

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU
DIREITO

Juliana Fonseca Farias

**OS IMPACTOS DA LEI N° 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)
PERANTE A EXECUÇÃO PENAL**

Bauru
2022

Juliana Fonseca Farias

**OS IMPACTOS DA LEI N° 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)
PERANTE A EXECUÇÃO PENAL**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Professor
Me. Márcio José Alves.**

**Bauru
2022**

Farias, Juliana Fonseca.

Os impactos da lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime) perante a execução penal. Juliana Fonseca Farias. Bauru, FIB, 2022.

44f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru.

Orientador: Márcio José Alves

1. Pacote Anticrime. 2. Execução penal. 3. Sistema Carcerário Brasileiro.

I. Título II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Juliana Fonseca Farias

**OS IMPACTOS DA LEI N° 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)
PERANTE A EXECUÇÃO PENAL**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,**

Bauru, 16 de novembro de 2022.

Banca Examinadora:

Presidente/Orientador: Márcio José Alves

Professor 1: Ari Boemer Antunes da Costa

Professor 2: Carlos Reis da Silva Júnior

**Bauru
2022**

Dedico este trabalho a todos que, de alguma forma, fizeram parte do caminho que me trouxe até aqui.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e a fé que estrutura minha vida. Agradeço a minha mãe Rosana Cristina Fonseca Farias e meu pai Roberto Carlos Farias que me proporcionaram a oportunidade de realizar o sonho de cursar direito, para que eu tivesse o ilustre privilégio de poder escrever um trabalho como este, além de me apoiarem sempre com seu amor incondicional e estarem sempre ao meu lado. Também a minha irmã Fernanda Fonseca Farias. As minhas amigas, pelo amor e incentivo, que sem dúvidas tiveram um papel muito importante nessa jornada.

Agradecer também a meu namorado Rineo Inforzato Neto que me deu todo apoio, compreensão, amor e principalmente bastante ajuda na realização deste trabalho, sem ele ao meu lado a tarefa seria muito árdua e menos prazerosa definitivamente.

A meu orientador Prof. Márcio José Alves que me deu todo o suporte técnico, sabedoria e conhecimento durante essa jornada, e também a Prof.^a Maria Claudia Zaratini Maia. Gostaria de agradecê-los pela paciência comigo ao longo da construção do trabalho.

Ademais, sou grata a todos que de alguma forma me ajudaram a realizar a conclusão deste incrível projeto.

“A persistência é o caminho do êxito”. (Charles Chaplin)

FARIAS, Juliana Fonseca. **Os Impactos da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) Perante a Execução Penal**. 2022. 44f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2022.

RESUMO

Busca-se por meio deste trabalho analisar um dos temas que tem ocupado grande parte das reflexões dos operadores do direito que atuam na seara penal, qual seja, a promulgação da Lei federal nº 13.964/19, aprovada pelo Congresso Nacional e em vigor desde o dia 23 de janeiro de 2020. Esse novo regulamento, também chamado de Pacote Anticrime, altera dispositivos do Código Penal, do Código Processual Penal, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), entre outras legislações penais. Busca-se também conceituar Execução Penal, discorrendo sobre origem, suas ferramentas e qual o seu papel na reeducação de um detento no Sistema Carcerário Brasileiro, desta forma analisando o impacto da referida lei perante casos e situações reais do dia-a-dia. Ao longo da pesquisa foi possível constatar muitas mudanças, tanto positivas como negativas. Ademais tais mudanças tiveram objetivo de aumentar a eficácia no combate ao crime organizado, a violência e à corrupção, além de reduzir o estrangulamento da justiça criminal, tendo em vista à criminalidade aumentando a cada dia, portanto, medidas nesse sentido são necessárias.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Execução Penal. Sistema Carcerário Brasileiro.

FARIAS, Juliana Fonseca. **Os Impactos da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) Perante a Execução Penal**. 2022. 44f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2022.

ABSTRACT

The aim of this work is to analyze one of the themes that has occupied most of the reflections of legal operators who work in the criminal field, namely, the enactment of Federal Law No. 13.964/2019 approved by the National Congress and in force since January 23, 2020. This new regulation, also called the Anti-Crime Package, changes provisions of the Penal Code, the Criminal Procedural Code, of Law No. 7.210/84 (Law on Criminal Executions), of Law No. 8.072/90 (Law on Heinous Crimes), among other criminal legislation. It also seeks to conceptualize Criminal Execution, discussing its origin, its tools and its role in the re-education of a detainee in the Brazilian Prison System, thus analyzing the impact of that law in real cases and day-to-day situations. Throughout the research it was possible to observe many changes, both positive and negative. In addition, such changes were aimed at increasing effectiveness in the fight against organized crime, violence and corruption, as well as reducing the bottleneck of criminal justice, in view of crime increasing every day, therefore, measures in this direction are necessary.

Keywords: Anti-Crime Package. Penal Execution. Brazilian Prison System.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL	12
2.1	Conceito	12
2.2	Origem	13
2.2.1	Direito penal da Idade Média	16
2.2.2	Período humanitário, idade moderna	18
2.2.3	Direito Penal no Brasil	19
3	EXECUÇÃO PENAL	23
3.1	Conceito	23
3.2	Eficácia da Execução Penal no Brasil	24
4	LEI 13.964/2019 – LEI ANTICRIME	25
4.1	Veto Presidencial	25
4.2	Mudanças na legislação Penal e na Lei de Execução Penal	28
4.3	Mudanças na legislação processual	30
4.4	Conclusão referente as alterações	32
5	PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA APLICAÇÃO DA LEI 13.964/2019	34
5.1	PONTOS POSITIVOS	34
5.2	PONTOS NEGATIVOS	36
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
	REFERÊNCIAS	
	APÊNDICES	
	ANEXOS	

1 INTRODUÇÃO

A discussão que envolve a Lei de execuções penais segue em grande destaque desde os períodos que correspondem a sua criação, desenvolvimento e posterior modernização. O debate tem suas origens no fato de que, houve uma grande evolução no sistema carcerário brasileiro desde a sua elaboração, a criminalidade também aumentou de tal forma que uma “atualização” precisou ser feita o famigerado Pacote Anticrime.

Para que haja a compreensão correta sobre o tema, o presente trabalho faz uma análise nos conceitos que envolvem o Direito Penal, com ênfase na sua criação e evolução até os dias de hoje.

Prosseguiremos para o mérito do trabalho, importante ressaltar o tópico anterior, como pudemos observar sem o Direito Penal não teríamos a Lei de execuções penais, sendo a primeira garantindo a aplicação da Lei e a outra sua execução.

A segurança é um dos maiores problemas do Brasil, enquanto nação. Isso porque a violência é uma das maiores características do país e condena milhares de brasileiros todos os dias. Tal realidade reforça um discurso que tomou força no país nos últimos anos: o enrijecimento das nossas leis, irá ajudar no combate ao crime, assim diminuindo a reinserção dos criminosos as prisões.

Nesse embate de ideias que é desenvolvida toda a discussão sobre o tema. Não se sabe ao certo até onde o endurecimento das nossas leis é mais benéfico para a população e teria potencial para garantir a segurança, até onde tal medida serviria apenas para motivar ainda mais as ações violentas, com o intuito de responder essa pergunta, tivemos a elaboração e aplicação da Lei 13.964/2019 o famigerado pacote anticrime.

Continuando com mérito, um dos fatores mais críticos da conhecida política do pacote está no fato de que o intuito era modernizá-las para respaldar melhor as autoridades no combate de forma rígida a criminalidade organizada e prevenção a crimes violentos, hediondos e de grande repulsa social.

Ou seja, essa política, visa o aumento da segurança e diminuição da conduta criminosa.

O objetivo geral do presente enredo é propor uma análise em relação às políticas penalistas de execução da pena e discorrer sobre a nova forma como as novas iram impactaram a vida dos brasileiros. Os objetivos específicos consistem em especificar conceitos importantes para a discussão, como “política executória penal”, “endurecendo penal” e “novas políticas”. Analisar a criação, desenvolvimento e aplicação da “nova” legislação.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL

Desde os primórdios da humanidade, o homem tem prosperado em todos os campos. Por meio do desenvolvimento da razão, da moral e costumes, um dom atribuído apenas e exclusivamente à espécie humana. A humanidade tem sempre um meio de ser organizado em bandos, grupos ou sociedades, no entanto, essa interação social nem sempre é pacífica, pois nela o homem revela o seu lado instintivo e agressivo.

Podemos assegurar, que com o passar do tempo o homem tem buscado se aperfeiçoar a conviver em uma verdadeira sociedade “legal”, desde então o Direito Penal foi criado e desenvolvido, com o escopo de proteger a essa coletividade e promover uma sociedade mais pacífica.

Ademais se existisse a certeza de que se veneraria a honra, a vida, e os demais bens jurídicos do cidadão, não seria imprescindível a existência de um ato normativo punitivo, garantindo por um método coercitivo capaz de assegurá-lo em funcionamento. Por isso é que o Direito Penal tem se desenvolvido junto com a humanidade, saindo dos primórdios dos bandos e clãs até adentrar a sociedade contemporânea.

2.1 Conceito

De acordo com Fernando Capez (2011), o direito penal ou direito criminal é a parte do ordenamento jurídico que define os comportamentos nocivos a toda nossa sociedade, atitudes estas que colocam em risco todo um convívio social.

Vejamos Fernando Capez;

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação. (CAPEZ, 2011, p. 20).

A normativa penal, por sua vez, tem por objetivo explicar a razão, a abrangência das normas jurídicas, de forma ordenada, constituindo condições

objetivas para sua determinação e evitando, com isso, um anarquismo que decorreriam da falta de padrões e normas reguladoras.

Ademais, procura a justiça isométrica como objetivo maior, adaptando as normas aos princípios constitucionais que os regem, não consentindo a descrição como infrações penais de comportamentos inofensivos ou de comportamentos livres a que todos têm direito, mediante rigoroso controle de compatibilidade vertical entre a norma incriminadora e os princípios.

Capez ainda prescreve que;

A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça. (CAPEZ, 2011, p. 22).

A natureza do Direito Penal de uma coletividade pode ser medida no momento do julgamento da conduta. Todo ato humano está sujeito a dois aspectos diferentes. Pode ser apreciada em face da lesividade do resultado que provocou e de concerto com a reprovabilidade da ação em si mesma.

2.2 Origem

Desde o nascimento da humanidade houve o advento e a evolução das ideias penalizadoras. Desse modo o Direito Penal sofria modificações cada vez que a própria humanidade se alterava. Neste argumento, podemos analisar a evolução do Direito Penal em períodos e fases que tiveram características acentuadas e influenciaram o Direito Penal contemporâneo.

Podemos proferir que o Direito Penal apareceu com o próprio homem e evolucioneu ao lado com este. As primitivas ideias de direito penal foram demonstradas pela vingança penal que se subdivide em três, sendo estas a vingança privada, a vingança divina e a vingança pública.

Durante a era da vingança privada, quando do acontecimento do crime, em retorno ao mesmo havia uma reação da vítima. Parentes a até de seu bando social,

agiam desproporcionalmente à ofensa, abrangendo não só o agente causador do crime até mesmo todo a sua família de coexistência.

No entanto, se o ofensor fosse de um grupo diferente do agravado, a reação era a versada por “vingança de sangue”, que era acatada uma obrigação religiosa e sagrada, uma “verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele a que pertencia o ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos” (GARCEZ, 1972, apud MIRABETE, 2010, p. 16).

A pena, em sua linhagem afastada, nada mais era senão a vingança, à violência sofrida, vale mencionar que de suma era desproporcionada com o insulto, e aposta sem preocupação de justiça ou discernimento.

Ademais duas grandes normatizações, com o passar do tempo, se depararam com a vingança privada: o talião e a composição. Na veracidade, não se versava propriamente de uma pena de talião, mas de um utensílio moderador da pena, a primeira noção de proporcionalidade entre o insulto e a punição ocorrida dela. Consistia em aplicar ao agente ofensor o mal que este acarretou à vítima, na mesma dimensão.

A Lei de Talião, ainda absurda aos olhos atuais, eram uma necessidade daquela era em que o homem era bárbaro, ocasião em que o homem tinha escassa ou nenhuma consciência do que era a reverência ao seu semelhante, e que só era refreado pelo medo dos castigos, tanto ou mais bárbaros do que o próprio ato praticado. (HIGA, s.d.)

Existem normatizações no Código de Hamurabi neste sentido em seus artigos 209 e 210, simultaneamente, “Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez ciclos pelo feto” e “Se essa mulher morre, então deverá matar o filho dele”. (HIGA, s.d.)

A Bíblia Sagrada em seu Livro Levítico, 24, 17, ainda dispõe que “todo aquele que ferir mortalmente um homem será morto”.

Neste mesmo sentido, versa a Lei das XII Tábuas, segundo se retira do artigo 11 que determina que “Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo”. (HIGA, s.d.)

Podemos observar que apesar de atrozes tais normatizações, foram bem importantes naquela época onde não possuíam nenhuma outra referência de um Estado politicamente organizado.

Em seguida, nasce a ideia da composição, que incide em um sistema no qual o criminoso se livrava da punição com a aquisição de sua liberdade. Adotada, ainda, pelos babilônicos, indianos e hebreus, foi amplamente acolhida pelo Direito Germânico, compondo um dos precedentes da moderna reparação do dano, das penas pecuniárias, no direito penal.

A era da vingança divina nasceu devido à forte autoridade da religião na vida dos povos. O Direito Penal foi altamente influenciado pela religião já que havia uma cultura e crença de que se necessitaria conter o crime como uma satisfação aos deuses pelo comportamento delituoso realizado no meio social.

A reação desse clã selvagem contra o infrator visava restituir o amparo sacral, perdido com a afronta movida pela infração às normas do bando. Castigando o transgressor o grupo estava se reconciliando com sua entidade divina. Em resumo, o crime é um ataque contra os seus deuses e a pena um meio de sossegar a ira proferida por essas entidades.

A vingança pública adveio a ser feita implicando um maior desenvolvimento das sociedades, contudo o seu conteúdo ainda era permeado pela autoridade religiosa, entretanto o poder punitivo passou a ser desempenhado também pelo monarca, segundo o seu arbítrio, mas em nome de Deus.

Sobre o argumento esclarece Cezar Roberto Bitencourt (2009, p. 31), que “o principal escopo reconhecido desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio do aproveitamento da sanção penal, ainda dominada pela desumanidade, característica do direito criminal da época”.

Não obstante a inexistência de cauções aos transgressores, esta fase corresponde a um desenvolvimento na aplicação das penas, porquanto adjudica a sua aplicação ao Estado, ainda que este a desempenhe com rigor colossal, mas representa um limite para a ação individual.

2.2.1 Direito penal da Idade Média

Encerrado os períodos das “vinganças”, se dá prosseguimento ao direito penal da Idade Média, onde havia o caráter de poder absoluto nas mãos de poucos ou apenas de um indivíduo.

Durante esse período as penas eram extremamente desproporcionais, tendo apenas um caráter intimidatório, sendo que houve duas grandes contribuições nesse período, e são elas o direito germânico e canônico.

O Direito Penal Germânico originado nas civilizações primitivas, especialmente das populações nômades que conviviam às margens do Império Romano. O direito germânico, de caráter costumeiro, ou seja, sem leis escritas, derivava das tradições de determinados grupos, sem vinculação a territórios, é marcado, primeiramente, por penas cruéis, como as corporais e a morte. (NORONHA, Magalhães. 2009, p.21)

Além disso, entre o povo germânico vigorava a “vingança de sangue”, que após o avanço do conhecimento e com o fortalecimento do poder do Estado, foi sendo gradativamente substituída pela composição. (DOTTI, 2010, p. 212)

Essa composição era composta por três espécies, conforme explica Luiz Regis Prado (2011, p. 82):

Wergeld – composição paga ao ofendido ou ao seu grupo familiar, a título de reparação pecuniária; Busse – soma que o delinquente pagava a vítima ou sua família, pela compra do direito de vingança; e Friedgeld ou Fredus – pagamento ao chefe tribal, ao tribunal, ao soberano ou ao Estado, como preço da paz. Outra característica importante do direito germânico de acordo com Mirabete foi a ausência de distinção entre dolo, culpa e caso fortuito, determinando-se a punição do autor do fato sempre em relação ao dano por ele causado e não de acordo com o aspecto subjetivo de seu ato. Surgiu assim a primeira ideia de responsabilidade objetiva.

Desse feitio já se tinha um conceito de reparação do dano e até mesmo uma forma de substituição da sanção pela prestação pecuniária, empregada em nosso Direito Penal pátrio presentemente. O Direito Germânico foi ainda um dos primeiros a empregar uma política criminal consciente para a punição do agente criminoso.

O direito canônico, também versado como o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, desempenhou grande e importante influência na legislação penal. Essa influência teve começo com a declaração da liberdade de

culto pelo imperador romano Constantino, acentuando-se quando o imperador Teodósio I a proclamou como a única religião do Estado.

Contudo, com o governo de Clodoveu, rei dos francos, decorreu a conversão e o batismo fazendo com que a religião cristã se prendesse na monarquia franca introduzindo uma jurisdição eclesiástica. A união da Igreja com o Estado, esta continuou autônoma e superior no âmbito religioso.

Primeiramente o Direito Penal Canônico detinha caráter puramente disciplinar, porém com o abafamento do poder estatal este passou a regulamentar e aplicar punição em muitas ocasiões. Nesse sentido, a jurisdição eclesiástica dividia-se em “*rationare persona*”, que levava em estima a pessoa, assim o religioso era julgado por um tribunal da Igreja, independentemente do tipo de delito cometido por ele, e “*rationare materia*”, em razão da matéria, assim firmava-se a competência eclesiástica ainda que o agente do delito não fosse religioso.

Dessa forma os delitos eram qualificados conforme o bem jurídico violado, quando ofendiam o direito divino, eram apontados de “*delicta eclesiastica*”, estando sob a competência dos tribunais eclesiásticos e, deste modo, tendo como repressão as “*penitentiae*”. (JOLO, Ana Flávia, 2013)

Quando feriam tão somente a ordem jurídica leiga, estavam sob a competência do Estado e eram apenados com penas comuns, eventualmente sofrendo punição eclesiástica, estes crimes eram conhecidos como “*delicta mere secularia*”. Nos casos em que o fato transgredia tanto a ordem laica como a religiosa esta era julgada pelo tribunal que primeiro conhecesse o fato, eram os “*delicta mixta*”.

O Direito Canônico espalhou a igualdade dos homens, destacando o aspecto subjetivo do crime, opondo-se, assim ao sentido meramente objetivo da ofensa, que prevalecia no direito germânico. Posicionava-se opostamente à pena capital entendendo que o indivíduo necessitava manter-se encarcerado para que se arrependesse do mal que cometeu e se convertesse.

Além disso, o Direito Canônico também fez aversão às ordálias e aos duelos judiciários e procurou introduzir as penas privativas de liberdade, provendo as penas patrimoniais, para permitir o arrependimento e a ressocialização do réu.

Apesar dos benefícios trazidos por essa compreensão religiosa do direito existiu também seu lado negativo como, por exemplo, no caso das punições aplicadas pela Santa Inquisição.

2.2.2 Período humanitário, idade moderna

O período humanitário nasceu no Século XVIII, também conhecido como Século das Luzes, devido a um entendimento filosófico que se firmou naquele momento, caracterizado por um aumento do domínio da razão em todas as áreas do conhecimento humano.

Durante essa época apareceram muitos pensadores que protegiam a ideia do uso da razão para conduzir o desenvolvimento da vida em todos os seus aspectos. Dentre as opiniões trazidas por estes pensadores algumas delas influenciaram diretamente o Direito Penal, estabelecendo uma nova concepção frente às punições aplicadas aos violadores da lei penal.

Para a filosofia penal iluminista, o problema punitivo estava integralmente desvinculado das inquietações éticas e religiosas, assim o crime baseava-se no contrato social, e a pena era tida como uma simples medida preventiva.

Neste assunto político-cultural, destacou-se o pensador basilar do direito penal moderno, Cesar Bonessana, marquês de Beccaria, que publica em 1764 a famosa obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas) influenciado pelas ideias de Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Locke e Helvétius.

Cesare Beccaria trouxe um novo entendimento sobre o desígnio da punição de um delito e de uma proporcionalidade entre a gravidade da repressão com relação a gravidade do delito praticado. Além disso, cresceu a ideia da estrita legalidade dos crimes e das penas.

Em sua Obra *Dos Delitos e Das Penas*, Beccaria, (2009, p.49 e 50), alegou que:

A finalidade das penalidades não é torturar e afligir um ser sensível, nem desfazer um crime que já está praticado.

[...]

Quanto mais terríveis forem os castigos, tanto mais cheio de audácia será o culpado em evitá-los. Praticará novos crimes, para subtrair-se à pena que mereceu pelo primeiro.

[...]

Para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, eficaz, necessária, a mínima das possíveis nas circunstâncias dadas, proporcional aos crimes, ditada pelas leis.

Além de Beccaria, merecem destaque outros pensadores como John Howard, que guiou uma corrente penitenciária focada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade, e Paulo Anselmo Von Feuerbach que divulgou a primeira obra sistemática e moderna de Direito Penal.

2.2.3 Direito Penal no Brasil

A evolução das penas no Brasil conteve influência da legislação portuguesa que foi infligida aos nativos e exploradores daquela época.

Imperativa a lição de Magalhães Noronha (2009, p. 54):

Verdadeiramente, foi o livro das Ordenações do Rei Filipe II (compiladas, aliás, por Felipe I, e que aquele, em 11.1.1603, mandava que fossem observadas) o nosso primeiro código penal. São as Ordenações Filipinas. É o código filipino. Certo é que, na época em que o Brasil foi descoberto, vigoravam as Ordenações Afonsinas, logo substituídas pelas manuelinas (1512), que, não obstante grande prestígio que tiveram, eram revogadas em 14 de setembro de 1569 pelo código de D. Sebastião.

Raúl Zaffaroni esclarece (2011, p. 413):

As Ordenações Afonsinas, em cuja vigência (1447-1521) se deu a descoberta do Brasil, não tiveram qualquer influência na nova colônia. (...) A matéria criminal se compendia, ainda que não exclusivamente, no livro V; além da influência canônica (o título I trata dos hereges, e diversos títulos criminalizavam a sexualidade segundo padrões canônicos) e romana (nas "forças novas demandadas antes do ano e dia" do Título LXVIII ressoa o *interdictum unde vi*), estão presentes traços germânicos (como os gritos nas ruas que habilitavam a mulher forçada a querelar, no título VI), provenientes do processo histórico inaugurado com o reino visigótico. A combinação abusiva da pena de morte e das penas corporais, o emprego por arbítrio judicial da tortura (V, LXXXVII, 4), a ampla criminalização das crenças, opiniões e opções sexuais e a própria transmissibilidade das penas respondem à conjuntura na qual se inscreve tal compilação

Adiante o mesmo autor aconselha para o equívoco de se afirmar que as Ordenações Afonsinas foram as primeiras normas a serem aplicadas no Brasil no período colonial (2011, p. 414/415):

Consta-se, pois que, que até a expedição pioneira de Martin Afonso de Souza, nenhum provimento legislativo aplicável a conflitos criminalizados porventura ocorrentes na colônia foi expedido (...). Regiam então, já havia uma década, as Manuelinas, razão pela qual constitui um equívoco a recorrente afirmação de que as Ordenações Afonsinas foram as primeiras leis vigentes no Brasil colonial. (...) Em 1591, um senhor confessa ao

visitador do santo ofício na Bahia ter ordenado que uma negra fosse lançada na fornalha do engenho. Em 1700, o jesuíta Jorge Benci publicou na Bahia um livro no qual, omitindo 'outros castigos ainda mais inumanos que os ciúmes do senhor ou da senhora fazem executar nos escravos', indagava se seria "castigo racional queimar ou atazanar com lacre aos servos; cortar-lhes as orelhas ou os narizes; marcá-los nos peitos e ainda na cara; abrasar-lhes os beiços e a boca com tições ardentes"

Explica Roberto Porto que por toda a metade do século XIII até o século XV, importantes leis foram editadas em Portugal, visando o banimento da punição como forma de vingança, vindo a atingir o território brasileiro (PORTO, 2007, p. 7/8):

Mas é (sic) nas Ordenações Filipinas, promulgadas no reinado de Felipe II, em janeiro de 1603, e que vigoraram no Brasil quanto à parte criminal por mais de dois séculos (apenas se encerando com o advento do Código Criminal do Império em 1830), que encontraremos com maior nitidez a luta contra a justiça privada e a vingança. (...) As Ordenações Filipinas admitiam, em duas hipóteses, a vingança como forma de punição: em caso de adultério, cuja pena aplicada era de morte, e na denominada perda da paz, que consistia no direito de matar o inimigo no período de tréguas, estando ele onde estivesse (era admitida a morte do inimigo até mesmo em igrejas e assembleias). A pena de morte era cominada para a maior parte dos delitos nas Ordenações Filipinas, podendo ela ser executada de quatro formas, estabelecendo assim uma variação de sofrimento ao sentenciado. A primeira delas, a morte cruel, era destinada ao sofrimento intenso do sentenciado, de forma que sua vida fosse tirada da maneira mais lenta possível. A segunda modalidade era a morte atroz, em que além de sofrimento intenso ao sentenciado eram aplicadas medidas agravantes, como o confisco de bens e a queima do cadáver. A simples perda da vida era denominada morte simples, executada geralmente através da degolação e enforcamento. Por último, a morte civil eliminava a vida e os direitos civis do sentenciado.

Sobre as penas previstas nas Ordenações Filipinas, considerado o Código Penal de maior vigência entre nós (1603 a 1830), fazer jus a transcrição trecho da obra de Magalhães Noronha, segundo o qual (2009, p. 54):

Havia a morte simplesmente dada na forca (morte natural); a precedida de torturas (morte natural cruelmente); a morte para sempre, em que o corpo do condenado ficava suspenso e, putrefazendo-se, vinha ao solo, assim ficando, até que a ossamenta fosse recolhida pela confraria da misericórdia, o que se dava uma vez por ano; a morte pelo fogo, até o corpo ser feito em pó. Cominados também eram os açoites, com ou sem barço e pregão, o degredo para as galés ou para a África e outros lugares, mutilação das mãos, língua etc., queimaduras com tenazes ardentes, capela de chifres na cabeça para os maridos tolerantes, polaina ou enxaravia vermelha na cabeça para os alcoviteiros, o confisco, a infâmia, a multa etc.

Proclamada a independência do Brasil em 1822 e promulgada a Constituição em 1824, tornou-se imperativa a edição de um Código Penal. René Ariel Dotti arrola as espécies de penas previstas no Código do Império, aprovado em 1830, sancionado por Dom Pedro I no mesmo ano e com entrada em vigor em janeiro do ano seguinte:

René Ariel Dotti esclarece (DOTTI, 2010, p. 268/269):

O Código imperial previu onze classes de penas: a) morte (arts.38 a 43); b) galés (arts. 44 e 45, §§ 1º e 2º); c) prisão com trabalho (art.46); d) prisão simples (art.47); e) banimento (art.50); f) degredo (art.51); g) desterro (art.52); h) multa (art.55); i) suspensão do emprego (art.58); j) perda do emprego (art.59) e k) açoites (art.60). Esta última sanção foi abolida pela Lei de 15.10.1886 (...). A prisão como autêntica pena ingressava nos costumes brasileiros não como um simples instrumento de proteção da classe dominante, mas também passaria a ser vista como “fonte de emenda e de reforma moral para o condenado”.

Ademais passando para o da Republica, houveram alterações do código penal novamente, influenciado pela abolição da escravatura, é o que diz René Ariel Dotti (DOTTI, 2010, p. 271):

O primeiro Código Penal republicano, de 1890, influenciado pelo momento de mudança política e social, notadamente pela abolição da escravatura estabeleceu, relativamente às penas, as seguintes espécies privativas de liberdade: a) prisão celular, aplicável para quase todos os crimes e algumas contravenções, constituindo a base do sistema penitenciário. Caracterizava-se pelo isolamento celular com obrigação de trabalho, a ser cumprida “em estabelecimento especial” (art. 45); b) reclusão, executada em fortalezas, ou estabelecimentos militares (art. 47); c) prisão com trabalho obrigatório, cominada para os vadios e capoeiras a serem recolhidos às penitenciárias agrícolas para tal fim destinadas ou aos presídios militares (art.48); d) prisão disciplinar, destinada aos menores até a idade de 21 anos, para ser executada em estabelecimentos industriais especiais (art. 49). O elenco das sanções abrangia também o banimento (abolido pela CF de 1891, art.72, § 20), a interdição, a suspensão e perda de emprego público, com ou sem inabilitação para o exercício de outro, e a multa (art. 43, b, f, g e h combinados com os arts. 46, 56, 57 e 58).

Com o advento do Código Penal de 1890, aboliu-se a pena de morte e criou-se o regime penitenciário de caráter correccional, com o escopo de ressocializar e reeducar o preso. Quer por seus defeitos, quer pelo tempo que vigorou esse estatuto, abundantes foram as leis extravagantes que o aperfeiçoaram, tornando, às vezes, aos homens de direito, embaraçosa a consulta e árdua a pesquisa.

Foi o Desembargador Vicente Piragibe encarregado então, de agrupar em um só corpo o Código e as disposições complementares, daí procedendo a Consolidação das Leis Penais, que se tornou oficial pelo Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932, e cuja vigência concluiu com a chegada do atual diploma, com redação original de 1940. (NORONHA, 2009, p. 59).

O Código Penal de 1940 previa a pena privativa de liberdade de reclusão de no máximo trinta anos e de detenção cominada até três anos e a pena de multa. Estabelecia ainda penas acessórias como perda de função pública, interdições de direitos e publicação da sentença. O texto original trazia duas condições de medidas

de segurança a patrimonial e a pessoal, sendo essas últimas detentivas e não preventivas.

Atualmente e após muitas reformas, o Código de 1940, recepcionado pela Constituição de 1988 prevê, além das medidas de segurança como forma de sanção penal, três espécies de penas estabelecidas no Título V, denominado “Das penas”, no Capítulo I “Das espécies de pena”, em seu artigo 32.

A evolução do Direito Penal e a finalidade da pena são argumentos que demandam cada vez mais atenção. Repensar o Direito Penal, suas instituições e a pena como basilar consequência jurídica do delito é conjeturar sobre o progresso da humanidade, a liberdade, sua restrição e a concepção de Justiça em um Estado Democrático de Direito.

3 EXECUÇÃO PENAL

Para que se consolide o cumprimento da pena, é imperioso que se atinja uma série de atos, tanto administrativos como judiciais. Nesse sentido, a Lei de Execução Penal nada mais é que o aparelho que reúne as principais regras a respeito dessa fase, ainda que muitas delas também sejam achadas em legislações diversas.

Com o escopo de concretizar o que está na sentença, o processo de execução se inicia com a guia de recolhimento. A guia de recolhimento é um papel que contém as principais informações da ação penal. Ela é formada pela vara em que tramitou o processo que causou a condenação e enviada para uma vara de execuções, onde será iniciado um novo processo para gerir e fiscalizar o cumprimento da pena.

A vara de execuções é comandada por um juiz, que se incumbe de fiscalizar a execução da pena do sentenciado.

Até a vinda da guia de recolhimento o apenado não poderá fazer nenhuma petição pertinente ao cumprimento de sua pena. Isso porque, sem ela, o processo de cumprimento da pena não se inicia, e é nele que são debatidos esses pontos.

Além disso, no caso das penas privativas de liberdade, a execução poderá ser provisória se o réu estiver aguardando preso o julgamento do recurso. Nesse caso, será despachada uma guia de recolhimento provisória para que o condenado não tenha seus benefícios afetados e mesmo antes do início da pena efetiva, já seja escriturado o tempo de prisão.

3.1 Conceito

A execução penal incide no cumprimento da sentença criminal que atribui a pena ou medida de segurança. A sentença penal condenatória transitada em julgado é o título fidedigno e hábil para dar abertura ao processo da execução da pena. Esta etapa do dinamismo penal fez com que o sistema positivo constituísse um diploma autônomo, adequada de regular as questões atinentes ao condenado e ao internado, está contida suas disposições na Lei 7.210/84.

Com encosto neste aparelho jurídico, pode-se dizer haver uma real distinção entre o processo de conhecimento e o processo de execução da pena, pois se

configura em uma nova relação jurídica, onde o apenado não mais visa sua absolvição, mas exclusivamente busca uma forma mais afável para o cumprimento de sua pena, o acatamento a seus direitos e a concessão dos benefícios legais a ele aceitáveis.

Por fim a Lei de Execução Penal disciplinou o exercício da jurisdição de forma sucessiva, aferindo amplas funções ao juiz e aderindo um processo penal executório, no qual se garantem os direitos prescritos do condenado e se opõem limites à celeridade executória, nos parâmetros demandados pelo título executório, que é seu pressuposto consequente.

3.2 Eficácia da Execução Penal no Brasil

Considerando que dada a extensão territorial de nosso país, com a falta de estabelecimentos penitenciários, com a dificuldade na obtenção dos recursos, com a própria condição econômica da clientela carcerária, formada na sua grande maioria por condenados pobres e marginalizados, sem o grau de instrução primária, e em face a nossa realidade social; a Lei de Execução Penal encontra diversos dispositivos de difícil aplicação prática.

O assunto apresenta grande relevância na esfera judicial, tendo em vista que atinge diretamente a organização e o funcionamento do sistema penal e penitenciário pátrio. Foram tratados os aspectos aludidos pelo referido diploma legal, e que de certa forma, acabam por questionar o próprio sentido da execução penal no Brasil.

Tal estudo leva a consideráveis reflexões com relação à aplicação da Lei de Execução Penal, na integração do condenado ao ambiente carcerário, bem como a constatação de que qualquer prática tendente à disciplinar a organização do sistema de execução penal, ou dos procedimentos previstos na “*Lex lata*”, deve necessariamente passar pela adequação ao “*status quo*” atual.

A Lei de Execução Penal é considerada por muitos doutrinadores como dogmática e distanciada da realidade. Trata-se, pois, de um trabalho doutrinário a longo prazo, onde se pretende levantar as questões por ela previstas, e viabilizar os meios para aplicá-las.

4 LEI 13.964/2019 – LEI ANTICRIME

No ano de 2019, o ex-ministro da Justiça Sergio Moro propôs o Pacote Anticrime, uma mudança legislativa que tinha o objetivo de ser mais punitiva, com o intuito de reduzir a impunidade e reforçar a aplicabilidade do código penal e processo penal. Mais tarde o referido projeto, tornou-se a Lei Anticrime 13.964/2019, a qual veio com algumas novidades e alterações em relação ao Código Penal, Código de Processo Penal, Leis Execuções Penais e Leis Extravagantes. Com sua aprovação pelo Congresso Nacional teve seu nome efetivado como a Lei 13964/2020- Lei Anticrime.

O pacote anticrime surgiu a partir da iniciativa do Ministério da Justiça e Segurança Pública diante do sistema Penal, que até então estava obsoleto e fora do contexto atual. Assim, acabou sendo necessária as alterações na Legislação Penal. O intuito era modernizá-las para respaldar melhor as autoridades no combate de forma rígida a criminalidade organizada e prevenção a crimes violentos, hediondos e de grande repulsa social.

Assim, o conjunto de alterações na Legislação brasileira denominado “pacote anticrime” foi encaminhado ao Congresso Nacional em 19/02/2019. Além dos Códigos Penal, Processual Penal e da Lei de Execuções Penais, o projeto Anticrime alterou uma gama de Leis esparsas tanto de natureza Penal como Leis de outra natureza.

De acordo com o Art. 20 da referida lei, todo o pacote anticrime entra em vigor depois de decorridos 30 dias de sua publicação oficial.

Dessa forma, ele começou a vigorar a partir de 23 de janeiro de 2020. Portanto, respeitado o prazo de trinta dias de vacância imposto pela Lei Nº. 13.964/2019.

4.1 Veto Presidencial

Inicialmente foram vetados 24 dispositivos do Pacote Anticrime pelo atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro. Todavia, em sessão no Congresso Nacional, 16 dos 24 dispositivos vetados foram inseridos na Lei Nº. 13.964/2019.

Enfim, resta saber o que foi rejeitado pelo Veto presidencial e posteriormente reinserido na Referida Lei.

Homicídio praticado com arma de fogo de uso restrito: Art. 121, § 2º, VIII, Código Penal;

Assim, a pena para homicídios cometidos com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, passa a ser de 12 a 30 anos.

Crimes contra a honra praticados pela internet – Art. 141, § 2º, Código Penal;

Com a derrubada do veto presidencial, os Crimes contra a Honra passam a ter a pena triplicada.

Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena.”.

Juiz das garantias e audiência por videoconferência – Art. 3º-B, § 1º, CPP;

Esse dispositivo veda a realização de audiência de custódia por videoconferência do preso(a) em flagrante ou mediante Mandado de Prisão.

Mas, atualmente o Supremo Tribunal Federal autorizou, mediante Liminar, a realização de Audiência de Custódia por Videoconferência enquanto durar a pandemia da COVID-19.

Defesa para agentes de segurança pública – Art. 14-A, §§ 3º, 4º e 5º, Código de Processo Penal, e Art. 16-A, §§ 3º, 4º e 5º, Decreto-Lei 1.002/69;

Trata da possibilidade de Agentes de Segurança Pública constituir Defensor privado ou público para representação quando figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais.

Extração de DNA – Art. 9º-A, caput e §§ 5º, 6º e 7º, Lei de Execução Penal;

Fala do condenado por:

- crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa;
- crime contra a vida;
- contra a liberdade sexual;
- por crime sexual contra vulnerável.

Portanto, ele será obrigatoriamente submetido à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA. Por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional, conforme Art. 9º-A da Lei de Execuções Penais.

Progressão de regime e bom comportamento – Art. 112, § 7º, Lei de Execução Penal;

Esse dispositivo trata da possibilidade de o bom comportamento ser readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato. Ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito, nos termos do Art. 112, § 7º da Lei de Execução Penal.

Captação ambiental – Art. 8º-A, §§ 2º e 4º, Lei 9.296/96.

A instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, por meio de operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa, nos termos do inciso XI do *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

E, a captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.

Os vetos que foram definitivamente mantidos estão relacionados à Lei de Improbidade Administrativa Nº. Lei 8.429/1992 que permitiam a realização de acordo de não persecução cível. São estes os dispositivos vetados:

- Art. 17-A, I, Lei 8.429/1992;
- Art. 17-A, II, Lei 8.429/1992;
- Art. 17-A, III, Lei 8.429/1992;
- Art. 17-A, § 1º, Lei 8.429/1992;
- Art. 17-A, § 2º, Lei 8.429/1992;
- Art. 17-A, § 3º, Lei 8.429/1992;
- Art. 17-A, § 4º, Lei 8.429/1992;
- Art. 17-A, § 5º, Lei 8.429/1992.

4.2 Mudanças na legislação Penal e na Lei de Execução Penal

Legítima Defesa

Em relação ao Código Penal, a primeira mudança se deu em relação à legítima defesa. Assim, foi acrescentado o Parágrafo Único ao Art. 25, dispondo que também se considera em legítima defesa o Agente de Segurança Pública que repele agressão ou risco de agressão à vítima mantida refém.

Portanto, sendo uma mudança que respalda os Agentes de Segurança Pública na defesa da sociedade, ao agirem no estrito cumprimento do dever.

Pena de multa

Uma segunda mudança dentro do Código Penal é que, transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal nos termos do Art. 51. É importante ressaltar que a legitimidade para executar a pena de multa é prioritariamente do Ministério Público.

Limite máximo de cumprimento de Pena

Outra mudança importante no Código Penal brasileiro, foi o aumento do tempo em que uma pessoa cumprirá pena. Na redação anterior o limite máximo era de trinta anos, com a mudança feita pela Lei anticrime passou a ser de quarenta anos, conforme Art. 75.

Livramento Condicional

Foi acrescentado como requisito para sua obtenção o não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses.

Ressalto que, embora tal mudança em relação a este instituto em questão esteja topograficamente localizada no CP, o Livramento Condicional se dá na Execução Penal. Isto é, após o trânsito em julgado da Ação Penal condenatória.

Crime de Roubo

Importante mudança também ocorreu em relação às causas de aumento do Crime de Roubo. Pois, anteriormente ocorreu uma *abolitio criminis* quanto à possibilidade de considerar causa de aumento o emprego de arma branca. Agora, com a alteração introduzida pela lei anticrime:

§ 2º - A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

(...) **VII – se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)**

Prescrição

Quanto à prescrição, foi acrescentado aos incisos do Art. 116 do Código Penal que ela não corre na pendência de Embargos de Declaração ou de Recursos interpostos perante Tribunais Superiores.

A outra hipótese em que o prazo prescricional não fluirá é enquanto não cumprido o Acordo de Não Persecução Penal:

Art. 116 – Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

III – na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis;

IV – enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.”

Lei de Execução Penal

Uma das mudanças ocorridas foi a respeito do regime disciplinar diferenciado, ao se aumentar o prazo de 02 anos de duração máxima. Assim, sujeitando também o preso estrangeiro ao referido regime. Antes, na antiga redação, o Art. 52 da LEP previa a duração máxima do regime em trezentos e sessenta dias.

Além disso, caso haja elementos que comprovem que o preso seja líder de facção criminosa com atuação em mais de um Estado, o Regime disciplinar diferenciado será cumprido em presídio federal.

A respeito da progressão de pena, a lei anticrime estabeleceu percentuais a serem cumpridos pelo apenado para progredir para o regime mais brando, a depender da gravidade do Crime cometido e da reincidência na prática do delito.

Outra mudança que diz respeito à Lei de Execução Penal dispõe sobre o condenado por:

- crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa;
- crime contra a vida;
- contra a liberdade sexual;
- por crime sexual contra vulnerável.

Como já falado em tópico anterior, ele obrigatoriamente será submetido à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA conforme Art. 9º-A da Lei de Execuções Penais. Extração de DNA – Art. 9º-A, *caput* e §§ 5º, 6º e 7.

4.3 Mudanças na legislação processual

Juiz de Garantias

A previsão de atuação do Juiz de Garantias introduzida pela lei anticrime é para que sua atuação ocorra somente enquanto durar o Inquérito Policial até o recebimento da Denúncia. Quando então um segundo Juiz assumirá o caso até a prolação da Sentença Condenatória.

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

Acordo de Não Persecução Penal

Um Instituto importante em termos de Política Criminal é o Acordo de Não Persecução Penal. Dentro das hipóteses de incidência, serve como instrumento de ressocialização e despenalização em relação a crimes que não possuem uma grande repulsa social.

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

Utilização de bem sequestrado por Órgãos de Segurança Pública

Outra mudança importante é a respeito de os órgãos de Segurança Pública utilizarem bens apreendidos, como veículos, para combater o crime. Acontecendo mediante autorização Judicial.

Art. 133-A. O juiz poderá autorizar, constatado o interesse público, a utilização de bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição, do sistema prisional, do sistema socioeducativo, da Força Nacional de Segurança Pública e do Instituto Geral de Perícia, para o desempenho de suas atividades.
§ 1º O órgão de segurança pública participante das ações de investigação ou repressão da infração penal que ensejou a constrição do bem terá prioridade na sua utilização.

Cadeia de Custódia

Alteração importante no Código de Processo Penal pela Lei anticrime é a implementação da Cadeia de Custódia. Na prática, é um instrumento para documentar e manter intacto todo um conjunto probatório relacionado à prática de Crimes e seus vestígios.

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Medidas Cautelares

Outra importante mudança foi em relação à forma de se decretar Medidas Cautelares. Na redação antiga, era permitido ao Juiz que as decretasse de ofício. Após a implementação das mudanças pelo pacote anticrime, o Juiz apenas pode decretar tais medidas caso provocado pelas partes, conforme se vê no art. 282.

Prisão em Flagrante e Audiência de Custódia

Outra alteração relevante é a obrigatoriedade de realização de Audiência de Custódia no prazo de 24 horas depois de efetuada a prisão, conforme se vê a regra abaixo inserta no Código de Processo Penal:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da defensoria pública e o Membro do Ministério Público.

Na prática as Audiências de custódia já ocorriam. Por isso, o Legislador tornou Lei a sua obrigatoriedade, implementado legalmente a vontade dos Tribunais brasileiros que já se serviam desse instituto na prática Judiciária.

Com o fim de resguardar os direitos e garantias fundamentais do preso, a partir de uma análise da regularidade de cada prisão. A audiência de custódia é prevista na CADH, que ficou conhecida como “Pacto de San Jose da Costa Rica”, promulgada no Brasil pelo Decreto 678/92.

Veja o que diz o artigo 7º, item 5, da Convenção:

“Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais. (BRASIL, 2020).

Portanto, consiste no direito que a pessoa presa em flagrante possui de ser conduzida sem demora. E, à presença de uma autoridade judicial que irá analisar se:

- os direitos fundamentais dela foram respeitados no momento da prisão;
- esta se encontra dentro da legalidade;
- a prisão cautelar deve ser decretada;
- o detido poderá receber liberdade provisória ou medida cautelar diversa da prisão.

Prisão Preventiva e a sua revisão

Contrariamente à redação anterior, no atual panorama o Juiz não pode Decretar de Ofício a Prisão Preventiva. Salvo requerimento do Ministério Público e demais partes, ou por representação do Delegado de Polícia:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

É importante frisar a necessidade de revisão da prisão preventiva a cada 90 dias. Ela está imposta pela Lei como garantia ao acusado de que a prisão cautelar não se tornará uma verdadeira antecipação de pena, onde a sua manutenção perderia a razão de ser.

Art. 316 (...) Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa dias), mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

4.4 Conclusão referente as alterações

As alterações na Legislação Brasileira ocasionadas pela Lei anticrime, além de tornar o combate a determinados crimes mais rigoroso e dinâmico, também incrementou uma série de medidas de cunho político-criminal.

Isto é, de natureza despenalizadora. Como ocorre, por exemplo, com o Acordo de não persecução penal. Além disso, incrementou a implementação de medidas cautelares diversas da prisão tornando esta a última razão de ser do processo.

Ainda, concedeu maior voz aos demais atores do processo. Uma vez que antes em alguns casos o Juiz poderia agir de ofício, convertendo prisão em flagrante em preventiva e fixar medidas cautelares.

Nessa conjuntura de alterações substanciais na Legislação Penal, Processual Penal e em uma grande gama de leis penais esparsas, a Advocacia assume um papel relevante como função essencial à administração da Justiça.

Tendo em vista o aumento da demanda ocasionado pela lei anticrime e a necessidade de fiscalização quanto ao respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa, seja na fase do Inquérito Policial ou no decorrer da Ação Penal, após o oferecimento da Denúncia.

Assim, o Advogado deve exercer com maestria o seu *múnus* público:

- defendendo os clientes na esfera penal;
- procurando as melhores alternativas de defesa e negociação, como a aplicação do Acordo de não persecução penal;
- procurando por essa via a “despenalização” de acordo com a peculiaridade de cada caso ou mesmo o abrandamento da pena em caso de procedência da pretensão punitiva.

5 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA APLICAÇÃO DA LEI 13.964/2019

5.1 PONTOS POSITIVOS

Durante a elaboração do presente trabalho, acabei me deparando com pontos favoráveis e desfavoráveis dessa Lei.

O artigo 91-A do CP que versa sobre o confisco alargado, possui atributos positivos em relação a sua inovação. Já que, esse preceito tornou a fruição de bens que apresentaram origem em razão da criminalidade inviável, uma vez que serão apreendidos pelo Estado. Fazendo com que o agente que comete o delito reflita duas vezes antes de atentar um crime em razão de adquirir patrimônios futuros com isso, porque, se o fizer serão objeto do referido artigo 91 do CP.

Posto isso, a adulteração do artigo 116 do CP que trata das causas impeditivas de prescrição mostrou-se benéfica, pois o novo inciso acrescido que evita o curso do prazo prescricional na pendência de embargos de declaração ou de recursos pela nova Lei 13.964/19, é bom para o Poder Judiciário, porque muitas das vezes a parte entra com esses tipos de recursos com o escopo de atrasar o julgamento e por isso, com essa alteração o legislador teve o desígnio de deixar o poder judiciário mais célere quanto as disposições e evitar atitudes de má-fé exercidas pelas partes.

Em emprego das alterações positivas requeridas pela lei 13.964/19, tem a do artigo 157 do CP que versa sobre o Roubo. Vale observar que esse artigo ao mesmo tempo que pode ser estimado como bom, ele também tem pontos negativos. Apesar disso, este capítulo não se trata dos pontos negativos, assim sendo o 1º§ inciso VII que versa sobre a majoração da pena quando ocorrer o uso de arma branca no crime de roubo.

Assim, a novidade tornou-se positiva, já que grande parte dos roubos ocorridos no dia a dia do brasileiro são ocorridos mediante arma branca. Logo, essa modificação faz com que o uso desse tipo de arma seja uma barreira na cabeça do autor, para que a nova majorante não seja aplicada na sua pena. Tornando-se uma apropriada prática anticrime.

Por fim, a derradeira alteração positiva em relação ao Código Penal foi quanto a pena do crime de Concussão localizado no artigo 316 do CP, posto que o

legislador majorou sua pena e ela tornou-se proporcional a crimes de mesmo núcleo como o de corrupção por exemplo.

Pois, anteriormente a pena de Concussão era de reclusão de 2 a 8 anos e multa, sendo que a de corrupção tinha pena máxima de 12 anos. Contudo, no presente ambas as penas possuem equidade, sendo a pena máxima de Concussão de 12 anos de reclusão.

Outrora, existiu mudanças positivas contidas no Código de Processo Penal também. A inicial é conferida no artigo 28-A que aborda sobre o acordo de não persecução penal.

Com isso, essa novidade é positiva, já que ela faz com que o sistema judiciário tenha mais tempo para versar de assuntos criminais mais complicados e resolva de maneira mais ágil assuntos os quais não demandam tanto tempo. Assim, o poder judiciário torna-se mais eficaz e rápido que é um dos pontos mais estabelecidos pela população quanto a Justiça Brasileira.

O caput do artigo 122 do CPP pode ser estimado um ponto positivo, visto que quando um artefato era apreendido ele era designado para a União em um prazo de 90 dias e era ordenado que fosse leiloado se não surgisse nem um terceiro proprietário desse bem, porém agora as coisas apreendidas serão alienadas sem prazos decorridos fazendo com que haja uma enorme celeridade quanto a esse assunto e caso tenha um dono, seja devoluto para esse lesado de boa-fé sem que ele espere nenhum prazo.

Outrora, no campo das provas, o legislador inventou um dispositivo imperioso para o âmbito criminal. Que foi a inclusão dos artigos 158-A, 158-B e 158-C, 158-D, 158-E e 158-F do CPP, abordando a Cadeia de Custódia. Pois, com essa novidade a preservação da prova é afirmada e faz com que ela não seja modificada.

Um exemplo bem famoso disso, foi o caso do famoso ex-jogador de futebol americano O.J. Simpson, o qual foi incriminado de ter matado sua esposa e muitos dizem que ele alterou as provas do crime, que eram luvas (em razão de ainda não existir cadeia de custódia nos EUA na época).

Assim, para que tais acontecimentos como esse citado não aconteçam mais, os americanos estabeleceram a cadeia de custódia e os brasileiros também aderiram à máxima.

Em última análise às alterações benéficas feitas no CPP, o artigo 638 expande a competência para julgar recursos extraordinários e especiais para o STJ também, além do STF. Essa tomada de decisão faz com que a velocidade no julgamento desses recursos torna-se mais rápida. À medida que, quanto mais órgãos dividirem competência, maior será a eficiência deles na resolução de conflitos.

5.2 PONTOS NEGATIVOS

Com isso, o primeiro ponto negativo pode ser observado no art. 25 do CP que aborda a extensão da legítima defesa aos agentes de segurança pública, uma vez que a “inovação” inserida já existia antes no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo com que o novo dispositivo tenha uma condição de mera imitação.

Esse tipo de erro, torna-se lesivo para a nova lei e ao mesmo tempo um desperdício legislativo. Já que, o nosso Código Penal necessita de alterações de imediato para o benefício da vida da população.

Já o artigo 157, como dito no anteriormente dos pontos positivos, a legislação mostrou-se negativa no seu § 2º B, dado que o legislador aumentou a pena em dobro de quem cometer crime de roubo mediante arma de uso restrito.

Esse acontecimento torna-se irreal, visto que ampla parte dos crimes de roubo brasileiros não são feitos com esse tipo de armamento, mas sim com armas de fogo de uso permitido e arma branca. Por isso, esse acréscimo foi desnecessário. Ademais, no que se refere aos crimes contra o patrimônio, a *novatio legis* tornou o crime de furto mediante o uso de explosivo hediondo, o que é uma desproporcionalidade.

Posto que, o legislador não fez o mesmo com o roubo com emprego de explosivos, embora ter tornado o roubo com resultado morte, mediante uso de arma de fogo e resultado de lesão corporal. Não sendo natural impor uma pena mais rigorosa para furto e uma mais mansa para roubo.

Ocorre no artigo 171, pois anteriormente era um crime de Ação Penal Pública Incondicionada, mais gravoso por não estar sujeito a representação da vítima, apesar disso agora tornou-se em regra, um crime de Ação Pública Condicionada à representação, salvo nas hipóteses estabelecidas pelo §5º

que são: quando for contra Administração Pública direta ou indireta, contra idoso com mais de 70 anos ou incapaz, criança ou adolescente e pessoa com deficiência.

Entretanto, houve alterações negativas quanto ao CPP também. A primeira delas que foi amplamente criticada pela grande maioria dos juristas brasileiros foi a inserção do artigo 3º A, que traz a inovação chamada Juiz das Garantias.

Esse dispositivo foi criticado, porque à medida que tenta aperfeiçoar o andamento da resolução de lides penais, porém, ele também atrapalha os tribunais de maneira geral. Dado que, existe uma incompatibilidade desse tipo de inovação com a realidade dos tribunais brasileiros, já que em relação às questões orçamentárias seria inviável para o Brasil adotar essa medida.

Pois, quando um magistrado atuar na fase de inquérito, não poderá operar na fase seguinte, fazendo com que outro magistrado atue. Tendo como escopo a contratação de mais servidores públicos e o Estado fique cada vez mais inchado financeiramente.

Ademais, a nova lei é inconstitucional, havendo vício de iniciativa ou formal. Já que, a proposta necessitaria ter vindo originalmente do poder judiciário. Dessa maneira, nota-se uma desmoralização quanto ao processo legislativo brasileiro da referida lei. Além disso, a lei também desobedece aos princípios do juiz natural e da isonomia, este quando não prevê o juiz das garantias no âmbito dos tribunais, aquele no qual o legislador esquece que a jurisdição é única e indivisível.

No que se menciona ao artigo 14-A do CPP que aborda o uso de força letal por agentes públicos, fica evidente que é mais um ponto negativo introduzido pela nova Lei 13.964/2019. Pois bem, o mesmo erro que vem se repetindo ao longo das inovações está presente aqui também. Esse erro é o de copiar aquilo que já existia antes, visto que qualquer pessoa investigada pode constituir defensor.

Em apreciação mais profunda, a alteração promovida no artigo 283 do CPP, pode não mudar em nada para muitos. Todavia, nota-se que houve igualmente o desperdício legislativo, dado que inúmeros dispositivos na Lei de Execuções Penais, Leis extravagantes, CPP e CP poderiam ser alterados e em decorrência se adequarem a realidade do povo brasileiro, mas o legislador mostrou-se mais angustiado em substituir “palavras” por outras como na lei, em que prisão temporária e preventiva, foram trocadas por prisão cautelar.

No que tange ao artigo 310 do CPP, algumas críticas devem ser postas à inovação. Conquanto, o seu § 2º comete um equívoco em relação ao não cabimento de liberdade provisória, caso o réu seja reincidente, integre organizações criminosas, que porte arma de fogo de uso restrito fazendo com que segundo orientações do STF seja um exercício que contraria a Constituição Federal.

No que se refere as milícias e as organizações criminosas o legislador mostrou-se um quanto tanto precário, pois ele deslembrou de especificar a ocasião em que a pessoa que noticiava desse tipo de grupos criminais, não participa mais. Dessa forma, esse ambíguo faz com que uma confusão judiciária seja instaurada, não fazendo sentido uma pessoa que fazia parte desses tipos de organizações ter a mesma sanção daquela que ainda participa. Possuindo status de *novatio legis* insustentável.

Além disso, uma circunstância análoga ocorre quanto ao uso de arma de fogo restrito, posto que o réu que usa arma de fogo de uso proibido não está disciplinado na aludida lei. Atentando uma séria desproporcionalidade entre os tipos penais comprimidos no parágrafo, uma vez que se a lei 19.964/2016 teve uma postura rigorosa contra o uso de armamento de uso proibido e para que a coerência se mantivesse, seria necessário fazer o mesmo aqui.

O artigo 313 do CPP peca em seu §2º, dado que a aludida “inovação” contida no parágrafo já existe e está óbvia no artigo 312 do CPP. Por isso, a reafirmação que possui uma desatenção quanto a elaboração dessa nova lei é óbvia. Além do mais, esse não é o primeiro artigo que o legislador erroneamente repete uma norma que já existe.

Outro ponto negativo é visto no artigo 315 do CPP, no que se alude a “mudança” presente no §1º do artigo. Nele é mencionado que o juiz deverá indicar concretamente vivência de fatos novos ou contemporâneos que relevem a adoção de medida adotada. Mais uma vez o trabalho fica repetitivo, já que o erro apontado no artigo 313 é repetido no artigo 315.

Outrossim, o dispositivo do artigo 492 do CPP peca em seu §6º. Pois, essa nova mudança faz com que a teoria mista entre em voga, misturando direito material e adjetivo. Resultando em uma confusão e não simplificação de inclusão da lei penal.

Além disso, outro ponto negativo que carece de ser apontado é o referente ao artigo 564 do CPP, nele é proporcionada nova norma que expõe a necessidade de fundamentar a decisão judicial e se não a fizer ficará sujeito a nulidade. Sendo um dispositivo desnecessário.

No final, quanto ao CPP tem-se como último ponto negativo o artigo 581, disposto que ele viola a Constituição agindo contra o sistema acusatório e inutilizando a independência do Ministério Público brasileiro.

No que tange a LEP, a inovação legislativa não foi tão afável também, um exemplo disso poder visto no artigo 9º-A, cujo no seu §8º que problematiza a recusa do preso se submeter ao procedimento de identificação genética, ferindo um princípio basilar do direito brasileiro criminalístico: *Nemo tenetur se detegere*.

Assim, ninguém poderá produzir prova contra si mesmo, porém o aludido artigo parece não estar a par disso. Além disso, o artigo 50 da LEP também aborda o mesmo assunto e dessa forma, também possui falhas graves aos princípios essenciais para aplicação do direito penal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao decorrer do trabalho, constatamos que ao passar da história o direito penal e a execução penal, tiveram desenvolvimento e criações cada vez mais adequadas à sociedade e ao tempo, como podemos observar nos capítulos 2 e 3, passamos de penas extremas de violência para mais eficientes e inteligentes.

A execução da pena privativa de liberdade merece zelo desde que esta calhou a ser a principal forma de sanção penal, o que ocorreu com o desenvolvimento das instituições prisionais no século XVII. Por esta razão, é relevante o estudo da execução da pena, vez que ela passa a ter, além do escopo preventivo e retributivo, também, a função primordial e basilar de reeducação e recuperação do apenado.

Infelizmente, a pena privativa de liberdade ainda é indispensável. Mas, verifica-se a legitimação política e social crescente de penas alternativas, de forma mais humanística, que possui o objetivo supracitado de reeducação e reestruturação dos apenados. A pena passa a ser vista sob dois aspectos, isto é, caráter punitivo e educativo.

No Brasil, a Lei de Execução Penal objetifica como será aplicada a execução das penas em geral. No tocante à pena privativa de liberdade, ela prescreve, que o objetivo da lei é proporcionar condições para a harmônica conexão social do apenado e do internado, deixando claro que não versa exclusivamente de uma execução de pena, mas além disso de execução de medidas de reabilitação e assistenciais do apenado.

Por conseguinte, ao se aprofundar mais na pesquisa, mais especificamente no tópico 4, abordamos a Lei 13.964/2019, cujo o escopo é o endurecimento das penas, visto o atual cenário de criminalidade do país.

As alterações na Legislação Brasileira ocasionada pela referida Lei, além de tornar o combate de alguns crimes mais rigorosos, também desenvolveu uma série de medidas de cunho político-criminal. Isto é, de natureza despenalizadora, como ocorre, por exemplo, com o Acordo de não persecução penal (ANPP).

Nessa conjuntura de alterações substanciais na Legislação Penal, Processual Penal e em uma grande gama de leis penais esparsas, a Advocacia assume um papel acentuada como emprego essencial à administração da Justiça.

Ademais, o presente trabalho possui o escopo de apresentar essas mudanças, e discutir os pontos positivos e negativos, para um maior e melhor estudo, mas para que isso ocorra de uma forma mais apurada, deve ser deixado de lado as visões ideológicas políticas.

Por derradeiro, em minha opinião essa Lei trouxe mais aspectos positivos do que negativos, visto que o Brasil hoje passa por momentos de turbulência que apenas serão resolvidos ao longo do tempo pela educação, mas a curto prazo por políticas como essa de rigidez para uma devida aplicação penal garantindo uma segurança jurídica, ou seja, garantir que a lei seja aplicada eficaz e corretamente.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Alexis Couto de Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal - Parte Geral**. 15ª edição. São Paulo. Saraiva, 2011.

DA SILVA, Danilo Alves. **Descubra o que mudou com a Lei 13.974/2020: pacote anticrime**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/pacote-anticrime/>. Acesso em 10 de setembro de 2022.

DE FARIA, Nicole Capovilla Fernandes. RICARDO, Érica Helena Cândido. FERREIRA, Pamela. **Lei de execução penal: o que é? POLITIZE!** 18 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lei-de-execucao-penal/>. Acesso em 23 de abril de 2022.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010

DUARTE, Maércio Falcão. Evolução histórica do Direito Penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 34, 1 ago. 1999. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal#:~:text=Os%20princ%C3%ADpios%20b%C3%AAsicos%20pregados%20pelo,penas%20n%C3%A3o%20previstas%20em%20lei](https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal#:~:text=Os%20princ%C3%ADpios%20b%C3%AAsicos%20pregados%20pelo,penas%20n%C3%A3o%20previstas%20em%20lei.). Acesso em 23 de abril de 2022.

FELINTO, Júlia Nobre. **O PACOTE ANTICRIME E SEU IMPACTO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA**. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/20123/1/J%c3%9aLIA%20N%20OBRE%20FELINTO.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2022.

FERREIRA, Eliara Bianospino do Vale **A evolução do Direito Penal, a finalidade da pena e os direitos fundamentais do ser humano encarcerado**, Revista JurisFIB | ISSN 2236-4498 | Volume V | Ano V | dezembro 2014.

GARCEZ, Walter de Abreu. **Curso básico de Direito Penal: parte geral com noções de criminologia**. Imprensa: São Paulo, J. Bushatsky, 1972.

HIGA, Carlos César. "Código de Hamurabi"; **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/codigo-hamurabi.htm>. Acesso em 23 de abril de 2022.

JOLO, Ana Flávia. Evolução Histórica do Direito Penal. **ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA** - ISSN 21-76-8498. v. 9, n. 9 (2013). Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/3298/3049>. Acesso em 23 de abril de 2022.

MIRABETE, Júlio Fabrini, **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 26ª edição, ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

NETO, Paschoal de Angelis. Crítica à aplicação prática da lei de execução penal no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5816, 4 jun. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73105>. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

NOLASCO, Leonardo. Quem inventou o Direito Penal. **Canal Ciências Criminais**, 17 de maio de 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/quem-inventou-o-direito-penal/>. Acesso em 23 de abril de 2022.

NORONHA, E. Magalhaes. Direito Penal: **Introdução e Parte Geral**. São Paulo: Rideel, 2009.

OSÓRIO, Caio Monteiro Machado. **A LEI ANTICRIME (LEI N° 13964/19): SUAS CONTRADIÇÕES E INCONGRUÊNCIAS**. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3932/1/TCC%20-%20CAIO%20MONTEIRO%20MACHADO%20OSO%cc%81RIO.pdf>. Acesso em 10 de setembro de 2022.

ZAFFARONI, E. Raúl. Batista, Nilo. **Direito Penal brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.