Como explicado por Luís Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal, o “Bloco de Constitucionalidade” significa que a Constituição não se limitaria às normas que integram ou se extraem somente de seu texto, incluiria outros diplomas normativos (p.514, 2018). Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 595, foi debatido entre os ministros que compunham o Supremo Tribunal Federal, quais seriam as normas que poderiam servir como parâmetro para o exercício do controle de constitucionalidade, na oportunidade o Ministro Relator Celso de Mello afirmou: “que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção

esteira, o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades manifestou-se sobre a incompatibilidade de determinados dispositivos da Parte Geral do Código Penal em relação a Constituição. Como exemplo de tentativa de compatibilização entre o tratamento jurídico das penas e medidas de segurança e os princípios constitucionais, cita-se a decisão do referido tribunal no *Habeas Corpus* número 84.219.

Em linhas gerais, o Ministro Relator Marco Aurélio pontou que apesar do artigo 97, §1º do Código Penal estabelecer que o prazo da medida de segurança para o inimputável seja indeterminado, ao ser realizada interpretação teleológica e sistemática, em observação ao artigo 75 do Código Penal responsável por estabelecer que o cumprimento das penas privativas de liberdades seria limitado a 30 (trinta) anos, haveria frontal violação a vedação das penas de caráter perpetuo prevista ao artigo 5º, XLVII, b) da Constituição da República de 1988. Assim, o Ministro Relator concluiu pela inconstitucionalidade do preceito de forma incidental, estipulando que o prazo de cumprimento das medidas de segurança não poderia ultrapassar o limite legal de 30 anos. Lembra-se que o termo mais técnico seria “não recepção”, vez que o artigo mencionado entrou em vigor antes do parâmetro utilizado pelo julgador como debatido acima.

Nessa esteira, é imperioso reconhecer que o Código Penal brasileiro dever ser interpretado a luz da Constituição de 1988, priorizando os princípios ali existentes. Tais princípios correspondem, como afirma Salo de Carvalho, às “regras do

impregnada de evidente minimalismo conceitual”. Dessa maneira, entende-se por Bloco de Constitucionalidade em sentido estrito: Texto Constitucional; Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com status de Emenda Constitucional; Princípios constitucionais implícitos e Emendas Constitucionais;

jogo” do direito penal nos Estados Democráticos de Direito. Nota-se que os princípios que hoje são amplamente reconhecidos foram introduzidos de forma gradual nos textos constitucionais a partir de 1948, estabelecendo verdadeiros vínculos formais e materiais de validade das normas e das decisões sobre responsabilidade penal e a aplicação da pena (CARVALHO, p.253, 2014). Justamente por conta do fortalecimento dos princípios no texto constitucional que a Professora da Universidade Federal de Minas Gerais, Marjorie Corrêa Marona, afirma que como legado do processo de redemocratização, capaz de estabelecer um novo padrão de relação entre a Corte Constitucional e as tradicionais esferas representativas, a Constituição de 1988 ampliou a possibilidade de temas de natureza constitucional passíveis de serem judicializados com a abjudicação de competências superlativas ao Supremo Tribunal Federal (p.162, 2017).

Não por coincidência que o STF tem sido provocado em diversas oportunidades a se manifestar sobre pautas políticas, econômicas e matérias relacionadas a Direito Humanos. Como esclarecido por Marona, “as tradicionais fronteiras entre direito e política são mitigadas, particularmente em prol da compreensão da representação política que a magistratura exerce” (2017, p. 164). Diante disso, mostra-se relevante elucidar os axiomas presentes à Constituição da República de 1988 que condicionam o arbítrio do Estado no tocante a aplicação da pena, sobretudo ao seu limite de tempo de cumprimento.

A limitação do poder político se apresenta como pressuposto dos regimes republicanos, sendo certo que o princípio da secularização simboliza a principal característica desta forma de governo. No direito brasileiro, o princípio da secularização associa-se com os fundamentos da República

estabelecidos no artigo 1º da Constituição.³ Nesse sentido, transcreve-se a seguinte passagem do livro de Salo de Carvalho:

“A configuração constitucional permite que, no campo do direito penal, o princípio da secularização atue como um instrumento de obstaculização de ingerências moralizadoras, tanto no campo da criminalização primária (elaboração de tipos penais criminalizadores) quanto no de criminalização secundária (valoração judicial). Neste quadro, exerce importante função como ferramenta de avaliação dos níveis de legitimidade dos atos dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), desqualificando intervenções indevidas do sistema penal na esfera do íntimo (...)” (2014, p. 246)

Sobre a vedação a penas de caráter perpétuo, Guilherme Nucci recorda que esta proibição decorre do princípio da humanidade das penas, que está desenhado com firmeza no artigo 5º, XLVII da Constituição da República (2015, p.233). As penas perpétuas, segundo o autor, seriam uma modalidade de penais cruéis, tendo a Constituição assumido a função de humanizar o direito penal sancionador (2015, p.234). Nilo Batista, por sua vez, pontua que a pena não tem como finalidade fazer sofrer o condenado e não pode desconsiderar o réu como pessoa humana, sendo este último o fundamento do princípio da humanidade (2020, p.96). Ademais, percebe-se que na contemporaneidade, este princípio se revela especialmente relevante no contexto de execução das penas privativas de liberdade (2020, p.97).

³ São eles: a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e pluralismo político.

Reconhecer a positivação do princípio da humanidade das penas na Constituição da República de 1988, implica afirmar que a pena em nosso sistema deve ser imposta sob o crivo da racionalidade. É dizer, a sanção penal deve ter sentido compatível com o humano e suas prováveis aspirações, não podendo ser uma coerção puramente negativa e se exaurir em um rito de “expição” e “opróbio” (BATISTA, 2020, p.97). Batista continua o texto e cita Cattaneo, transcrevendo a seguinte passagem: “a prisão perpétua, com seu caráter de definitividade, ou seja, de eliminação da esperança, contraria o senso de humanidade” (2020, p.98). Assim, o princípio da humanidade das penas, como defende Carvalho, se realiza com a observância de dois critérios: a estipulação de quantidade máxima de pena em abstrato e em concreto através da realidade do sistema punitivo (2020, p.10). No que toca ao concreto, o Supremo Tribunal de Federal se posicionou na ADPF 347/ DF como será esmiuçado no item 3.2.2 deste trabalho.

Nesse sentido, observa-se que a Constituição da República de 1988 se absteve de estipular qualquer finalidade da pena, diferentemente do Código Penal que após a reforma de 1984 optou pelo modelo de ressocialização como descrito em capítulo anterior. Por outro lado, o texto constitucional consagra princípios negativos que estabelecem a forma e o limite da intervenção estatal. Nas palavras de Carvalho: “não por outra razão é lícito afirmar que o texto constitucional abdica da resposta à questão ‘por que punir?’ (modelo agnóstico), preocupando-se prioritariamente com o ‘como punir?’ (política redutora) (2014, p.265).

Nesse contexto, indaga-se se a limitação legal de cumprimento das penas privativas de liberdade em 30 (trinta) anos seria suficiente para dar cabo ao mandado constitucional de vedação às penas cruéis, principalmente às de caráter

perpétuo. Sobre o tema parece prevalecer nos tribunais superiores a constitucionalidade da previsão legal, nas palavras de Gilmar Mendes no HC 98.450:

“Evidencio, inicialmente, que o § 1º do art. 75 do CP é um consectário lógico da expressa vedação constitucional concernente às penas de caráter perpétuo (CF, art. 5º, XLVII). Levando-se em conta a necessidade de ressocialização do apenado, não seria coerente, de fato, permitir-se a subsistência, no ordenamento jurídico brasileiro, de penas de caráter perpétuo.”

Assim, é facilmente perceptível que “*quantum*” máximo de pena privativa de liberdade estabelecido pelo artigo 75, no entendimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal, é plenamente compatível com o texto constitucional. Nessa esteira, em 2003 foi editada a súmula 715 que postula que a pena unificada não poderá ser utilizada para o cálculo dos direitos do apenado como o livramento condicional e progressão de regime. Nesse sentido, como anuncia Boschi, apesar da expectativa com o fim do período ditatorial e a promulgação da Constituição liberal e democrática de 1988 que a legislação penal fosse ser aperfeiçoada, a realidade demonstrou que tanto o legislativo quanto o judiciário foram responsáveis por uma verdadeira quebra do princípio da progressividade das penas diante de uma legislação pós-88 com traços notoriamente inquisitoriais (123, 2013).

1.4.1 O enrijecimento penal na vigência da constituição democrática

Como descrito por Boschi, os fortes ventos liberais que começam a chegar ao país em 1882, com a proclamação da independência, são impedidos de continuar a soprar em território nacional. A realidade demonstrou forte enrijecimento do Estado Policial-Penal em detrimento do Estado-Social após o fim do período ditatorial militar e consequente promulgação da Constituição de 1988 (2013, 123). Algumas leis são citadas pelo autor, tais como as leis dos “crimes hediondos (8.072/90), do trânsito (9.503/97), do crime organizado (9.034/95), dos crimes de “guarda”, “posse” e “transporte” de armas (9.437/97), dos crimes de proteção ambiental (9.605/98), dentre tantas outras” (2013, p.123).

Neste sentido, Pastor afirma que teria sido alcançado na contemporaneidade o relaxamento de todos os limites e de todos os controles em favor da perseguição e do castigo dos crimes considerados “mais graves” como os de terrorismo e tráfico de drogas. Tais características refletem um fenômeno estudado sob a designação de “neopunitismo”, assim haveria um nítido deslocamento de um “direito penal liberal”, interpretado por uma política orientada a assegurar os direitos individuais do acusado, para um “direito penal liberado” que toma como objetivo primordial o combate a “criminalidade”. Nesse cenário, a “opinião pública” passa a ocupar lugar central na gestão de políticas criminais, sendo considerada suficiente para desencadear respostas penais imediatas e mais severas (p. 75 e 76, 2005).

Apesar do forte apelo social por penas mais duras como medida adequada para conter o avanço da criminalidade, Boschi

afirma que tais instrumentos legais, no Brasil, foram responsáveis pelo enfraquecimento do princípio da progressividade nos regimes de cumprimento das penas restritivas de liberdade, restringiram a possibilidade de recurso em liberdade, permitiram o juiz a exercer poder instrutório, aumentaram o patamar das penas privativas de liberdade em determinados tipos penais, desrespeitaram a hierarquia das penas previstas no Código Penal, ignoraram o princípio da proporcionalidade, quando equipararam infrações de resultado concreto e de perigo e previram a punição do crime culposos mais grave que a do crime doloso (2013, p.123).

Carvalho afirma que o paradoxo da coexistência de normas garantidoras e normas autoritárias em estatutos com inequívoca intenção humanística reflete o cenário jurídico-político nacional de 1988 (p. 160, 2008). Segundo o autor, “a ilusão penal” teria sido responsável pela elevação como máxima constitucional normas restritivas de direitos fundamentais, ocasionando a formação de um núcleo constitucional-penal dirigente com objetivo em edificar um Estado Penal em abandono ao inexistente Estado Social (p.161, 2008). Nesse sentido, destaca-se que a Constituição da República de 1988 não só estrutura um modelo penal distanciado da ideia minimalista, como também projeta efeitos restritivos aos direitos para além da criminalização e da imposição de penas, conforme elencado por Carvalho:

As normas penais programáticas (ou cláusulas de criminalização/ penalização) maximizam o penal aos atos discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (artigo 5º, XLI); à prática de racismo (artigo 5º, XLII); aos crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e ao terrorismo (artigo 5º, XLIII); à ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado de

Direito (artigo 5º, XLIV) entre outras. Especificamente no que diz aos delitos hediondos e equiparados, a Constituição deu vazão e legitimou a Lei que melhor pode ser enquadrada como fruto dos movimentos criminalizadores autoritários (Lei 8.072/90) que, excedendo o comando constitucional, obstaculiza grande parte dos direitos públicos subjetivos dos apenados (p.161, 2008).

Nessa perspectiva, constata-se que deriva do neopunitivismo manifestações restritivas dos direitos fundamentais tanto no âmbito do direito penal material, quanto processual e até mesmo da execução penal. Produz-se, então, como consequência desse fenômeno uma afetação direta aos fundamentos axiológicos da jurisdição penal sob única justificativa de eficácia e luta contra o crime (PASTOR, p.76, 2005). Assim, Boschi conclui que a legislação penal pós-88 porta traços notoriamente inquisitórias e afirma que esta mesma visão utilitarista havia sido proposta pelo movimento *law and order*, que a exemplo da política americana de “tolerância zero”, “vem contabilizando às instâncias formais de controle (Judiciário, Polícia, MP etc.) o débito pelos insucessos previamente anunciados” (p.123, 2013).

Assim, nota-se que o “pacote anticrime” não está alheio a este contexto brevemente narrado. Como anunciava o texto original do Projeto Lei 10.372/2018, as modificações propostas tinham como finalidade “aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e

modernizar a investigação criminal e a persecução penal”.⁴ Ademais, nas justificativas do projeto o discurso neopunitivista se apresenta nos primeiros parágrafos ao afirmar o que se segue:

O combate ao crime organizado exige racionalidade instrumental e priorização de recursos financeiros e humanos direcionados diretamente para a persecução da macro criminalidade. As organizações criminosas ligadas aos tráficos de drogas e armas têm ligações interestaduais e transnacionais e são responsáveis direta ou indiretamente pela grande maioria dos crimes graves, praticados com violência e grave ameaça à pessoa, como o homicídio, latrocínio, roubos qualificados, entre outros; com ostensivo aumento da violência urbana. Esse quadro tornou imprescindível uma clara e expressa opção de combate a macro criminalidade, pois seu crescimento é atentatório à vida de dezenas de milhares de brasileiros e ao próprio desenvolvimento socioeconômico do Brasil.

Diante deste fenômeno chamado “inflação penal”, se faz ainda mais relevante discutir o tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade, visto que diante da elevação do patamar mínimo e máximo das penas cominadas

⁴ Sobre o tema cita-se passagem de artigo publicado pelo professor Salo de Carvalho relacionado a lei anticrime com a eleição do atual presidente da república: “O discurso que elegeu Jair Bolsonaro espelha um processo que caracterizou mudanças macropolíticas em vários países ocidentais nas décadas de 80 e 90 do século passado, capitaneados por Inglaterra e Estados Unidos, como consequência do giro neoliberal na economia. Inúmeras pesquisas nas áreas da criminologia (crítica) e da sociologia do desvio, especialmente as relativas ao que foi denominado “era do grande encarceramento”, apontaram este pêndulo que sinaliza o recrudescimento do direito penal e a constrição dos direitos sociais (...)” (2019, p.163).

abstratamente às condutas tipificadas na lei penal, da antecipação da punição com pluralização de crimes de perigo em abstrato que punem a prática de atos preparatórios entre outras táticas de punição, não resta dúvidas que a unificação das penas prevista no artigo 75 do Código Penal tem assumido gradualmente papel fundamental na prática forense.

1.4.2 Os duros dez anos a mais

Na vigência da Constituição de 1988, vários foram os projetos de lei que buscavam aumentar o limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade. Como exemplo pode-se mencionar o Projeto de Lei 903/ 2003 de autoria do Deputado Rogério Silva que tinha como objetivo alterar o caput e parágrafo primeiro do artigo 75 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 para elevar o limite de penas privativas de liberdade para 40 anos, sob justificativa de “assegurar a maior intimidação dos criminosos”. Propostas semelhantes se repetiram nos projetos 2446/2003 e 7084/2006.⁵

Outros projetos, contudo, buscavam estabelecer um limite de cumprimento de pena ainda maior, fixando o patamar em 50 e 60 anos como é o caso dos projetos número 2522/2003 e 10854/2018. Interessante notar que apesar dos projetos estabelecerem limites temporais de penas distintos, o fundamento seguia uma linha de raciocínio muito parecida, considerando duas variáveis de “desestimular a prática de

⁵ Todos esses projetos de leis e suas respectivas justificativas podem ser acessados através do Portal da Câmara dos Deputados através do seguinte link: <https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada>. Acesso: 01/03/2021.

crimes” e de “permitir que o condenado cumpra uma reprimenda proporcional aos delitos práticos”. Refletiam, portanto, duas teorias justificadoras da pena: teoria relativa geral negativa e teoria absoluta, respectivamente.

Em contrapartida, nos Projetos de Lei contemporâneos (3719/2015, 9251/2017 e 10584/2018) surge um novo argumento que será reproduzido nas justificativas da lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 para fundamentar a alteração no artigo 75 do Código Penal. Diante disso, transcreve-se passagem da justificação do Projeto de Lei 10.372/2018 transformado na Lei Ordinária 13.964/2019:

De outra parte, impõe-se a atualização do limite máximo de cumprimento das penas à atual expectativa de vida dos brasileiros, muito superior àquela existente quando promulgado o Código Penal, que estabeleceu o prazo máximo de cumprimento em trinta anos (art. 55 da redação original e art. 75 da atual Parte Geral, com a redação determinada pela Lei n. 7.209/1984). De fato, segundo dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, de 1940 a 2016 a expectativa de vida cresceu exponencialmente, passando de 45,5 anos para 75,8 anos (Tabela 2 da Tábua completa de mortalidade para o Brasil – 2016 – disponível do site oficial do IBGE).

Esse argumento busca demonstrar a necessidade de atualização do dispositivo diante das mudanças que ocorreram no seio social, tentando legitimar o aumento do limite máximo de cumprimento de pena através de dados estáticos fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Os referidos projetos explicitam que quando o Código Penal brasileiro foi elaborado no final da década de 30, a expectativa

de vida da população brasileira não ultrapassava os 50 (cinquenta) anos, e que em 2016 essa expectativa teria aumentado para 75,8 (setenta e cinco anos virgula oito) anos. É dizer, se 30 (trinta) anos antigamente se mostrava suficiente para dar cabo ao mandado constitucional de vedação às penas de caráter perpétuo no Brasil dos anos 30/40, hoje poder-se-ia ter um limite mais levado, considerando que a atual expectativa de vida.

Apesar dos argumentos apresentados pelo legislador, é possível formular contra-argumentos igualmente válidos. Se servir de dados estatísticos de forma isolada, sem especificar a população que compõe o sistema carcerário nacional, desconsiderando a situação de calamidade dos estabelecimentos prisionais e a desigualdade entre as regiões do país, revela verdadeira desconexão com a realidade. É nesse sentido que se questiona a constitucionalidade do dispositivo na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6345 ajuizada pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADep).

Nesse cenário, é importante demarcar o âmbito de aplicação do artigo 75 do Código Penal alterado pela lei 13.964/19. Sendo evidente que a alteração do caput e do parágrafo primeiro do referido código penal se mostra prejudicial aos condenados, estamos diante de uma *novatio legis in pejus*. Como decorrência do princípio da legalidade, a proibição da retroatividade das leis penais mais graves encontra-se positivada no artigo 1º do Código penal e no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal (BITENCOURT, 2020). Assim, não será possível aplicar o patamar de 40 anos para fatos ocorridos anterior a vigência da lei 13.964/2019. Considerando que a lei foi publicada no dia 24 de dezembro de 2019, e como previsto em seu artigo 20, esta só entraria em vigor após 30 dias de sua publicação oficial, a alteração mais gravosa só poderá ser

aplicada aos fatos ocorridos após o dia 23 de janeiro de 2020. Por outro lado, é forçoso reconhecer a ultratividade da lei mais benigna, devendo ser aplicado o patamar de 30 anos para fatos ocorridos em data anterior a vigência do “Pacote Anticrime”, mesmo que a unificação ocorra em momento posterior.

1.4.3 A necessidade de compatibilizar a indeterminabilidade das medidas de segurança

Como trabalhado por Weigert, no sistema penal brasileiro há duas formas de responsabilização penal, uma de penas e outras de medidas, que se subdividem em socioeducativas e de segurança (2015, p.74). O sistema de medidas de segurança possui como conceito fundamental a periculosidade, estando interligado ao paradigma etiológico. Pune-se, portanto, o autor da infração penal por não ter capacidade de autodeterminar-se em razão de ser doente/criminoso (2015, p.74). Assim, após a reforma penal de 1984, adota-se na legislação penal o sistema vicariante em contraposição ao sistema duplo binário que estabelece aos imputáveis a pena privativa de liberdade, com fundamento no conceito de culpabilidade e aos inimputáveis, a medida de segurança, norteadas pela periculosidade (2015, p. 93).

Nesse contexto, “a projeção constitucional é realizada a partir da lógica de punição direcionada aos adultos (imputabilidade etária) não portadores de sofrimento psíquico (imputabilidade psíquica)” (2015, p.71). Há, portanto, verdadeira lacuna no texto constitucional no tocante a medidas de segurança, sendo necessário o esforço hermenêutico para transpor os limites impostos na Constituição às penas para as medidas de segurança vez que caso se interpretasse a

injustificável omissão constitucional como silêncio eloquente poderia haver desproporcionalidade entre as duas formas de responsabilização penal.

É fundamental ponderar que apesar de se verificar o caráter sancionatório e punitivo das medidas de segurança, essas características preponderam o sentido da pena como medida retributiva. Assim, de acordo com gravidade do delito praticado, será determinado uma quantidade proporcional de tempo em pena restritiva de liberdade, vez que “o sistema de penas no ordenamento jurídico brasileiro mantém-se centrado em uma lógica carcerocêntrica, ou seja, toda instrumentalidade dogmática de determinação e de execução da pena no Brasil é regida a partir da pena de prisão” (CARVALHO, p.311, 2014). O cumprimento desta pena, como já visto no tópico anterior, está limitada ao tempo de 40 anos pela atual redação do artigo 75, caput do Código Penal. Em contrapartida, a medida de segurança sob o paradigma etiológico possui como finalidade precípua o tratamento do indivíduo, sendo incompatível com o sistema adotado o estabelecimento de prazo máximo para seu cumprimento (WEIGERT, 2015 p. 99).

No tocante ao direito da execução penal, aqueles em cumprimento de medida de segurança não são destinatários do regime disciplinar previsto na Lei 7.210 de 1984. Magno explica que “este regime disciplinar foi cunhado para aqueles que têm condições de compreender os deveres disciplinares impostos em decorrência da privação de liberdade e se adequar a eles, sob pena de sancionamento. Apenas os imputáveis têm esta capacidade, os internados não.” (2017). Por esta razão, a indisciplina deve ser tratada como sintoma e não como violação de dever disciplinar que demande punição. No mesmo sentido, os direitos subjetivos previstos na Lei de Execução Penal, como o livramento condicional e progressão de regime, também não

são aplicados ao internado. Em linhas gerais, o sistema legal brasileiro só permite a desinternação do doente/ criminoso com a cessação da periculosidade.

Devido à ausência de previsão normativa, alguns tribunais locais optam por aplicar um instituto não previsto em lei nomeado “desinternação progressiva”. Em sede de *Habeas Corpus* (número 10.777/ RS), o Supremo Tribunal Federal restabeleceu a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais de Porto Alegre que havia determinado justamente esta medida. Em verdade, tal instituto representa uma possibilidade de reinserção social das pessoas internadas na comunidade, na família e no convívio social em geral, podendo assumir formas diversas, como exemplo, cita-se o Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso, situado em Porto Alegre, no qual a alta progressiva varia entre saídas para o trabalho externo ao local de internação e visita a familiares (WEIGERT, 2015 p. 102).

Nessa lógica, o tempo de tratamento será determinado na medida que se possua respostas negativas ou positivas do paciente durante o procedimento curativo. Contudo, como defendido Weigert, o Código Penal adota de forma subliminar um sentido retributivo da sanção aos doentes mentais quando estabelece o dever ao magistrado de fixar tempo mínimo entre 1 (um) a 3 (três) anos para o cumprimento das medidas de segurança (artigo 97, parágrafo primeiro). Percebe-se, portanto, que a lei penal abre margem para da internação com prazo indeterminada. No que toca a vedação às sanções de caráter perpétuo, Carvalho explica que apesar da Constituição proibir apenas textualmente as penas perpétuas, essa proibição deve abranger também as medidas de segurança, vejamos:

“o caráter sancionatório e punitivo das medidas de segurança impõe que o texto constitucional seja interpretado de forma ampla, na qual o

termo pena deve adquirir conceitualmente o sentido de sanção penal, conglobando, portanto, as penas criminais, as medidas de segurança e, inclusive, as medidas socioeducativas. Assim, o comando do artigo 5º, XLVII, *b*, da Constituição, que veda a perpetuidade da pena, inexoravelmente alcança as medidas de segurança” (2014, p.513).

Nesse sentido, reitera-se a decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 84.219 sobre o tema, na qual o tribunal estipulou que o prazo de cumprimento das medidas de segurança não poderia ultrapassar o limite legal de 30 anos⁶. Sobre o julgado, Bitencourt comenta:

“Certamente, essa limitação temporal representou o começo de uma caminhada rumo à humanização da odiosa medida de segurança, esquecida pelos doutrinadores de escol que consomem milhares de resmas de papel teorizando sobre a culpabilidade e os fins e objetivos da pena, mas furtam-se a problematizar a desumanidade e a ilegitimidade das medidas de segurança, por tempo indeterminado, cuja natureza não discrepa da pena, bem como de sua finalidade principal, que é, inconfessadamente, a de garantir a ordem e a segurança públicas.”(2020, p.2100).

Em contrapartida, apesar dessa decisão representar um avanço em face de nenhum limite previsto anteriormente, ela não pode ser entendida como suficiente ou proporcional quando comparada com o modelo legal e constitucional das penas.

⁶ Necessária reinterpretação do julgado para atualizar com a alteração legislativa ocasionada pela lei 13.964/2019.

Nesse cenário, menciona-se que na última década houve um intento doutrinário para limitar o tempo de cumprimento de medidas de segurança de acordo com o máximo de pena abstratamente cominada ao tipo penal cometido pelo infrator (CARVALHO, 2014, p. 513). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça em maio de 2015 editou a súmula 527 afirmando que “o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Assim, passado o lapso de tempo correspondente à pena estipulada pela lei penal à infração imputada, caso o agente persista a apresentar sintomas da sua enfermidade mental, deixará de ser objeto do sistema penal, passando a ser questão de saúde pública (BITENCOURT, 2020, p.2102).

Weigert cita outra forma, ainda mais protetiva aos inimputáveis psíquicos, de estabelecer o limite máximo de cumprimento das medidas de segurança que é presenciada nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O método indicado seria realizar o cálculo, levando em consideração a dosimetria da pena e suas três etapas ao réu absolvido pela inimputabilidade como se imputável fosse e em momento posterior a pena deveria ser substituída para medida de segurança. A medida de segurança, portanto, “passaria a ser regulada em seu máximo pela quantidade de pena atribuída ao processo concreto” (2015, p.100).

Por fim, vale a pena mencionar a condição fronteira do semi-imputável. O Código Penal no artigo 26, parágrafo único, positivou uma figura intermediária entre o inimputável e o imputável, quando o sujeito que ao tempo da conduta delitiva não era totalmente capaz de compreender a ilicitude e comportar-se em desconformidade com a expectativa do direito. O regramento jurídico do semi-imputável se assemelha muito

mais ao regime jurídico dos imputáveis do que ao regime jurídico dos inimputáveis, devendo o juiz realizar a dosimetria da pena e na terceira fase aplicar a causa obrigatória de diminuição de um até dois terços. Todavia, o próprio código no artigo 98 possibilita a conversão da pena em medida de segurança, quando o apenado necessitar de especial tratamento curativo.

Na primeira situação ao que tudo indica não parece ser relevante discorrer sobre a limitação temporal de cumprimento da pena privativa de liberdade, isso porque serão as mesmas observações feitas às penas aplicadas ao imputável. Contudo, há uma questão importante a ser levantada sobre a segunda hipótese: qual seria o limite máximo de tempo de internação? Seria de 40 anos, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal? Ou o limite máximo da pena fixada abstratamente como defende a súmula 527 do STJ? Ou ainda, seria o limite fixada na sentença condenatória com a causa obrigatória de redução de pena?

Os mesmos questionamentos surgem na previsão do artigo 183 do Lei de Execuções Penais que estabelece a possibilidade de no curso a execução da pena sobrevir doença mental ou perturbação mental definitiva, possibilitando a substituição da pena por medida de segurança. Em ambos os casos, Nucci explica que mesmo o legislador não ter prezado pela boa técnica, não especificando de maneira clara as consequências da conversão, não há dúvidas que a indefinibilidade das medidas de segurança previstas no artigo 96, parágrafo primeiro do Código Penal deve ser afastada. Isso porque havendo qualquer ambiguidade, deve-se priorizar a interpretação mais favorável para o réu e que em ambos os casos, o que foi aplicado ao condenado foi uma pena com limitação temporal fixada em montante certo proporcional ao ato delitivo praticado (NUCCI,

p.237, 2018). Assim, mesmo com a substituição da pena por medida de segurança, esta será regulada pelo tempo fixado na decisão condenatória transitada em julgado.

Nessa perspectiva, pela indeterminabilidade temporal das medidas de segurança no plano normativo ocasionar verdadeira perpetuidade no cumprimento dessa espécie de sanção penal, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal tiveram que estabelecer parâmetros e limites ao tempo de duração, revisando a própria jurisprudência sobre o tema.

Diante desse cenário, passarei a discutir se o aumento do limite de tempo de cumprimento de pena em 40 anos ao lado das tradicionais decisões dos tribunais superiores acerca da execução penal possibilitaria a perpetuidade do seu cumprimento no plano prático a despeito de haver um limite temporal no plano normativo, violando, portanto, frontalmente o princípio da humanidade das penas.

CAPÍTULO 2

DA UNIFICAÇÃO À EXECUÇÃO, A ESTREITA SAÍDA DO SISTEMA PENAL

2.1 O sistema progressivo de cumprimento de pena

Exposto o desenvolvimento legislativo do limite das penas na lei penal brasileira e a vedação constitucional a penas de caráter perpétuo juntamente com a sua justificativa sobressalente e o debate acerca da perpetuidade das medidas de segurança, torna-se relevante discutir no presente trabalho o sistema progressivo de cumprimento das penas privativas de liberdade postulado na lei de execução penal, sobretudo no tocante a dinâmica em relação aos condenados que possuíram suas penas unificadas com base no artigo 75, parágrafo primeiro, do Código Penal.

Sobre o tema, Carvalho pontua que o princípio da individualização das penas positivado no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição da República de 1988 apresenta três dimensões, a legislativa, a judicial e a executiva (2013, p.261). Esta última, mais relevante para o assunto em tela, após a reforma de 1984, é realizada através do controle jurisdicional da execução penal para que se possa efetivar os direitos do condenado. Uma das tarefas da atuação jurisdicional no curso da execução penal inclui a análise e decisão sobre a possibilidade de alteração de quantidade de pena a ser cumprida, versando sobre os institutos

da remição, detração e comutação; e da qualidade de sua execução, vez que tange a progressão e regressão de regime, livramento condicional e conversões. Ainda, outra tarefa da atividade jurisdicional é decidir sobre hipóteses de extinção, cumprimento integral ou incidência de alguma causa de exclusão de punibilidade durante o curso da execução (CARVALHO, 2013, p.262). Assim, diante adoção do modelo de pena flexível, “o sistema jurisdicionalizado exige que o juiz exerça um importante papel na efetivação do devido processo de execução penal” (CARVALHO, 2013, p.263) velando pelos direitos individuais do preso.

Dessa forma, o sistema progressivo atrela-se ao princípio da individualização da pena e, em termo gerais, se funda no ideal de resgate de quotas de liberdade, mediante satisfação de requisitos objetivos, tempo de cumprimento de pena, e subjetivos, bom comportamento carcerário (BOSCHI, p.288, 2013). Devem ser, portanto, as penas restritivas de liberdade executadas progressivamente, em geral, do regime fechado, passando pelo regime semiaberto, posteriormente o aberto até a chegada da etapa final com o livramento condicional, importando em substancial alteração na qualidade de cumprimento da pena restritiva de liberdade.

Não se pode desassociar o princípio da individualização das penas com a função da pena. Como anuncia o artigo 1º da Lei de Execução Penal, um dos objetivos do instrumento normativo é “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Esse postulado, apesar de não se servir expressamente do termo “ressocialização” denota sua preocupação em corrigir e educar o criminoso para resguardar a comunidade (PIZON, p. 293, 2004). Dessa forma, a mesma teoria da pena que fundamenta a limite de tempo de cumprimento das penas privativas de

liberdade (teoria especial relativa positiva), fundamenta a lei de execução penal como um todo.

O presente trabalho neste momento busca visualizar o melhor cenário possível para o preso, supondo que todos os requisitos subjetivos tenham sido cumpridos pelo apenado e que não tenha havido regressão de regime no curso da execução da pena. Intenta-se verificar se mesmo havendo cumprimento de todos os requisitos legais, ao condenado será garantido o sistema progressivo de execução de pena.

Dessa forma, o texto irá abordar os requisitos objetivos dos institutos da progressão de regime e livramento condicional, juntamente com a súmula 715 do Supremo Tribunal Federal, levando em conta as alterações realizadas pelo pacote anticrime e as restrições impostas aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, com a finalidade verificar se discurso justificante do sistema progressivo é condizente com os requisitos presentes na legislação penal ou se em alguns casos, especialmente nas hipóteses de unificação das penas com base no artigo 75, parágrafo primeiro, do código penal, teremos o cumprimento de pena em um sistema estático, integralmente em regime fechado ou até mesmo, cumprimento de pena de forma perpétua até a morte do condenado.

2.1.1 Progressão de regime e a pluralidade de frações

A progressão de regime está regulamentada no artigo 112 da Lei de Execução Penal. Tal instituto visa favorecer uma melhora qualitativa no curso do cumprimento da pena privativa de liberdade, proporcionando a transferência do preso para regime menos rigoroso. Tanto a progressão de regime quanto o

livramento condicional possuem natureza de direito subjetivo, “portanto exigível do Estado sempre que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos à sua concessão” (ROIG, 2016, p.205). Diante desse quadro, serão analisados os requisitos objetivos previstos em lei para que seja concedida a progressão antes e depois da alteração da lei 13.964/2019.

Como regra geral, segundo prescrevia o artigo 112 da lei 7.210/ 1984 com a redação dada pela lei 10.792 de 2003, a progressão de regime tinha lugar quando o condenado tivesse cumprimento ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior. Sobre o tema, Roig comenta que “a expressão ‘ao menos’ contida no artigo 112 da LEP deveria ser suprimida ou substituída por ‘no máximo’ em nome dos princípios da celeridade, da presunção de inocência em âmbito executivo e da necessidade de proporcionar segurança jurídica e reduzir danos humanos em sede penitenciária” (2016, p. 207). Sobre o tema, Carvalho afirma que as decisões em sede de execução penal estariam sujeitas a imprevisibilidade, responsáveis por materializar o princípio da individualização da pena, vejamos:

“em decorrência do dinamismo do título executivo e da competência do juiz natural para individualizar a execução da pena, não parece ser adequada e constitucionalmente conformada a imposição, pelo juiz do processo de conhecimento, de limite mínimo para progressão” (2019, p.173)

Ademais, a lei 8.072/90 estabeleceu em sua redação original que as penas dos crimes hediondos e equiparados seriam cumpridas integralmente em regime fechado. Em contrapartida, com fundamento nos princípios constitucionais da individualização, da isonomia e da humanidade das penas, o

Supremo Tribunal Federal em 2006, no julgamento do *Habeas Corpus* número 82.959/SP, concluiu incidentalmente pela inconstitucionalidade de tal previsão. Assim, passou-se aplicar o prazo geral de 1/6 (um sexto) mesmo para os crimes tidos como hediondos ou equiparados como estabeleceu a súmula vinculante 26.

Em consequência, no ano posterior foi editada a lei 11.464/ 2007, estabelecendo que a progressão de regime nos casos de crimes hediondos ou equiparados somente teria lugar caso cumprido 2/5 (dois quintos) da pena se o réu fosse primário ou 3/5 quando reincidente. Assim, como estipula a súmula 471 do Superior Tribunal de Justiça, considerada a impossibilidade de retroatividade da lei mais gravosa ao réu, estes que foram condenados antes da vigência da lei número 11.464 de 2007 deveriam progredir com base no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Em 2018, com o advento da lei 13.769 de 2018, insere-se nova hipótese de progressão de regime diante do cumprimento de 1/8 (um oitavo) da pena nos casos de a condenada seja gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência e não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa, contra seu filho ou dependente, desde que seja primária, tenha bom comportamento carcerário e não integre organização criminosa. Essa previsão que privilegia o direito de convivências das crianças e dos adolescentes permanece vigente mesmo após as alterações da lei “anticrime”.

Esse panorama fracionário de progressão de regime permaneceu inalterado até o advento da lei 13.964/ 2019 que criou uma série de outras situações e alterou a fração para progredir de regime. O “pacote anticrime” passou a regulamentar as frações para progressão de regime de crimes

não hediondos e hediondos/ equiparados no artigo 112 da Lei de Execução Penal, criando como requisito para distinguir a percentagem a primariedade/ reincidência, crimes cometidos com grave ameaça ou violência e nos casos dos hediondos se houve ou não resultado morte. Para fins didáticos foram realizadas tabelas para ilustrar quais são os respectivos prazos para progredir de regime, vejamos:

Tabela I - Crime não hediondo/ não equiparado			
Sem grave ameaça/violência		Com grave ameaça/ violência	
Primário	Reincidente e	Primário	Reincidente
16%	20%	25%	30%

Tabela II - Crime Hediondo e Equiparados			
Sem Resultado Morte		Com Resultado Morte	
Primário	Reincidente	Primário	Reincidente e
40%	60%	50%	70%

Para além destas previsões, a lei 13.964/2019 criou duas hipóteses que não estão vinculadas diretamente com a hediondez do delito, ponderando que a progressão de regime somente ocorrerá quando cumprida 50% (cinquenta por cento) da pena. O primeiro caso se refere ao condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado. Pontua-se que caso a participação na organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado não seja a de comando, a progressão de regime terá lugar quando cumprida 40% ou 60% a depender da primariedade do agente, vez que esta tipificação foi incluída no rol dos crimes hediondos no artigo 1º, parágrafo único, inciso V da lei 8.072/90 com a lei 13.964/2019. Já o segundo caso é a hipótese de o apenado ter sido condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada.

Dado o novo panorama fracionário do instituto da progressão de regime, parece fundamental estabelecer quais pontos prejudicam a situação do réu e quais se apresentam com benéficos. Para fins didáticos as frações previstas anteriormente em lei foram substituídas para porcentagem com a finalidade de melhorar a comparação. Como regra geral, para crimes não hediondos deveria ser cumprido 16,6% (dezesesseis virgula seis por cento) para progredir de regime, independente se o réu era primário ou reincidente. Já se o crime fosse hediondo ou equiparado, era preciso cumprir 40% (quarenta por cento) da pena para progredir sendo o réu primário e 60% (sessenta por cento) se o réu fosse reincidente.

Inicialmente, compara-se as frações para progressão dos crimes “comuns” ou não considerados hediondos e nem equiparados pela lei 8.072/90. Consta-se que em sua maioria houve enrijecimento dos percentuais para que o condenado progrida de regime:

Tabela III - Crime não hediondo/ não equiparado							
Sem grave ameaça/violência				Com grave ameaça/ violência			
Primário		Reincidente		Primário		Reincidente	
Antes	Depois	Antes	Depois	Antes	Depois	Antes	Depois
16,6%	16%	16,6%	20%	16,6%	25%	16,6%	30%

No que toca aos crimes hediondos quando o agente é considerado primário, a modificação não foi muito significativa, o legislador entendeu por bem criar uma distinção entre crimes hediondos com e sem resultado morte, aumentando em 10% (dez por cento) o tempo de cumprimento de pena necessário para que seja possível a progressão, mantendo inalterado o patamar de 2/5 (dois quintos) ou 40% (quarenta por cento) para progredir nos casos de cometimento de crime hediondo ou equiparado sem resultado morte como demonstrado na tabela abaixo:

Tabela IV - Crime Hediondo e Equiparados (Primário)			
Sem Resultado Morte		Com Resultado Morte	
Antes	Depois	Antes	Depois
40%	40%	40%	50%

A respeito das porcentagens em relação aos crimes hediondos e equiparados, apesar de parte da doutrina argumentar que a reincidência exigida pela lei 8.072/90 seria a reincidência específica, prezando o princípio “*in dubio pro reo*” (ROIG, p.405, 2018), o entendimento que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça era que a lei não havia realizado qualquer distinção entre condenação anterior por crime comum ou por crime hediondo/ equiparado, nesse sentido cita-se os *Habeas Corpus* de número 173.992-MS, 273.774-RS e 310.649-RS. Em contrapartida, a recente previsão aportada na lei “anticrime” define textualmente que a reincidência capaz de gerar o agravamento no requisito objetivo é a reincidência na prática de crime hediondo ou equiparado.

Dessa forma, adotando uma interpretação literal do texto legal, a 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça (HC número 581.315-PR) entendeu que a lei 13.964/209 possui uma lacuna, o que impõe o dever ao tribunal, observando o princípio do *in dubio pro reo*, de aplicar a fração de progressão de regime do réu primário quando o condenado for reincidente, porém o crime anterior não tenha natureza hedionda ou equiparada. Diante do exposto, vejamos a comparação entre o percentual exigido na lei 8.079/90 e o novo exigido na lei de execução penal:

Tabela V - Crime Hediondo e Equiparados (Reincidente)							
Sem Resultado Morte Reincidência				Com Resultado Morte Reincidência			
não específica		Específica		não específica		Específica	
Antes	Depois	Antes	Depois	Antes	Depois	Antes	Depois
60%	40%	60%	60%	60%	50%	60%	70%

Sobre reincidência é necessário fazer uma pequena digressão. Esta se configura quando o condenado por sentença definitiva, por crime, no país ou no estrangeiro, venha a praticar novo crime, estando os seus efeitos limitados temporalmente até 5 (cinco) anos após o cumprimento da pena, computando-se o tempo de período de prova da suspensão ou do livramento condicional, no caso de não ocorrência de sua revogação (BOSCHI, p. 203, 2013). Tal instituto não está isento de críticas, como trabalha Maria Lúcia Karam:

“a aplicação do plus de gravidade da pena (seja em sua quantidade, seja na forma de seu cumprimento), decorrente do reconhecimento da reincidência, constitui intolerável afastamento de princípios e regras constitucionais, devendo, assim, ser rechaçado numa nova atuação de Justiça Criminal, pautada por um exercício de poder que faça do exercício da função judiciária um instrumento de limitação, controle e redução da violência punitiva (p. 127, 1994)”

Nessa esteira, Carvalho pontua que há um “inexorável vínculo do instituto da reincidência com os modelos penais de autor centrados na categoria periculosidade” (p.395, 2014). Assim, é notável que a previsão da reincidência para agravar a pena na quantidade e na forma de seu cumprimento provoca uma aproximação de dois modelos sancionatório absolutamente distintos, “os sistemas de penas, baseados na responsabilidade pela culpabilidade, e os sistemas de medidas de segurança, estruturados na valoração da periculosidade” (CARVALHO, p. 395, 2014).

A despeito da crítica doutrinária, “a Suprema Corte conheceu, mas afastou as teses de inconstitucionalidade e de ofensa ao ‘*ne bis in idem*’” (BOSCHI, p. 206, 2013), assim não

há dúvidas que o instituto da reincidência e seus efeitos são aplicados amplamente nas decisões judiciais em território nacional. Ademais, ressalta-se que o caso de progressão de regime nos casos de crime hediondo com resultado morte de réu reincidente específico somente terá lugar quando cumprida 70% da pena e, como será melhor explorado nos tópicos posteriores, nestas hipóteses o livramento condicional é vedado por lei, assim deve-se questionar se o princípio da progressividade é cumprido mesmo quando os requisitos são tão rígidos.

2.1.2 Prazos para a concessão do livramento condicional

“O livramento condicional é a antecipação da liberdade, mediante condições, antes do término da pena privativa de liberdade” (ROIG, p. 254, 2018). Dessa maneira, a liberdade condicional representa a última etapa do resgate de quotas de liberdade no sistema progressivo de cumprimento de pena (BOSCHI, p. 288, 2013), sendo o período em liberdade condicionada computado desde sua concessão, se não sobrevier revogação, para o prazo de requerimento da reabilitação (artigo 94, caput, Código Penal) e da cessação dos efeitos da reincidência.

Assim, não sendo revogado o livramento durante o período de cumprimento, o juiz julgará extinta a pena privativa de liberdade (artigo 146 da Lei de Execução Penal). Nesse sentido, mesmo que tenha ocorrido cometimento de novo delito no curso do livramento e este não tenha provocado revogação do direito subjetivo do condenado, a pena deve ser considerada extinta, “em uma visão redutora de danos, tanto a suspensão quanto a revogação deveriam ser realizadas ainda durante o período de prova, sob pena de extinção automática da pena ao fim do período probatório” (ROIG, p. 274, 2018).

No tocante aos requisitos objetivos, diferentemente do que ocorreu com o instituto da progressão de regime, a lei 13.964/2019 não alterou o tempo de cumprimento de pena necessário para a concessão do direito subjetivo, contudo criou novas hipóteses de vedação. Como regra geral, o livramento condicional terá lugar quando cumprida mais de 1/3 (um terço) da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes e 1/2 (metade) quando o condenado for reincidente em crime doloso. A previsão legal, como se nota, é lacunosa, visto que deixa de prever a hipótese do condenado primário, porém com maus antecedentes. Nesse sentido, a luz dos princípios constitucionais, deve-se entender que “o réu primário possuidor de ‘maus antecedentes’, tem direito condicional com o cumprimento de um terço da pena” (ROIG, p. 257, 2018).

Ademais, quando o réu primário ou reincidente não específico for condenado por prática de crime hediondo ou equiparado ou algum dos crimes previstos nos artigos 33, caput e parágrafo primeiro, somado aos tipificados pelos artigos 34 a 37 na lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) ainda que não equiparado a hediondo, a lei exige que seja cumprido dois terços da pena para que seja concedido o livramento condicional (artigo 83, V do Código Penal). Por fim, a legislação prevê que sendo o condenado reincidente específico em crimes de natureza hedionda ou equiparada não será cabível o livramento condicional. Nota-se que há controvérsia importante sobre essa última previsão legal, isso porque “fere o princípio da individualização da pena, na medida em que um direito de execução vê-se obstado pela qualificação (gravidade) abstrata do delito, com o desprezo das particularidades de cada caso” (ROIG, p. 258, 2018).

Especificamente sobre o tema, Maria Lúcia Karam pontua que o fundamento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para declarar inconstitucionalidade do antigo dispositivo da lei 8.072/90 que estabelecia as penas dos crimes hediondos e equiparados seriam cumpridas integralmente em regime fechado aplica-se perfeitamente nesse caso, vejamos:

“A mesma violação ao princípio individualizador que, finalmente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, levou aquela Corte a declarar a inconstitucionalidade da regra original do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, onde estabelecia a obrigatoriedade do integral cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado a hipótese de condenação por prática de crimes etiquetados como ‘hediondos’ ou a eles equiparados, há de levar à proclamação da manifesta inconstitucionalidade da regra do inc. V do art. do Código Penal, introduzida pela Lei 8.072/90, para indevidamente diferenciar o prazo para a progressão ao livramento condicional ou até mesmo vedá-lo para ‘reincidentes específicos’, pela abstrata razão da condenação ter se dado pela prática daqueles mesmos crimes etiquetados como ‘hediondos’ ou a eles equiparados” (2018, p. 158)

Outro argumento apresentado por Roig versa justamente sobre o princípio da progressividade de regime, vez que excluída a possibilidade do condenado ao livramento condicional haveria barreira normativa ao processo gradativo de aproximação ao estado de liberdade, processo este que inspira e permeia todo o sistema de execução penal brasileiro (2018, p. 258).

Todos esses argumentos, apesar de não terem sido absorvidos até o momento pelos tribunais superiores, podem ser estendidos para a recente previsão da lei 13.964 de 2019 que

expandiu as hipóteses de vedação de livramento condicional para todos os casos de prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte mesmo se o condenado por primário conforme consta nos incisos do artigo 112, VI, a) e VIII da Lei 7.210/2019.

Por fim, compara-se os prazos do livramento condicional e da progressão de regime de acordo com o atual texto legal para evidenciar a possibilidade de estaticidade do cumprimento da pena privativa de liberdade em determinadas hipóteses.

Tabela VI - Crime não hediondo/ não equiparado							
Sem grave ameaça/violência				Com grave ameaça/ violência			
Primário		Reincidente		Primário		Reincidente	
Progre ssão	Livrame nto	Progress ão	Livrame nto	Progress ão	Livramen to	Progress ão	Livram ento
16%	33,3%	20%	50%	25 %	33%	30%	50%

Tabela VII - Crime Hediondo e Equiparados (Reincidente)							
Sem Resultado Morte				Com Resultado Morte			
R. não específica		Específica		R. não específica		Específica	
Progress ão	Livrame nto	Progressã o	Livram ento	Progress ão	Livrame nto	Progre ssão	Livra mento
40%	66,6%	60%	Não há	50%	Não há	70%	Não há

Nota-se que o sistema progressivo de cumprimento de pena da forma que está positivado parece ter se distanciado ainda mais de seus objetivos com a lei 13.964/2019, visto que em muitos casos a progressão de regime apresenta-se com patamar tão elevado que se aproxima ao próprio livramento condicional, obstaculizando a concessão parcial de “quotas de liberdade”. Há, portanto, impedimento normativo para que o preso condenado inicialmente a regime fechado passe por todas

as etapas (regime semiaberto e aberto) do encarceramento até que atinja o livramento condicional e posterior extinção da pena.

Como exemplo, pode-se citar uma pessoa, não reincidente, que tenha sido condenada a pena de 14 (quatorze) anos pelo crime de homicídio qualificado e sendo algumas das circunstâncias judiciais consideradas negativas. Essa pessoa terá a progressão do regime fechado para o semiaberto quando tiver cumprido 7 (sete) anos de pena, sendo preciso cumprir mais 3 (três) anos e 6 (seis) meses para progredir do semiaberto para o aberto, vez que o cálculo para a próxima progressão é baseado no saldo remanescente de pena, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento do *Habeas Corpus* 115.254.

Nesse caso, atualmente, é vedado o livramento condicional, antes este direito teria lugar quando cumprida metade da pena, e ainda, quando o condenado estiver no regime semiaberto lhe será vedado a saída temporária conforme consta no artigo 122, §2º da LEP incluído pelo pacote anticrime. Dessa maneira, em uma hipótese razoavelmente simples e corriqueira nos tribunais do júri do país, verifica-se a incongruência do modelo “progressivo” positivado na legislação brasileira.

2.2 Enfim o cumprimento das penas unificadas e a súmula 715 do STF

Visto os requisitos objetivos da progressão de regime e livramento condicional, o texto passará a discutir os aspectos relevantes do modelo de soma e unificação das penas, paralelamente com a limitação de seu cumprimento em 40 (quarenta) anos. Inicialmente, pontua-se que a mesma pessoa

pode cometer pluralidade de delitos e, conseqüentemente, ter uma única condenação considerando a pluralidade de delitos ou possuir pluralidade de condenações, em ambos os casos incidem as regras relativas ao concurso de crimes previstas nos artigos 69, 70 e 71 do Código Penal. Sobre o assunto, cita-se Salo de Carvalho:

“O concurso de crimes pode ocorrer mediante *unidade* ou *pluralidade* de condutas. Assim, é possível verificar casos em que uma ação ou omissão resulta em dois ou mais delitos (unidade de conduta com pluralidade de resultados típicos) ou situações em que diferentes condutas produzem distintos crimes (pluralidade de condutas com pluralidade de resultados típicos)” (2014, p.451).

Sobre o tema, a soma ou a unificação podem ocorrer em dois cenários: o primeiro deles quando houver um único processo criminal por vários delitos, seja em concurso material, formal ou continuidade delitiva. Nesses casos, o próprio julgador após realizada a dosimetria da pena de cada infração penal, irá aplicar o método de exasperação ou soma das penas a depender da espécie de concurso de crimes. Agora, se o condenado já estiver em cumprimento de pena e sobrevier nova condenação, a soma (concurso material) ou a exasperação (concurso formal ou crime continuado) será realizada pelo próprio juízo da execução penal como estabelece o artigo 111 da Lei 7.210 de 1984 (CARVALHO, 2014, p.452). Assim, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição. Todavia, Roig salienta que “a fixação do novo regime após a unificação das penas não pode seguir friamente a escala do art. 33, § 2º, do CP, mas sim observar as peculiaridades de cada caso, em atenção tanto ao

princípio da individualização da pena, quanto da proporcionalidade e razoabilidade.” (p.197, 2018).

Estipulada a pena a ser cumprida pelo condenado, caso esta seja superior a 30 (trinta) ou 40 (quarenta) anos a depender da data do cometimento do delito, elas deverão ser unificadas para atender ao respectivo limite máximo (artigo 75, §1º do Código Penal). Relembra-se, como já debatido no primeiro capítulo, que a lei penal afirma que o cumprimento da pena não pode ser superior a 30 (trinta)/ 40 (quarenta) anos, não havendo qualquer limitação legal a quantidade de pena aplicada. Diante disso, havia forte debate doutrinário se os direitos subjetivos do preso teriam como base de cálculo a pena aplicada ou o limite máximo de cumprimento de pena, conforme narra Boschi:

“Dentre outras, essa é a razão pela qual o Código Penal, no artigo 75, limita em trinta anos o tempo de execução das penas privativas de liberdade, muito embora, nos tribunais superiores, a base de cálculo para os benefícios executórios (livramento condicional, progressões, indulto etc.) deva ser o total das penas, e não o citado limite, o que, noutras palavras, acaba comprometendo seriamente a proibição constitucional de penas perpétuas. Apesar de precedentes isolados em contrário, a discussão, no momento, perdeu importância por causa da aprovação no STF da Súmula n. 715” (p.129, 2013)

Nesse contexto, parece relevante transcrever o enunciado de jurisprudência em sua completude, vejamos: “a pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do código penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.”

Questionada a constitucionalidade do enunciado, o Supremo Tribunal Federal adota interpretação literal do referido artigo, argumentando que o enunciado sumulado não é violador dos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, em verdade, estaria privilegiando o princípio da isonomia, como depreende-se da decisão do Ministro Luiz Fux em Recurso Ordinário de *Habeas Corpus* 103.551:

“Outra interpretação conduziria a um tratamento igual para situações desiguais, colocando no mesmo patamar pessoas condenadas a 30 anos e a cem ou mais anos de reclusão, por exemplo. Não haveria aí distribuição de justiça, expressada em dar a cada um o que merece. (...) Não visualizo ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana (CRFB, artigo 3º, III) e muito menos da individualização da pena (CRFB, artigo 5º XLVI). (BRASIL, 2011)

A súmula considera o livramento condicional e os demais direitos estabelecidos em lei como de forma atécnica como “benefícios”, Bitencourt pontua que na atualidade, a liberdade condicional vem perdendo aquele sentido de benevolência, vez que “deixa de ser um ato discricionário do juiz ou uma faculdade para integrar-se ao direito de liberdade do indivíduo, que somente pode ser restringido por imperativos legais” (2017, p.328). Sobre o tema, Roig afirma que a decisão do Supremo Tribunal Federal não parece adequada vez que desrespeita o princípio da legalidade, por não haver lei que afirme sobre qual pena deve incidir as frações dos direitos públicos subjetivos, e o princípio da individualização da pena, pois penas elevadas, com a unificação em 40 anos (autor se refere a penas de 30 anos por ser a vigente ao tempo da escrita do texto), impedem qualquer particularização em favor da pessoa condenada (2018, p. 260).

A respeito da fração utilizada para a concessão dos direitos subjetivos no curso da execução penal quando há pluralidade de crimes, sobretudo de natureza distintas, é preciso fazer uma ponderação. Isso porque como visto acima, a depender da hediondez ou reincidência do agente, as frações sofrem significativas alterações. Como solução para o conflito, apresenta-se a elaboração de cálculo diferenciado/ discriminado de pena, vez que a realização de cálculo sobre o total da reprimenda imposta se mostraria prejudicial ao apenado. Isto porque projetaria para a condenação que considerou a primariedade do condenado o tratamento mais gravoso destinado ao crime do réu já reincidente (ROIG, 2018, p.258). O mesmo raciocínio tem lugar quando há duas ou mais infrações de naturezas distintas (não hediondas e hediondas).

Todavia, a quinta turma Superior Tribunal de Justiça já entendeu de forma diversa, em notória interpretação maléfica ao condenado, conforme vislumbra-se do julgado do *Habeas Corpus* 427.803/PR, afirmando que “a condição de reincidente em crime hediondo deve incidir sobre o somatório das penas e não apenas na condenação em que resultou a reincidência.” Diante de todo o exposto, percebe-se que as decisões dos tribunais superiores nos últimos anos têm sido desfavoráveis aos condenados, permitindo concluir que o modelo de cumprimento de pena como é interpretado pelo poder judiciário afasta-se cada vez mais do objetivo previsto em lei, que postula a progressividade da execução da sanção penal.

~~2.3 O sistema progressivo~~ O sistema de individualização científica

Por mais que se tenha buscado verificar se a Lei de Execução Penal consegue dar cabo ao seu objetivo de ofertar a

progressividade de regime aos condenados, o sistema progressivo de cumprimento de pena positivado não está isento de críticas quando observado os requisitos subjetivos exigidos para concessão dos direitos no curso da execução. Pinzon argumenta que é latente a adoção dos princípios de Defesa Social, como se transcreve a seguir:

“podemos dizer que é latente a adoção dos princípios de Defesa Social por nossa Lei de Execução, que são, dentre outro, ‘a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade’, uma vez que com a adaptação do condenado ao meio social visamos à defesa da sociedade. Segundo Mapelli Cafferena, essa doutrina propõe esclarecer que a pena só tem fundamento na ordem social, na correção e na ressocialização do delinquente, e não na ordem jurídica e sua defesa como categoria independente.” (p.294, 2004)

Como afirma Carvalho, o movimento da Nova Defesa Social tem como bandeira a política de ressocialização, atuando com o objetivo teleológico na reforma dos estatutos legais, a partir da inclusão de avaliações sobre personalidade do delinquente e na organização de um sistema reeducativo na execução penal, o que denota a função penalógica (2008, p.177). Esse modelo penal integrado, derivado de uma política global que busca prevenir o crime e tratar o delinquente, está presente em todo o universo da reforma de 1984, principalmente nos institutos da lei de execução penal, como a progressão de regime e o livramento condicional. Assim, Carvalho pontua: “da cominação judicial à execução da pena, juízos e prognósticos realizados por juízes e técnicos administrativos versam sobre a interioridade da pessoa presa” (2008, p. 178).

A ambição por transformação do sujeito criminoso em sujeito não criminoso que utiliza a prisão como instrumento de transformação da moral do preso deve ser questionada a luz da constituição. Pinzon afirma que o Estado contemporâneo, laico e de natureza secular, não possui legitimidade para impor ao preso códigos morais, pelo contrário, essa intervenção na personalidade da pessoa encarcerada contraria a dignidade da pessoa humana e seu direito de liberdade de consciência (2005, p.296). No sentido, Ferrajoli explica que a previsão de tratamento reeducativo na determinação da quantidade e na duração da privação da liberdade contrariaria não só os princípios da retributividade, legalidade e juridicidade, mas também os de necessidade e de humanidade da pena, vez que representam tratamentos desiguais não justificados e lesivos para a liberdade interior e dignidade do apenado por sua pretensão de transformar a pessoa (1995, p.397).

Contudo, com intuito de avaliar a subjetividade do agente, tanto para a concessão da progressão de regime quanto do livramento condicional o Código Penal e a Lei de Execução penal estabelecem requisitos subjetivos, tais como, bom comportamento carcerário e também estipulam regras de regressividade de regime e suspensão/ revogação do livramento condicional nos casos em que o apenado cometa algum ato tido como crime ou infração administrativa. Essas previsões representam verdadeiras barreiras normativas para a realização do sistema progressivo no plano fático.

Dessa forma, Pinzon afirma que a legislação penal brasileira teria adotado o sistema de individualização científica, vejamos:

“Assim, a despeito de haver quem defenda que o Código Penal brasileiro e a Lei de Execução Penal adotam o sistema progressivo,

entendemos mais adequado defender, ao lado de Albergaria e de Mirabete, que o fazem nas entrelinhas, a adoção do sistema de individualização científica, que na verdade é o sistema progressivo flexibilizado pela introdução dos técnicos na execução penal, pois eles realizam a individualização da execução penal mediante a classificação dos apenados e emitem pareceres/laudos para fins de progressão de regime – fechado, semi-aberto e aberto – e da concessão do livramento condicional” (2005, p.308)

A despeito da crítica e dado sistema de cumprimento de pena em conjunto com o enrijecimento provocado lei “anticrime”, a Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos (ANADEP) propôs Ação Direta Inconstitucionalidade nº 6345, questionando a nova redação do artigo 75, caput, e parágrafo primeiro sob, primordialmente, dois argumentos que serão trabalhados no capítulo posterior: ausência de indicação de fonte de custeio e estimativa de impacto orçamentário que acarretaria violação ao artigo 113 da ADCT e violação aos direitos fundamentais do preso dado o Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário Brasileiro.

CAPÍTULO 3

PASSO PARA TRÁS: A REDUÇÃO DA PROTEÇÃO QUE JÁ ERA INSUFICIENTE

3.1 Da inconstitucionalidade da alteração legislativa

3.1.1 Sobre a falta de previsão orçamentária e de indicação de fonte de custeio

Segundo a ANADEP, o aumento no limite máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade para 40 anos seria inconstitucional pelo Projeto de Lei 10.372/2018 não indicar a fonte de custeio e não estabelecer previsão orçamentária exigidas pelo artigo 113 dos Atos e Disposições Transitórias (p.20, 2020). Em linhas gerais, a associação argumenta que por existir custo mensal dos presos para o Estado, prolongando a prisão dessas pessoas gasta-se mais, assim deveria haver junto ao projeto de lei estudo de impacto orçamentário e financeiro da medida.

Nesse sentido, o relatório do INFOPEN de 2017 relata que há grande número de pessoas com penas maiores do que 30 (trinta) anos, representando 5,25% da população prisional condenada, ou seja, cerca de 25 (vinte e cinco) mil pessoas (BRASIL, 2017, p.47). Assim, é evidente que o impacto da

alteração legislativa não irá ser presenciado imediatamente, conforme explicado no item 1.4.2 sobre a irretroatividade da “*lex gravior*”, contudo em médio e a longo prazo a alteração legislativa no artigo 75 poderá ocasionar o aumento de número de presos e de gastos público por pessoa presa.

ANADEP afirma que “havendo ausência de estudo de impacto orçamentário e fiscal impede que os Estados-Membros e a União se prontifiquem a fazer as adequações orçamentárias necessárias” (p.21, 2020). Dessa maneira, os Estados-Membros continuarão recebendo o mesmo valor que antes, porém com uma população carcerária ainda maior, o que poderá agravar as condições de vida fornecida pelo Estado brasileiro dentro dos muros da prisão. Tal questão já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal como será apresentado no tópico a seguir.

3.1.2 Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário

Como afirmado no capítulo anterior, questiona-se a constitucionalidade da alteração promovida pela lei “anticrime” no artigo 75 do Código Penal ao argumento de agravar desmedidamente o Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciários brasileiro já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, passo a expor sobre o instituto.

Figura existente de longa data na jurisprudência colombiana,⁷ o “*estado de cosas inconstitucional*” (EAC) foi

⁷ Ver mais sobre em: “Mirada al estado de cosas institucional del sistema penitenciario y carcelario en Colombia;” Disponível em:

aplicado pela primeira vez pela Corte Constitucional deste país em 1997 para enfrentar a violação estrutural e massiva de direitos fundamentais individuais existentes dentro dos estabelecimentos carcerários colombianos. Nesse sentido, cita-se trecho da decisão da corte supracitada no qual se apresenta a conjuntura necessária para configuração do estado de coisas inconstitucional:

Essa Corte (o termo “*Corporación*” tem significado de organismo oficial constituído) há feito uso da figura do Estado de Coisas Inconstitucional com o fim de remediar as situações de vulneração dos direitos fundamentais que tenham um caráter geral – desde que afetem a múltiplas pessoas – e cujas causas sejam de natureza estrutural – é dizer que, em geral, não se originam de maneira exclusiva na autoridade demandada e, portanto, sua solução exige a ação ajustada de distintas entidades. Nessas condições, a Corte há considerado que dado milhares de pessoas se encontrarem em igual situação e caso todas elas buscassem tutela jurisdiccional poderia congestionar de maneira desnecessária a administração da justiça, o mais indicado é ditar ordens às instituições oficiais competentes com o fim de que seja posto em ação suas facultades para eliminar esse estado de coisas inconstitucional. (COLÔMBIA, 1998)⁸

<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/cosas%20institucional.pdf>. Acesso: 30/10/2020.

⁸ Sentencia T-153/98. Disponível em <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso: 22/10/2020. Buscou-se realizar tradução do espanhol de forma fidedigna a decisão judiçã, segue o trecho citado em espanhol: “Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a

Nessa perspectiva, seu reconhecimento exige cumprimento de requisitos pré-determinados que muitas das vezes não são verificados no plano prático. Tomando como exemplo a jurisprudência colombiana, somente em dois cenários foram constatados a existência do Estado de Coisas Inconstitucional: no caso de “desplazamiento”⁹ – deslocamento forçado – e da situação do sistema penitenciário e carcerário do país que permanece até os dias atuais.¹⁰

Dessa forma, pode-se dizer que há EAC somente quando se verifica no contexto fático violação estrutural e generalizada a ordem constitucional vigente. Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo judiciário tem como característica constitutiva o ativismo judicial estrutural que, satisfazendo os requisitos próprios e não implicando supremacia judicial, revela-se como uma postura legítima a ser adotada pelo Poder Judiciário (página 209, 2015). Assim, com a finalidade de reconhecer o estado de coisas inconstitucional é necessário que

multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.” (COLÔMBIA, 1998)

⁹ Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Nas seguintes decisões: Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. 3 Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. 4 Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

se preencha ao menos dois requisitos, o institucional e o político conforme serão trabalhados abaixo.

3.1.2.1 O Caminho Institucional

Da mirada institucional, a Constituição da República de 1988 possui uma ampla carta de direitos e mecanismos processuais que permitem tanto a tutela objetiva de direitos fundamentais quanto a tomada de ordens estruturais voltadas à superação do estado inconstitucional (CAMPOS, página 209, 2015).

O amplo rol de direitos e garantias fundamentais previsto no título II da Constituição da República não são apenas direitos subjetivos, mas também elementos da ordem jurídica objetiva da comunidade. Campos (2015) explica, “são direitos que devem nortear a criação de todo o arcabouço jurídico brasileiro e a definição de políticas públicas, assim como a interpretação dessa mesma ordem, impondo a tomada de decisões que levem em conta a dimensão objetiva.” No tocante aos mecanismos processuais disponíveis para tutelar objetivamente direitos fundamentais, cita-se passagem do livro do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes:

“A adoção de instrumentos especiais, destinados à defesa de direitos subjetivos constitucionalmente assegurados e à proteção da ordem constitucional contra omissão hábil a afetar a efetividade de norma constitucional, está a indicar a existência, em muitos casos, de uma pretensão individual a uma atividade legislativa, emprestando forma jurídica a uma questão até há pouco tratada tradicionalmente como típica questão política” (MENDES; BRANCO, página 1233, 2016)

É dizer, as ditas ações de controle concentrado fortalecidas pela Constituição da República de 1988 servem como verdadeiros instrumentos capazes de agir em defesa da ordem jurídica. Nessa esteira, “*os órgãos ou entes incumbidos de instaurar esse processo de defesa de ordem jurídica agem não como autor, no sentido estritamente processual, mas como um Advogado do Interesse Público ou, como um advogado da Constituição*” (MENDES; BRANCO, página 1234, 2016). Nesse contexto, Carlos Campos defende, entre todos os instrumentos processuais disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, o uso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental como forma de superação do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro (página 30, 2015).

3.1.2.2 A Presença Do Requisito Político - A Super/Sobrepopulação Carcerária

Em relação ao requisito político, trata-se de um pressuposto facilmente verificável no plano fático no tocante à situação da pessoa em cumprimento de pena. Traduz-se pela presença de falhas estruturais, interligadas a bloqueios tanto políticos quanto institucionais, omissões legislativas e pelo temor das autoridades de tomarem posicionamentos mais incisivos por conta da repercussão social (CAMPOS, página 31, 2015). Nessa perspectiva, é de suma relevância trazer ao texto a condição desumana vivenciada dentro dos muros das prisões brasileiras por aqueles tratados como verdadeiros inimigos no exercício real do poder punitivo como trabalhado por Zaffaroni.

¹¹

¹¹ Segue pequeno trecho do livro “El Enemigo en el Derecho Penal” de Eugenio Raul Zaffaroni: “(...) *Cabe entender que en América Latina casi*

Segundo dados presentes à plataforma do Departamento Penitenciário Nacional,¹² em junho de 2020 haviam 702.069 (setecentas e dois mil e sessenta e nove) pessoas em cumprimento de Pena Privativa de Liberdade e Medida de Segurança em Unidades Prisionais estaduais, sendo quase a metade delas (344.773 – trezentas e quarenta e quatro mil setecentas e setenta e três) cumprindo pena em regime fechado. Oficialmente, excluindo-se do cálculo os presos da Unidades de Monitoramento Eletrônico e do Patronato de Curitiba (PR), há no sistema penitenciário nacional 446.506 (quatrocentas e quarenta e seis mil, quinhentas e seis) vagas, sendo ocupadas por 678.506 (seiscentas e setenta e oito mil, quinhentas e seis) pessoas, o que significa dizer que há um déficit atual de 231.768 (duzentas e trinta e um mil, setecentas e sessenta e oito) vagas.

Nessa esteira, os dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional expõem que entre os anos de 2010 e 2019, apesar do crescimento de número de vagas (157,128%) no sistema penitenciário ter sido superior ao crescimento de número de presos (152,195%), quantitativamente, o déficit de vagas no sistema penitenciário nunca foi suprimido, pelo contrário, apresenta forte tendência de aumento, veja tabela a seguir:

todos los prisionizados son tratados como enemigos en el ejercicio real del poder punitivo.”

¹² Os dados presentes na plataforma virtual do Departamento Penitenciário Nacional podem ser acessado através do seguinte link:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjU3Y2RjNjctODQzMj00YTE4LWUwMDAtZDIzNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso: 23/10/2020

Tabela VIII – Evolução de Número de Vagas e de Número de Presos

Ano	Nº de Vagas	Crescimento em relação ao ano anterior	Nº de Presos	Crescimento em relação ao ano anterior	Déficit de Vagas
2010	281.520	1,002%	496.251	4,776%	214.741
2011	295.413	4,934%	514.582	3,693%	219.169
2012	310.687	5,170%	549.786	6,841%	239.099
2013	341.253	9,838%	581.507	5,769%	240.254
2014	371.884	8,976%	622.202	6,998%	250.318
2015	371.201	-0,183%	698.618	12,281%	327.417
2016	446.874	20,485%	722.120	3,364%	275.246
2017	430.137	-3,745%	722.716	0,08%	292.579
2018	454.833	5,741%	744.216	2,974%	289.283
2019	442.349	-2,744%	755.274	1,485%	312.925
Total de crescimento do período 2010-2019	160.829	157,128%	259.023	152,195%	98.184

Fonte: Departamento Penitenciário Nacional

Dessa forma, é notório o esforço estatal em fortalecer o sistema penitenciário nacional, chegando a aumentar o número de vagas em 157,128% (cento e cinquenta e sete vírgula cento e vinte oito por cento) nos últimos 10 (dez) anos, incluindo 259.023 (duzentas e cinquenta e nove mil e vinte e três) pessoas ao sistema carcerário. Contudo, apesar da política pública de expansão prisional, criando 160.829 (cento e sessenta mil, oitocentas e vinte e nove) vagas nos últimos anos, o déficit saltou de 214.741 (duzentas e quatorze mil, setecentas e quarenta e um) para 312.925 (trezentas e doze mil, novecentas e vinte e cinco). É dizer, o problema da superpopulação nos estabelecimentos prisionais não foi solucionado, pelo contrário, mostra-se agravado no cenário atual. Ainda, os dados do Departamento Penitenciário Nacional apontam que 209.257 (duzentas e nove mil, duzentas e cinquenta e sete) pessoas que compõem o sistema penitenciário são presas de forma provisória, representando cerca de 30 (trinta) % da totalidade de

presos. Tal realidade, todavia, não é exceção na América Latina e tampouco recente como bem pontua Zaffaroni:

“Na América Latina se opera com uma generalizada medida de segurança por periculosidade presumida (sobre a forma de prisão preventiva pervertida) e só excepcionalmente com penas, com o qual toda proposta de destinar penas ou medida de mera contenção para os inimigos perde bastante seu sentido, dado que estas se aplicam desde o começo do processo de criminalização secundária e indiscriminada.”¹³

Nesse sentido, o grande número pessoas presas (superpopulação) em conjunto com o déficit de vagas (sobrepopulação) estão estritamente ligados ao estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, uma vez que a superpopulação e a superlotação carcerária potencializam a condição insalubre de tais estabelecimentos, sobre o tema cita-se medida provisória prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no Caso Complexo Penitenciário de Curado.

O Diagnóstico salientou que há dificuldade do Estado em manter controle sobre os estabelecimentos penitenciários, o que repercute

¹³ Trecho traduzido de forma livre do espanhol do livro “El Enemigo en El Derecho Penal” de Eugenio Raul Zaffaroni: “en América Latina se opera con una generalizada medida de seguridad por peligrosidad presunta (bajo la forma de prisión preventiva pervertida) y solo excepcionalmente con penas, con lo cual toda propuesta de destinar penas o medidas de mera contención para los enemigos pierde bastante de su sentido, dado que éstas se emplean desde el comienzo mismo del proceso de criminalización secundaria e indiscriminadamente.”

nas condições das pessoas privadas de liberdade e no aumento da violência no interior das unidades penitenciárias. Portanto, destacou que a redução da população é uma estratégia necessária para a promoção de ambientes seguros dentro e fora do sistema penitenciário de Pernambuco. (Resolução da Corte IDH, 2018)

No mês de novembro do mesmo ano, a Corte IDH foi ainda mais incisiva na Medida Provisória do Caso Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, ao afirmar que os estabelecimentos penais tendem a se deteriorar por consequência da superpopulação até dar lugar a uma pena degradante e transformar o conteúdo aflitivo da privação de liberdade em uma medida ilícita. No caso tratado, os juízes oferecerem duas possíveis medidas para amenizar o dilema vivenciado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, vejamos:

“que se proceda, conforme propõem alguns, à direta liberação dos presos, considerando que é intolerável que um Estado de Direito execute penas que são, no mínimo, degradantes; que, de algum modo, como alternativa, se provoque uma diminuição da população penal, em geral mediante um cálculo de tempo de pena ou de privação de liberdade, que abrevie o tempo real, atendendo ao maior conteúdo aflitivo, decorrente da superpopulação penal.” (Resolução da Corte IDH, 2018)

Dessa forma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos recomenda que o Brasil adote medidas capazes de promover a descarcerização, provocando a imediata liberação de um número significativo de pessoas presas com a finalidade de amenizar a situação atual do cárcere. Nessa esteira, buscando dar cabo a

resolução da Corte IDH, em decisão monocrática o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca concedeu ordem no Recurso em Habeas Corpus de número 13691/ RJ, “para que se efetue o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019” (BRASIL, 2021). Todavia, essa decisão parece isolada, conforme narrado no decurso desse texto, tanto as medidas judiciais no âmbito da execução penal quanto as legislativas, especialmente com o advento da lei anticrime, de modo geral, se mostram alheias às obrigações internacionalmente assumidas pela República Federativa do Brasil.

3.1.3 Medida Cautelar na ADPF 347/DF

Dado o panorama internacional sobre o tema e os dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, é fundamental trazer ao debate a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 347 (ADPF 347/ DF) ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), na qual tinha como um dos pedidos o reconhecimento da figura do “Estado de Coisas Inconstitucional” relativa ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais das pessoas presas. Segundo os autores da ação, “a técnica da declaração do ECI permite ao juiz constitucional impor aos Poderes Públicos a tomada de ações urgentes e necessárias ao afastamento das violações massivas de direitos fundamentais, assim como supervisionar a efetiva implementação” (PSOL, 2015). No tocante a situação do cárcere, a petição inicial assevera que as prisões brasileiras são “verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas,

falta de água potável e de produtos higiênicos básicos” (PSOL, 2015).

Nessa linha, Carlos Campos pontua que “as penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios se convertem em penas cruéis e desumanas; os presos tornam-se ‘lixo digno’ do pior tratamento possível, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre” (2015). Diante disso, Juarez Tavares em parecer realizado a pedido da Clínica de Direitos Fundamentais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) descreve a impossibilidade de se observar nos entre muros dos estabelecimentos prisionais a realização da função preventiva especial positiva da pena, vejamos:

“Já no que se refere às teorias da prevenção especial positiva, foco principal da discussão, impõe-se concluir – tendo em vista os dados apresentados anteriormente – que o sistema prisional brasileiro não apresenta as condições mínimas para a realização do projeto técnico-corretivo de ressocialização, reeducação ou reinserção social do sentenciado. Como ressaltado pela Corte constitucional italiana, “um tratamento penal inspirado em critérios de humanidade é pressuposto necessário para uma ação reeducativa do condenado” (sentenças 12/1996, 376/1997 e 279/2013). Nessa esteira, ainda, ressalte-se a relevante consideração da Comissão Interamericana de Direitos Humanos acerca dos dados colhidos no referido ‘Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas’” (2015).

Ainda, a situação carcerária se mostra mais feroz contra as minorias que têm sua restrição de liberdade imposta pelo Estado

(MORAIS, MELLO e AMAZONAS, 2018), exemplifica-se tal cenário com a descrição realizada sobre o Complexo Penitenciário de Curado presente na resolução de 2016 da Corte IDH “*a cela LGBT é um espaço bastante reduzido, como espaços de dois ‘andares’ onde vivem seis internas transexuais e seus companheiros*”, continua a resolução afirmando: “*havia apenas um ‘banheiro’ para mais de 200 internos. O cheio de podridão era muito forte. As internas transexuais informam que viviam em constante situação de medo e sofriam ameaças por parte de outros internos*” (Resolução da Corte IDH, 2016).

Dessa forma, a relação quantidade de presos e estado de verdadeira impossibilidade de vida são indissociáveis, como assevera Ministro Marco Aurélio em sede de liminar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 347/ DF), a seguir transcrito:

“Com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos o problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males. No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, concluiu-se que ‘a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário.’”

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal reconheceu de forma inédita o Estado de Coisas Inconstitucional, julgando parcialmente procedente o pleito cautelar requerido pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Restou, portanto, configurado

os pressupostos para sua determinação. É dizer, o sistema penitenciário brasileiro apresenta falhas estruturais, interligadas a bloqueios tanto pelas vias políticas quanto institucionais. Pode-se verificar, ainda, omissões de ordem legislativa que impedem o respeito aos direitos individuais dos indivíduos que estão custodiados pelo Estado. Conforme voto do Ministro Luís Roberto Barroso, constata-se que “existe um conjunto de ações e omissões notórias que fazem com que se tenha esse estado de generalizada inconstitucionalidade por falha estrutural do sistema”. Assim, é notável que os problemas enfrentados pelos presos não são problemas pontuais, individuais e excepcionais. Os dilemas são estruturais, coletivos e a regra do sistema carcerário brasileiro.

Além disso, em voto a Ministra Cármen Lúcia pontua ser preciso “não apenas fazer mais prédios com o mesmo modelo, mas fazer uma grande revolução, porque morreu, faliu, esse tipo de penitenciária que vem sendo feita”, realizando uma crítica ao modelo carcerário atual. Conforme conclui Carvalho, essa importante decisão do STF indicaria por si só “a irracionalidade da ampliação do prazo máximo da medida”:

A decisão do STF, na qualidade de um diagnóstico do tempo presente, por si só, indicaria a irracionalidade da ampliação do prazo máximo da pena. Neste cenário, não parece haver outra conclusão possível à opção político-criminal materializada na Lei n.13.964/19 que não seja a de consolidar, formal e explicitamente, o sofrimento desmedido como medida punitiva regular, em explícita violação à humanidade das penas e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, Constituição Federal de 1988). (2020, p.11)

3.3 A falaciosa justificativa do Pacote Anticrime

Como afirmado no item 1.4.2 deste trabalho, o projeto de lei convertido na lei 13.964/2019 fundamenta o aumento do limite de cumprimento da pena restritiva de liberdade em 10 (dez) anos por considerar a significativa mudança na expectativa de vida da população brasileira. Todavia, percebe-se que o aumento da esperança de vida de modo geral no país não impõe necessariamente aumento da expectativa de vida da população carcerária, a qual é diretamente afetada pela alteração provocada pelo pacote anticrime.

Considera-se, portanto, que a justificativa se mostra ao menos superficial, por não esmiuçar e especificar o próprio argumento, demonstrando a ausência absoluta de *accountability*, muito presente nas reformas penais nacionais, nas quais “não há transparência nas justificativas; não se medem resultados; não se prestam contas; não se analisam experiências anteriores para projetar ações futuras. Em síntese: inexistente responsabilidade político-criminal” (2019, CARVALHO, p. 171). Diante disso, a justificativa do pacote anticrime, caso desejasse fundamentar o aumento do limite do tempo de cumprimento das penas com o aumento da expectativa de vida, deveria responder os seguintes questionamentos: “*quem são as pessoas presas no Brasil?*” e “*qual é a expectativa de vida dessas pessoas sob as condições do sistema penitenciário brasileiro?*”.

Isso porque tratar a população brasileira branca/ negra, rica/ pobre, presa/ não presa como uma massa homogênea, desconsiderando os distintos índices de qualidade de vida nas diferentes regiões do país parece provocar situações de flagrante inconstitucionalidade vez que contraria um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previsto no

inciso III do artigo 3º da Constituição da República. Nesse sentido, cita-se dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, que entre o período de julho de 2019 a junho de 2020 reportou 2.400 (duas mil e quatrocentas) mortes nas unidades prisionais monitoradas (BRASIL, 2020). Entre as causas de falecimento, saltam aos olhos o número de mortes não naturais que representam cerca de 38% (trinta e oito) do número total. Das não naturais, os suicídios chegam a 184 (cento e oitenta e quatro), as mortes acidentais a 22 (vinte e dois), as sem causa conhecida ao número de 380 (trezentos e oitenta) e, por fim, 324 (trezentos e vinte quatro) criminosas.

Ademais, importante notar o número de pessoas portadoras de infecções sexualmente transmissíveis. Em junho de 2020, havia 7.469 (sete mil quatrocentos e sessenta e nove) pessoas infectadas com o vírus da imunodeficiência humana (HIV), entre elas 6.465 (seis mil, quatrocentos e sessenta e cinco) homens e 1.004 (mil e quatro) mulheres. Esse número espanta principalmente por representar mais de 10% do total da população carcerária, visto que em junho de 2020 havia 702.069 (setecentas e dois mil e sessenta e nove) pessoas presas. Sobre o tema, Chies e Almeida relatam que “a taxa de óbito por causas externas por 100 mil habitantes no Brasil é significativamente mais elevada na população encarcerada (95,23) do que na população em geral (29,1)” (2018, p.88).

Nessa esteira, outro dado também importante e referente ao atual momento de calamidade pública trata-se sobre a COVID-19, que em uma instituição total superpopulada e em precárias situações sanitárias se transmite em uma velocidade de 8 a 10 vezes superior à sociedade livre (ZAFFARONI, p.41, 2020). Estudo realizado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro questiona o “caráter democrático do vírus”,

demonstrando o elevado índice de letalidade dentro das unidades prisionais brasileiras:

“Tal desigualdade se manifesta de forma ainda mais forte quando se comparam os números de contágio dentro e fora do sistema prisional. Em uma população prisional de 748.009 pessoas há 4.045 casos confirmados e 59 óbitos decorrentes de Covid-19 (DEPEN, 2020), o que, segundo o parecer da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FAU/UFRJ) com a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) (Grupo de Trabalho Interinstitucional de Defesa da Cidadania, 2020) expõe que as taxas de incidência e de mortalidade são, respectivamente, até 38 vezes, e 9 vezes superiores à da população em geral. Tais números colocam o Brasil como o quarto país com mais pessoas privadas de liberdade diagnosticadas com Covid-19 no mundo.” (COSTA, SILVA, BRANDÃO e BICALHO, 2020).

Assim, a saúde física e psicológica das pessoas presas se mostra nitidamente prejudicada pela condição de estar encarcerada, não havendo como aplicar dados colhidos levando em consideração toda a população nacional para representar a qualidade e expectativa de vida da população encarcerada, muito menos razão assiste que estes mesmos dados sejam usados para fundamentar redução de direitos desse grupo de pessoas. Deve-se ponderar, ainda, o grande percentual de pessoas negras que compõe o complexo prisional. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, 301.621 (trezentas e um mil, seiscentas e vinte e um) das pessoas presas são pardas e 96.195 (noventa e seis mil, cento e noventa e cinco) das pessoas presas são pretas. É dizer, 397.816 (trezentas e noventa e sete mil, oitocentas e

dezesseis) pessoas negras estavam presas em junho de 2020, representando 66,31% de toda a população prisional. Nesse sentido, o levantamento de dados divulgado pela Casa Fluminense afirma que a diferença da expectativa de vida entre brancos e negros no Brasil é de cerca de 8 (oito) anos a mais para a população branca (BRASIL, 2020).

Dessa maneira, o que se busca afirmar nesse tópico, é que diferente do apresentado pelo projeto de lei que culminou na modificação no aumento do limite máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, não se pode ignorar as especificidades da situação do sistema carcerário brasileiro, o Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido pelo STF, a diferença de qualidade de vida dentro e fora dos presídios, a significativa presença de corpos negros criminalizados, o enfraquecido sistema de saúde nessas instituições e a violência vivenciada nesses locais. Nessa esteira, Nilo Batista ensina que o juiz ao aplicar a pena restritiva de liberdade deve levar em conta não só o dever ser, o direito penal abstrato aplicado no caso, mas sim “*a realidade letal*” dos sistemas penais concretos (página 91, 2018). Assim, indaga-se: quando considerada a realidade institucional brasileira, estipular o patamar máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade em 40 (quarenta) anos é suficiente para dar cabo ao mandado constitucional de vedação das penas de caráter perpétuo?

3.4 O limite das penas privativas de liberdade em Ferrajoli

Com a finalidade de responder a questão levantada no tópico antecedente, cita-se o dever de humanidade das sanções penais que é aferida diante da análise da pena em abstrato e em concreto. Ambos critérios se interrelacionam, é dizer, a

limitação temporal de cumprimento de pena em abstrato de um determinado sistema penal deve levar em consideração a realidade fática dos seus estabelecimentos prisionais, se assim não o fizesse poderíamos estar diante de penas cruéis e desumanas. Como visto anteriormente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro. Nesse sentido, tal reconhecimento, por si só, não implicaria na inconstitucionalidade do aumento do limite máximo de cumprimento de pena?

Argumenta Ferrajoli, que para além de qualquer fundamento utilitarista (como se vê às justificativas do projeto anticrime), o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental à qualidade e quantidade de pena a ser cumprida pelo condenado. A humanidade das penas funcionaria, segundo Ferrajoli, para legitimar a atuação estatal, vez que um “Estado que mata, tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, como também contradiz sua razão de ser, se colocando ao nível dos mesmos delinquentes” (1995, p.396).¹⁴

A atual redação do artigo 75 do Código Penal, portanto, parece ser insuficientemente protetiva e, por consequência, incompatível com os princípios constitucionais. Assistiria ainda mais razão essa ponderação, caso se levasse em conta a justificativa adjacente a imposição de pena prevista no Código Penal brasileiro e da Lei de Execuções Penais (modelo de ressocialização) e a política redutora garantida no rol de direitos individuais da Constituição de 1988. Como afirma Boschi, o limite temporal do cumprimento das penas privativas de liberdade reside na ideia de cultivar a esperança no apenado de

¹⁴ “un estado que mata, que tortura, que humilla a un ciudadano no sólo pierde cualquier legitimidad, sino que contradice su razón de ser, poniéndose al nivel de los mismos delincuentes”

retorno ao convívio social (2013, p.128). Todavia, não parece que as chances de sobrevivência por 40 (quarenta) anos em uma unidade prisional brasileira sejam altas o suficiente para concluir que o artigo 75 do código penal é suficientemente protetivo e capaz de cultivar no preso a esperança de retorno ao convívio social.

Sobre o tema, Luigi Ferrajoli ensina que a pena privativa de liberdade constituiu uma das alternativas mais importantes às penas cruéis, tendo sido o principal veículo do processo de mitigação e racionalização das penas durante a modernidade (1995, p.412). Entendida inicialmente não como aflição, mas como privação de bens, a pena *privativa* de liberdade seria responsável por privar a liberdade, tomada em abstrato como “tempo de liberdade” qualitativa e quantitativamente em proporção ao delito praticado, no lugar de privar o bem “vida” como se percebe nas penas de morte (FERRAJOLI, 1995, p.392). A forma de execução das penas também é alterada em abandono as práticas “exibicionistas” que produziam verdadeira espetacularização da execução da pena de morte, enquanto as penas privativas de liberdade são executadas distantes do olhar público (FERRAJOLI, 1995, p. 390). Contudo, o autor reconhece que a prisão tem sido desde seu início muito mais que a ‘privação de um tempo abstrato de liberdade’, conforme esclarece no trecho transcrito a seguir:

Inevitavelmente foi conservado muitos elementos de aflição física que se manifestam na forma de vida e tratamento, e que diferem das antigas penas corporais somente porque não estão concentradas no tempo, mais sim porque se dilatam no longo tempo de duração da pena. Ainda, além da aflição corporal, a pena infringe aflição psicológica: a solidão, o isolamento, a sujeição ao sistema disciplinar, a perda de sociabilidade e de afetividade e, por

consequência, de identidade, mais ainda que a aflição específica que vai unida da pretensão reeducadora e em geral a qualquer tratamento dirigido a pregar e a transformar a pessoa do preso (1995, p.4).¹⁵

Dessa maneira, considerando todas as aflições ocasionadas pela pena restritiva de liberdade, a profunda crise existente nas últimas décadas no sistema de penas e que “o cárcere é uma instituição ao mesmo tempo antiliberal, desigual, atípica, extra-legal e extra-judicial, ao menos em parte, lesiva para dignidade das pessoas, penosa e inutilmente aflitiva” (1995, p. 413), Ferrajoli propõe o fim das penas privativas de liberdade ou a drástica redução do limite máximo de seu cumprimento em curto e médio prazo, devendo o máximo de tempo de privação da liberdade ser fixado em 10 (dez) anos nos casos de crimes graves e ser substituída nos casos de crimes menos graves (1995, p.414). Isso porque considera-se que reduzir o tempo de cumprimento de penas privativas de liberdade, não seria somente uma redução quantitativa, mas também qualitativa, pois retornar a liberdade após um período curto de reclusão se mostra evidentemente mais tolerável e menos alienante, sem que

¹⁵Foi realizada tradução livre do livro “Derecho y Razón” tradução oficial em língua espanhola do livro “Diritto e Ragione”, vejamos o trecho: “Inevitablemente ha conservado muchos elementos de aflicción física, que se manifiestan en las formas de vida y de tratamiento, y que difieren de las antiguas penas corporales sólo porque no están concentradas en el tiempo, sino que se dilatan a lo largo de la duración de la pena. Además, a la aflicción corporal la pena carcelaria añade la aflicción psicológica: la soledad, el aislamiento, la sujeción disciplinaria, la pérdida de sociabilidad y de afectividad y, por consiguiente, de identidad, además de la aflicción específica que va unida a la pretensión reeducativa y en general a cualquier tratamiento dirigido a pregar y a transformar a la persona del preso”.

a pena perdesse sua função de despersuadir a coletividade na prática de novas infrações (1995, p.415).

Por fim, conclui Ferrajoli que a redução das penas legais em vez de sua substituição discricionária durante a execução permitirá, em geral, salvaguardar todos os elementos garantistas da pena, sendo eles: a predeterminação legal, a sua determinação judicial, sua certeza, sua igualdade, sua proporcionalidade a gravidade do delito, a imunidade de consciência frente a todos e o tempo de execução (1994, p.416). Assim, percebe-se que a lei 13.964/2019 caminha em sentido oposto, aumentando os patamares mínimo e máximo das penas de determinados tipos penais, dificultando a progressão de regime e sobretudo fixando limite ainda mais alto para o cumprimento das penas privativas de liberdade.

CONCLUSÃO

Entre rupturas e permanências (2011, p.17, BATISTA), esse trabalho buscou expor o limite legal das sanções penais no ordenamento jurídico brasileiro, partindo de 1824, com a primeira constituição brasileira, até a lei 13.964/2019, na tentativa de se esquivar da falsa linearidade histórica e evolutiva. Os fortes ventos liberais chegados da Europa Continental exerceram influência na elaboração do código criminal de 1830, porém não foram suficientes para banir a pena de prisão perpétua de nosso ordenamento. Sua limitação se dá somente em 1890, através do decreto lei 774, de 20 de setembro de 1890, o qual fixou o limite de 30 anos para o cumprimento das penas perpétuas.

A partir de 1890 com o advento do Decreto Nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Código Criminal de 1890), omissivo em relação ao limite das penas, percebe-se a introdução do positivismo criminológico na legislação nacional, iniciando a tradição brasileira de “não rezar em cartilhas ortodoxas”, que mescla postulados clássicos com os princípios da Escola Positiva como afirma o item 3 da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940. Dessa forma, com o Código Penal de 1940 e posterior Reforma da Parte Geral em 1984, apesar das alterações da redação, vez que antes limitava-se as penas perpétuas à 30 anos e agora limita-se o cumprimento das penas privativas de liberdade à 30 anos, o patamar legal permaneceu inalterado durante todas essas décadas até a lei 13.964/2019.

O Pacote Anticrime não foge à regra da legislação penal/processual penal pós Constituição de 1988, demarcada pelo enrijecimento do Estado Policial-Penal em detrimento do Estado-Social. Pode-se citar como exemplo para além da alteração no artigo 75 do Código Penal, responsável pelo aumento do limite máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade para 40 anos, a diversificação dos percentuais para concessão da progressão de regime, chegando ser estabelecido a necessidade de cumprimento de 70% da pena restritiva de liberdade para alcançar a primeira progressão nos casos de reincidente em crimes hediondos com resultado morte, o aumento das hipóteses de vedação ao livramento condicional, a vedação ao direito a saída temporária para os condenados por prática de crime hediondo com resultado morte entre outras tantas previsões trabalhadas no capítulo II deste trabalho.

Todas essas alterações em conjunto, somadas à súmula 715 do STF e às barreiras impostas pelos requisitos objetivos e subjetivos já existentes na lei de execução penal, parecem culminar em um modelo de execução penal estático, ou seja, diverso do pretendido pela Lei 7.210/1984. Ademais, no plano fático, a “realidade letal” dos estabelecimentos prisionais brasileiros e consequente declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do Cárcere, nos permite concluir que o modelo de execução das penas elevadas, sobretudo dos crimes hediondos com resultado morte, está substancialmente afastado do sistema progressivo, se aproximando das penas de caráter perpetuo vedadas no texto constitucional.

Diante do exposto, nota-se que as justificativas apresentadas no Projeto Lei 10.372/2018 estão aquém do necessário para tamanhas mudanças na legislação penal, fundamentando o enrijecimento quantitativo e qualitativo do cumprimento das penas somente no combate ao crime. No que toca ao aumento

do limite máximo de cumprimento de pena, o projeto se restringe a afirmar que por conta do aumento da expectativa de vida da população brasileira em geral, há a necessidade de aumentar o limite de tempo de cumprimento de pena, desconsiderando diversos outros fatores que impactam na vida da pessoa presa como se buscou contra-argumentar no tópico 3.3 deste trabalho. Assim, além das Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas por diversos legitimados, que visam declarar a inconstitucionalidade de uma série de dispositivos da Lei 13.964/2019, defende-se como forma de evitar novas alterações penais sem embasamento científico necessário a responsabilidade político-criminal.

Como afirma Carvalho, as reformas nacionais podem ocorrer em resposta a casos especiais, sendo impulsionadas por demandas punitivistas (p. 156, 2012). Nesses casos, nota-se “absoluta ausência de investigações empíricas que possibilitem projetar minimamente os impactos da nova lei no âmbito judicial e administrativo” (CARVALHO, p.157, 2012). Em contrapartida, para leis de natureza penal que aumentem a quantidade de pena e reduzam direitos no curso da execução penal deveria ser exigido estudo prévio de impacto político-criminal, que estabelecesse a investigação das consequências da nova lei no âmbito judicial e administrativo, juntamente com a dotação orçamentária para sua implementação (CARVALHO, p.157, 2012).

Dessa maneira, leis como a 13.964/2019, deveriam ser apresentadas juntamente com um estudo que demonstrasse ao menos o número estimado de novos processos criminais que seriam levados a julgamento pelo Judiciário, o impacto da lei mais grave na quantidade de pessoas encarceradas, o custo e a origem dos recursos necessários para a efetiva implementação da lei. Nesse sentido, menciona-se o Projeto de Lei 4.373/2016

de autoria dos Deputados Wadih Damous, Chico Alencar e Paulo Teixeira que buscam criar a Lei de Responsabilidade Político-Criminal (BRASIL, 2016).

Como proposta, esse projeto de lei postula que havendo proposta legislativa que trate de criação de novos tipos penais, aumento da pena cominada ou torne mais rigorosa a execução da pena, esta deve ser submetida à análise prévia de impacto social e orçamentário, levando-se em conta dados estatísticos e projeções de seus respectivos custos. Ademais, o projeto afirma que o parecer deverá indicar a fonte de recursos a ser usada para suprir os custos e o impacto social terá como a referência o número estimado de novos processos de conhecimento e de execução no Poder Judiciário, o número de vagas necessárias no sistema prisional e as implicações que a criminalização e os aumentos de pena provocarão na vida coletiva. O projeto, portanto, visa “evitar o uso desmedido e irracional do direito penal, aumentando ainda mais o número de presos e superlotando os presídios” (BRASIL, 2016).

Por fim, em sentido diametralmente oposto a lei anticrime, recorda-se da proposta de Ferrajoli que diante de todas aflições ocasionadas pelas penas restritivas de liberdade, para além da restrição do “tempo de liberdade”, e as limitações impostas ao direito penal pela Constituição, não resta outra conclusão que não seja o seu próprio fim ou a drástica redução do limite máximo de seu cumprimento em curto e médio prazo (1995, p.414).

REFERÊNCIAS

- ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís António F. A Sociedade e a Lei: o Código Penal de 1890 e as Novas Tendências Penais na Primeira República. Justiça e História. Porto Alegre: v. 3, n. 6, 2003. p. 2.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro. Editora Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro. Editora Revan, 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto Bitencourt. Coleção Tratado de Direito Penal, Volume 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 5.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017
- BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e Seus Critérios de Aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil – 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3dRIECG>. Acesso em: 27 abril 2021.
- BRASIL. Decreto nº 774, de 20 de setembro de 1890. Declara Abolida Pena de Gales, Reduz a 30 Anos penas perpetuas,

manda computar a prisão preventiva na execução, e estabelece a prescrição das penas. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <https://bit.ly/3sTN6oz>. Acesso em: 27 abril 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Exposição de Motivos. Diário do Congresso Nacional, 1 jul. 83. Disponível em: <https://bit.ly/2R6ip2f>. Acesso em: 27 abril 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940 (retificado em 3 jan. 1941). Disponível em: <https://bit.ly/37DFV9Q>. Acesso em: 27 abril 2021.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Exposição de Motivos. Diário do Congresso Nacional, 1 jul. 1983. Disponível em: <https://bit.ly/3dTshvC>. Acesso em: 27 abril 2021.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>>. Acesso: 30/10/2020.

BRASIL. Projeto de Lei 4373/2016, do Sr. Wadih Damous e Outros. Cria a Lei de Responsabilidade Político-Criminal. Brasília, DF, 16 fev. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3hB23tZ>. Acesso: 18/05/2020

BRASIL. Projeto de Lei 10372/2018, do Sr. José Rocha e Outros. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou

grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Brasília, DF, 6 jun. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3ewQqRG>. Acesso em: 27 abril 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 581.315, Paraná. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Impetrante: Rosa Maria Tristão Rodrigues Longo e outros. Sexta Turma, DJe 19/10/2020. Disponível em: <https://bit.ly/2R4nfxe>. Acesso em: 27 abril 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 427.803, Paraná. Ministro Joel Ilan Paciornik. Impetrante: Anelice de Sampaio e Outro. Quinta Turma, 04/10/2018. Disponível em: <https://bit.ly/3vtdfwf>. Acesso em: 27 abril 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus de número 13691, Rio de Janeiro. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Recorrente: Osmar Oliveira de Souza. Disponível em: <https://bit.ly/3bfA52G>. Acesso em: 08 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 471. Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no artigo 112 da Lei n. 7.210/ 1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional. Disponível em: <https://bit.ly/3ty9LXX>. Acesso: 10 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 517. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

- Terceira Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 18/05/2015. Disponível em: <https://bit.ly/3ez3Tsb>. Acesso: 27 abril 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo de execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Disponível em: <https://bit.ly/3tCNk3M>. Acesso: 10 de maio de 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal. Relator: Min. Ayres Britto. Repte. (s): Partido Democrático Trabalhista – PDT. Plenário, 30/04/2009. Disponível em: <https://bit.ly/3gN070T>. Acesso em: 27 abril 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 107.777, Rio Grande do Sul. Relator: Min. Ayres Britto. Paciente: Jorge Alberto Rohloof. Segunda Turma, 07/02/2012. Disponível em: <https://bit.ly/3ex5cI8>. Acesso em: 27 abril 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 115.254, São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Paciente: Ricardo França de Santana. Segunda Turma, 15/12/2015. Disponível em: <https://bit.ly/2QAwAwO>. Acesso em: 27 abril 2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.959-7, São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. Paciente: Oseas de Campos. Tribunal Pleno, 23/02/2006. Disponível em: <https://bit.ly/3ezbxmn>. Acesso em: 27 abril 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84.219-4, São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. Paciente: Maria das Graças da Silva. Primeira Turma, 16/08/2005. Disponível em: <https://bit.ly/3dXAxEs>. Acesso em: 27 abril 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 98.450, São Paulo. Relator: Min. Gilmar Mendes. Paciente: Mauro Lopes. Segunda turma, 14/06/2010. Disponível em: <https://bit.ly/3xrFQUw>. Acesso em: 27 abril 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Repte.(s): Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Plenário, 9/9/2015. Disponível em: <https://bit.ly/3aK1NV1>. Acesso em: 27 abril 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário no Habeas Corpus 103.551, Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Sirley Alves Teixeira. Primeira Turma, 21/06/2011. Disponível em: <https://bit.ly/3sVAaPf>. Acesso em: 27 abril 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 715. A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo artigo 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de

- execução. DJ, 13/10/2003. Disponível em: <https://bit.ly/3dTE6vC>. Acesso: 27 de abril 2021.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”. Rio de Janeiro, 2015.
- 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://bit.ly/3aSA8Bg> . Acesso em: 30 abril 2021.
- CARVALHO, Salo de. Em Defesa da Lei de Responsabilidade Político-Criminal: o Caso do Anteprojeto de Código Penal. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 156-160, out.-dez. 2012
- CARVALHO, Salo de. Lei Anticrime e Proibição de Retrocesso: Sobre o Aumento do Limite Máximo das Penas na Lei 13.964/19. Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal Ano 3 - N.º 7 Fevereiro/2020. Disponível em: <https://bit.ly/3vEI3L>. Acesso em: 1 maio 2021.
- CARVALHO, Salo de. Penas e Garantias. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo; ALMEIDA, Bruno Rotta. Mortes Sob Custódia Prisional no Brasil Prisões que Matam; Mortes que Pouco Importam. Revista de Ciências Sociais, DS-FCS,

- vol. 32, n.º 45, julio-diciembre 2019, pp. 67-90. Disponível em: <https://bit.ly/3nLfFDS>. Acesso: 04 Maio 2021
- COLOMBIA. “Mirada al estado de cosas institucional del sistema penitenciario y carcelario en Colombia;” Disponível em: <https://bit.ly/3e6bFKY>. Acesso: 30 abril 2021.
- COLOMBIA. Sentencia T-153/98. J. 28/04/1998. Disponível em <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso: 22/10/2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução de 22 de novembro de 2018. Medidas provisórias a respeito do Brasil assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: <https://bit.ly/3vsO90H>. Acesso em: 27/04/2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução de 23 de novembro de 2016. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário do Curado. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf]. Acesso em: 30/10/2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução de 28 de novembro de 2018. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário do Curado. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_04_por.pdf]. Acesso em: 30/10/2020.
- COSTA, Jaqueline Sérgio da; SILVA, Johnny Clayton Fonseca da; BRANDÃO, Eric Scapim Cunha; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. Covid-19 no Sistema Prisional Brasileiro: da Indiferença Como Política À Política De Morte. Psicol. Soc. vol.32. Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2QSi6bM>. Acesso: 04..05.2021.

- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 1995.
- GARCIA, Basileu. Instituições de Direito Penal, Volume I, Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2010.
- KARAM, Aplicação da Pena: Por uma Nova Atuação da Justiça Criminal. Em Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 1994.
- KARAM, Maria Lúcia. Disciplina do Livramento Condicional no Ordenamento Jurídico Brasileiro e Violações a Direitos Fundamentais. In: MARCHI JUNIOR, Antônio de Padova; PINTO, Felipe Martins (Coords.). Execução Penal: Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias. Curitiba: Juruá, 2008.
- KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MAGALHÃES, Noronha. Direito Penal, Volume 1: Introdução e Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MAGNO, Patrícia Fonseca Carlos de Oliveira. Loucura, Crime e Gênero no Encarceramento Feminino: o Papel das Defensorias Públicas. Em Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos). Florianópolis, 2017.
- MARONA, Marjorie Corrêa. Que Magistrados para o Século XXI? Desafios do Processo de Seleção da Magistratura Brasileira em Tempos de Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Em O constitucionalismo democrático latino-americano em debate: Soberania, separação de poderes e sistema de direitos. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

- MENDES, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2016.
- MORAIS, Neon Bruno Doering; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. Direito e população LGBT em cárcere: uma análise a partir da experiência pernambucana do Complexo do Curado. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 145. ano 26. p. 241-280. São Paulo: Ed. RT, julho 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal - 1. edição - Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PASTOR, Daniel R. La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. Buenos Aires: Nueva Doctrina Penal, 2005.
- PINZON, Natalia Gimenes. O Discurso Ressocializador e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Em Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. São Paulo: Saraiva, 2016.
- TAVARES, Juarez. Parecer Sistema Carcerário. 2015. Disponível em: <<https://patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/Parecer-Sistema-Carcer%C3%A1rio-Vers%C3%A3o-Final.pdf>>. Acesso: 30/10/2020

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. Entre Silêncios e Invisibilidades: Os Sujeitos em Cumprimento de Medidas de Segurança nos Manicômios Judiciários Brasileiros; Porto Alegre, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Morir de Carcel: paradigmas jushumanistas desde el virus de nuestro tiempo. Buenos Aires, Ediar, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.