



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**GABRIELA FERREIRA BERSAN DOS REIS**

**O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O “PACOTE ANTICRIME”: A ineficiência do sistema penal brasileiro constantemente reforçada pelo simbolismo penal**

**BRASÍLIA  
2021**

**GABRIELA FERREIRA BERSAN DOS REIS**

**O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O “PACOTE ANTICRIME”: A ineficiência do sistema penal brasileiro constantemente reforçada pelo simbolismo penal**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

**BRASÍLIA  
2021**

**GABRIELA FERREIRA BERSAN DOS REIS**

**O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O “PACOTE ANTICRIME”: A ineficiência do sistema penal brasileiro constantemente reforçada pelo simbolismo penal**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinícius Reis Bastos

**BRASÍLIA, SETEMBRO DE 2021**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## RESUMO

O trabalho visa a contribuir para os estudos existentes sobre a ineficiência do sistema penal brasileiro, com foco na análise das alterações realizadas nas legislações penais e processuais penais. A hipótese é a de que a presença dos elementos do Direito Penal Simbólico nas referidas legislações - principalmente com as constantes modificações sem a prévia análise da sua real necessidade prática - contribui para que o sistema penal fique cada vez mais punitivo, sem legitimidade perante a população e não reduz a criminalidade. A efetividade do Direito Penal é corrompida pela ilusão de que as problemáticas da criminalidade estarão resolvidas por medidas como a alteração indiscriminada e ineficiente de leis, apenas para tranquilizar o clamor público, que demanda por respostas mais rápidas ao sentimento de insegurança e medo que vivem constantemente. Para comprovar a hipótese levantada, o trabalho analisa algumas alterações legislativas introduzidas pela Lei n. 13.964/2019 - oriunda do “Pacote Anticrime” - sob a perspectiva do Direito Penal Simbólico a fim de demonstrar que a presença dos seus elementos influencia sobremaneira a inefetividade do sistema penal no combate à criminalidade.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Ineficiência do Sistema Penal. Direito Penal Simbólico. Pacote “Anticrime”.

## SUMÁRIO

1. Introdução	6
2. O Direito Penal (Mínimo)	9
2.1. Funções do Direito Penal	10
2.2. Princípios norteadores do Direito Penal	11
2.3. O Direito Penal Mínimo	13
2.4. Política Criminal	14
3. Direito Penal Simbólico	16
3.1. Mídia, Política e Direito Penal	17
3.2. Direito Penal Simbólico	20
4. O “Pacote Anticrime” sob a perspectiva do Direito Penal Simbólico	24
4.1. Antecedentes legislativos	25
4.2. O “Pacote Anticrime”	26
5. Considerações Finais	34
6. Referências Bibliográficas	36

# 1. Introdução

A presente monografia visa a contribuir para os estudos existentes sobre o direito penal brasileiro, mais especificamente, o tema abordado será o da problemática do sistema penal brasileiro no que diz respeito à sua ineficiência.

O sistema penal brasileiro apresenta um quadro de ineficiência, com prisões extremamente lotadas, presos em condições de extrema precariedade, encarceramento em massa da população, a punibilidade excessiva e seletiva e o aumento cada vez maior da criminalidade. Segundo Betânia de Oliveira Almeida de Andrade e Pedro Heitor Barros Geraldo (2020), há uma negação dos direitos humanos mais básicos, o que faz parte da própria dinâmica de funcionamento do sistema carcerário.

Esse contexto brasileiro atual, por estar longe de solucionar os problemas reais, acaba por afogar o sistema penal, o tornando deslegitimado perante a população. O próprio sistema não apresenta coerência nem racionalidade internamente, vez que a previsão de leis, a “letra da lei”, é uma coisa enquanto a realidade se mostra totalmente outra (TOLEDO; ASSIS, 2015).

Se pensarmos apenas formalmente, a legislação penal brasileira prevê alternativas e até traz proteções para as pessoas que cometem algum crime. Todavia, na prática, o que se tem é um contexto de extrema seletividade, em que se concede penas mais gravosas em decorrência da cor da pele ou da classe social. E, em um país como o nosso, a subjetividade para determinar quem é criminoso e quem não é resulta na manifestação do preconceito com as aparências, gerando uma seletividade penal dos agentes.

Além de não ser efetivo na prática, o sistema e o discurso penal também são ilegítimos por não conseguirem lidar com todos os casos que aparecem na sociedade ou por tratar de forma diversa a depender de quem é a pessoa ou a situação, casos que deveriam ser tratados de forma semelhante (TOLEDO; ASSIS, 2015).

O sistema penal “não é ele legítimo por não ser legal, e mais, por possuir uma lógica interna e estrutura tais que o deslegitimam.” (TOLEDO; ASSIS, 2015, p. 250), além de gerar consequências graves para a sociedade, gerando problemas e insatisfações, ao não cumprir o papel que promete.

Nesse tema, o problema de pesquisa proposto terá como norte a seguinte pergunta: “A ineficiência do sistema penal brasileiro pode estar relacionada com a função simbólica do Direito Penal?”.

A hipótese que se tem é a de que os elementos do Direito Penal Simbólico estão muito presentes nas legislações penais brasileiras, principalmente mediante as constantes alterações e criações indiscriminadas de leis penais sem a prévia análise da sua real necessidade prática, o que contribui para que o sistema penal fique cada vez mais punitivo, sem legitimidade perante a população e não reduz a criminalidade.

O Direito Penal presta apenas uma função simbólica, ou seja, existe uma ilusão de que as problemáticas da criminalidade estarão resolvidas por medidas como a alteração indiscriminada e ineficiente de leis, apenas para tranquilizar o clamor público - que demanda por respostas mais rápidas ao sentimento de insegurança e medo que vivem constantemente (TOLEDO; ASSIS, 2015).

Para comprovar a hipótese levantada, será usado como estudo de caso o denominado “Pacote Anticrime”. Ele serve como exemplo recente de modificação legislativa que, de forma geral, possui exatamente a função aqui discutida, qual seja, a de um direito penal simbólico que serviu apenas para “acalmar” os anseios de uma população amedrontada com o que se depara nos noticiários do dia a dia.

O “Pacote Anticrime”, de forma geral, propôs o aumento da tipicidade de condutas e a diminuição do devido processo legal, sob a discurso de redução de criminalidade, mas com a ideia de um sistema penal meramente simbólico (CHOUKR, 2019).

A negociação tomou grande parte das alterações legislativas feitas. Todavia, segundo Fauzi Hassan Choukr (2019), a experiência do Brasil com a negociação penal não é muito boa, vez que, na prática, não gera a negociação, apenas mantém o *status quo* de “afastamento das vítimas da jurisdição penal”, quando estas deveriam, teoricamente, protagonizar as negociações penais (CHOUKR, 2019).

Assim, o objetivo principal da pesquisa será o de analisar algumas das alterações legislativas introduzidas pelo “Pacote Anticrime” sob a perspectiva do Direito Penal Simbólico a fim de demonstrar a inefetividade do sistema penal no combate à criminalidade - que é a sua função primordial.

Para tanto, a monografia foi dividida em três capítulos e teve como base o estudo bibliográfico de diversas doutrinas e legislações brasileiras, bem como o estudo de caso de parte do “Pacote Anticrime”.

No primeiro capítulo, será feita uma introdução acerca do direito penal, com a exposição das suas principais características, funções e princípios. No segundo, será apresentado o Direito Penal Simbólico com todas as suas nuances. Por fim, no último capítulo, serão analisadas algumas alterações realizadas pela Lei n. 13.964/2019 (oriunda do “Pacote Anticrime”) sob a perspectiva do simbolismo penal.

## **2. O Direito Penal (Mínimo)**

O Direito Penal surge de e para uma sociedade organizada com a finalidade de cumprir funções específicas e concretas relacionadas aos conflitos sociais (BATISTA, 2011). De uma forma geral, o Direito Penal é um conjunto de normas jurídicas que delimita o poder punitivo do Estado e institui condutas a serem criminalizadas, bem como a punição que terão (NUCCI, 2021).

Como características principais do Direito Penal, podemos citar a fragmentariedade e a subsidiariedade. O caráter fragmentário diz respeito a uma seleção de bens jurídicos que uma sociedade entende que devem ser protegidos (BITENCOURT, 2021). Destaca-se que o Direito Penal é incapaz de prever todas as situações e as sanções possíveis, todavia, ao prever essa tutela, representa um limite à liberdade humana (PRADO, 2021).

A subsidiariedade significa que o Direito Penal deve ser buscado apenas quando não houver outro instrumento eficiente, ou seja, como um “remédio sancionador extremo” (BATISTA, 2011). Por meio dessa característica, é possível observar a natureza autônoma e sancionatória do Direito Penal, principalmente no que tange à tutela de bens e interesse difusos ou coletivos (PRADO, 2021).

Outro caráter interessante do Direito Penal é ser valorativo, ou seja, a sua atuação é baseada em valores considerados como importantes pela sociedade a qual ele integra. Esses valores orientam a prática cotidiana no ordenamento jurídico por meio de critérios e princípios penais (BITENCOURT, 2021).

Ainda, ao considerar o contexto mais amplo, o Direito Penal se relaciona de forma complementar e recíproca com as demais áreas do Direito. Ele cria os seus próprios conceitos, aplica as suas sanções penais, mas também depende de outras searas para a definição de seus pressupostos, de seu “preceito incriminador” (PRADO, 2021).

O Direito Penal, além de ser uma reunião de normas que determinam infrações e suas sanções, também é um conjunto de princípios e valores que devem ser observados quando da aplicação e da interpretação das normas previstas por ele mesmo. Esse conjunto tem a função de organizar o convívio social, de modo que tende a solucionar os casos práticos da sociedade por meio da sua aplicação (BITENCOURT, 2021).

## 2.1. Funções do Direito Penal

Quando tratamos sobre funções gerais, podemos destacar também o caráter finalista ou de proteção do Direito Penal. Ele objetiva a tutela de bens jurídicos fundamentais para garantir a própria sobrevivência da ordem jurídica (BITENCOURT, 2021).

A finalidade do Direito Penal está diretamente ligada à relação pena-sociedade, apresentando um aspecto social positivo, vez que

(...) a missão do direito penal defende (a sociedade), protegendo (bens, ou valores, ou interesses), garantindo (a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela) ou confirmando (a validade das normas); ser-lhe-á percebido cunho propulsor, e a mais modesta e suas virtualidades estará em resolver casos.

(BATISTA, 2011, p. 108)

Na mesma linha, Prado (2021) indica a tutela de bens jurídicos como a “função primordial” do Direito Penal. Ele destaca, ainda, que, apesar de o Direito Penal não atuar sozinho nessa proteção, ele faz de modo diverso das outras instituições sociais, estatais e políticas, principalmente no que diz respeito às infrações mais graves.

Uma questão que se põe nesse contexto é a definição e a formação do que se considera como “bem jurídico”. Em um Estado Democrático de Direito, isso implica uma seleção de bens por meio de um juízo de valor dos objetos jurídicos, das situações sociais que o envolvem e da importância deles para o desenvolvimento humano. Tudo isso deve ser observado no contexto da sociedade que busca a tutela penal (PRADO, 2021).

Esses bens jurídicos protegidos dizem respeito à sociedade como um todo, à coletividade, e não ao indivíduo em si. Por isso que essa forma de controle e de proteção em um sistema democrático deve estar devidamente formalizada por normas e regras preestabelecidas no ordenamento jurídico (BITENCOURT, 2021).

Outra função do Direito Penal é a sancionadora, ou seja, para proteger a ordem jurídica, ele prevê a aplicação de sanções (BITENCOURT, 2021). Essas sanções de condutas lesivas a bens jurídicos são feitas por formas de reação, como penas e medidas de segurança (PRADO, 2021).

Assim, o Direito Penal é visto como protetor de bens jurídicos para garantir a paz pública e a tutela das relações sociais (PRADO, 2021). Todavia, quando tratamos de uma

sociedade dividida em classes sociais, como o Brasil, essa proteção favorece, na prática, os interesses da classe socialmente dominante. Mesmo que formalmente a tutela aparente universal, ela é mais uma forma de reprodução e perpetuação das relações sociais escolhidas pela classe dominante (BATISTA, 2011).

## 2.2. Princípios norteadores do Direito Penal

Conforme exposto, a criação e a aplicação de normas penais pressupõem a observância a princípios gerais. Um dos mais importantes é o **princípio da legalidade**, que limita o poder estatal sobre o indivíduo, principalmente em relação à coerção penal (BATISTA, 2011).

Esse princípio preceitua que apenas a lei previamente constituída pode determinar qual conduta constitui delito e qual deve ser a sanção aplicável, ou seja, “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”, é o que se denomina como “reserva legal” (LUISI, 2003, p. 18).

Segundo Guilherme Nucci (2021), o mencionado princípio é o “fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras” (NUCCI, 2021, p. 64), que somente podem ser criadas pelo Poder Legislativo, mediante o procedimento previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e no art. 1º do Código Penal.

Além de limitar o poder punitivo estatal, o princípio da legalidade, por meio da reserva legal, possui uma função de garantia, vez que assegura à sociedade que apenas aquelas condutas previamente definidas caracterizam crime e ensejam a aplicação de penas, por meio do devido processo legal (LUISI, 2003).

Segundo Nilo Batista (2011), esse princípio “constitui a chave mestra de qualquer sistema penal que se pretenda racional e justo” (BATISTA, 2011, p. 63). Luiz Luisi (2003) também confere bastante importância a ele ao indicar que é “uma essencial garantia de liberdade e de objetiva Justiça” (LUISI, 2003, p. 24).

O princípio da legalidade possui uma importante função constitutiva ao estabelecer as condutas que serão consideradas como crimes e a sua punição, ou seja, ele “constitui a pena legal” (BATISTA, 2011, p. 66).

Nesse contexto, o referido princípio proíbe quatro situações, quais sejam, (i) a retroatividade da lei penal; (ii) a criação de crimes e penas pela prática costumeira; (iii) a utilização de analogia para a caracterização de crimes ou para a aplicação de sanções; e (iv) incriminações vagas e indeterminadas (BATISTA, 2011, pp. 66-75).

Essas proibições se relacionam com a necessidade de determinação taxativa das normas penais, ou seja, a exigência de que as referidas normas sejam o mais evidentes, precisas e certas possível. Ao elaborar as leis, o legislador não deve utilizar expressões ambíguas ou vagas, a fim de evitar a existência de diferentes interpretações e aplicações das leis que, com a arbitrariedade judiciária, poderiam prejudicar a sociedade (LUISI, 2003).

A determinação taxativa ou mandato de determinação dos tipos penais visa à garantia da segurança jurídica de todo o sistema penal. Por isso, exige-se que o legislador determine as condutas puníveis e a sua sanção de forma extremamente específica, sem margem para ambiguidades que possam gerar insegurança jurídica no sistema (BITENCOURT, 2021).

Com a aplicação desse princípio por todos os agentes do sistema penal, espera-se “uma estreita sujeição da jurisprudência à lei, uma maior transparência na aplicação e justificação do Direito, e, deste modo, controle do que ocorre na legislação e na jurisprudência em matéria penal” (PRADO, 2021, p. 168).

Outro princípio norteador do Direito Penal é o princípio da intervenção mínima, que está diretamente relacionado com as características descritas anteriormente, quais sejam, a fragmentariedade e a subsidiariedade. Sendo o Direito Penal fragmentado e a sua aplicação subsidiária, a intervenção penal no controle social deve ser mínima, ele deve ser o último recurso procurado, depois de esgotados os demais (BATISTA, 2011).

Esse princípio tem a função de orientar e limitar o poder estatal incriminador com a ideia de que a criminalização de uma conduta deve ser efetivada apenas caso seja realmente necessária para proteger os bens jurídicos tutelados (BITENCOURT, 2021).

A utilização do Direito Penal se legitima somente quando os instrumentos extrapenais forem inadequados ou insuficientes para o controle social e em observância à tutela dos bens jurídicos protegidos (BITENCOURT, 2021).

Prado (2021) caracteriza esse princípio como uma tutela seletiva do bem jurídico, vez que a proteção está “limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa.” (PRADO, 2021, p. 188).

Portanto, os operadores do sistema penal - seja o legislador, por meio da criação dos tipos penais, ou o policial, com o controle mais direto da sociedade, ou até mesmo o judiciário, com a determinação da aplicação de penas - devem levar em consideração os princípios descritos no momento em que estiverem atuando no sistema penal.

### **2.3. O Direito Penal Mínimo**

Expostas as características e os princípios norteadores do Direito Penal, conclui-se que o Direito Penal, por ser fragmentado e subsidiário e ter os seus operadores atuando em observâncias aos princípios da legalidade e da intervenção mínima, deve estar entre o abolicionismo penal e o Direito Penal Máximo, ou seja, o Direito Penal Mínimo (COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012).

Esse modelo atua na resolução dos conflitos e no controle social, e, em respeito à dignidade da pessoa humana, intervém na liberdade individual somente quando a proteção ao bem jurídico exigir tal intervenção penal (COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012).

Além da função de proteção aos bens jurídicos, o Direito Penal, de forma geral, objetiva o bem estar de uma sociedade e torna a convivência social possível e agradável. Esse interesse social deve levar em consideração a restrição da liberdade dos indivíduos e a lesão ao bem jurídico tutelado, mas há também a necessidade de observância do bem estar da coletividade afetada de forma indireta (MARTINELLI, 2017).

Ao pretender atingir os referidos objetivos gerais, o Direito Penal, para ser “a melhor proteção de um bem jurídico”, deve ser o último instrumento a ser buscado como forma de controle social, já que ele é o mais repressivo (MARTINELLI, 2017).

Existem outras formas de solucionar os problemas sociais que não por meio do Direito Penal, ainda mais visto que, mesmo com a efetiva aplicação do Direito Penal Mínimo pelos operadores, não é garantido que as pessoas deixariam de cometer crimes, considerando a própria natureza humana. Todavia, a aplicação do minimalismo penal pode ajudar na redução

da criminalidade, principalmente quando tratamos dos crimes mais graves (COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012).

Isso porque, ao utilizar o modelo do Direito Penal Mínimo, a sociedade apenas recorrerá ao Direito Penal para solucionar situações que afetam mais gravemente os bens jurídicos e cuja resolução não foi possível por outros meios institucionais (COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012).

Assim, o modelo aqui discutido prevê que o Direito Penal, ao considerar os aspectos sociais e culturais da sociedade, intervenha o mínimo possível, somente quando a proteção ao bem jurídico exigir maior repressão e for a única solução possível ao caso, desde que, à época do fato, a lei autorize (COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012).

## **2.4. Política Criminal**

Nesse contexto, para que o Direito Penal Mínimo possa ser aplicado, há a necessidade de adoção pela sociedade de reformas legislativas penais e de transformações nos órgãos responsáveis pela operação de todo o sistema penal voltada para tal modelo, ou seja, deve-se ter uma política criminal (BATISTA, 2011).

Segundo Guilherme Nucci (2021), política criminal é

(...) uma maneira de raciocinar, estudar, elaborar e aplicar o Direito Penal, fazendo-o de modo crítico, voltado ao direito posto, expondo seus defeitos, sugerindo reformas e aperfeiçoamentos, bem como com vistas à criação de novos institutos jurídicos que possam satisfazer as finalidades primordiais de controle social desse ramo do ordenamento.

(NUCCI, 2021, p. 49).

A política criminal, portanto, é utilizada tanto na criação da norma penal quanto na sua aplicação e nas suas alterações pelos operadores do Direito Penal em todas as esferas - legislativa, executiva e judiciária (NUCCI, 2021).

A falta de uma política criminal determinada gera um sistema penal caótico, em que ora se tem extrema repressão, ora se observa aplicações brandas, principalmente a depender de com qual classe social os operadores estão lidando. Isso porque, em uma sociedade dividida em

classes, como o Brasil, os interesses da classe social dominante prevalecem, de modo a explicitar cada vez mais a seletividade do sistema penal (BATISTA, 2011).

Ainda, sem a definição de uma política, há excesso de judicialização de demandas penais, em razão da existência de leis abrangentes demais, com lacunas e também contraditórias. O Direito Penal deve responder a uma política criminal para que os seus agentes saibam como operar no sistema e a sua efetividade seja maior (NUCCI, 2021).

Nesse sentido, há a necessidade de adoção de uma política criminal que seja efetiva na redução da criminalidade e na proteção dos bens jurídicos, por meio de educação, informação e garantia dos direitos fundamentais mais básicos, como saúde, alimentação, trabalho, etc, a fim de que a sociedade devidamente instruída consiga conviver sob um bem estar social (COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012).

Para isso, deve-se ter uma

(...) harmonização entre a aplicabilidade de um Direito Penal Mínimo, com todas as garantias constitucionais e as necessárias descriminalizações de tipos penais, e a eficiente concretização das finalidades do Direito Penal, de modo a tornar nosso sistema punitivo realmente eficaz.

(COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012, pp. 33-34)

Esse é um esforço a ser manejado em conjunto entre os três poderes do Estado brasileiro, a fim de que haja a criação de uma política criminal com base nas características e nos princípios do Direito Penal Mínimo, bem como a garantia da efetiva aplicação dessa política por todos os agentes do sistema penal (COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012).

Observa-se que o modo de atuar no Brasil, sem uma definição de política criminal baseada no Direito Penal Mínimo, é de acordo com um “direito penal das ideias”, que prevê formalmente muitas proteções e soluções, todavia, com pouca, ou nenhuma, efetividade na proteção dos bens jurídicos tutelados e na redução da criminalidade. No próximo capítulo, descreveremos melhor esse modelo do sistema penal brasileiro, o chamado “Direito Penal Simbólico”.

### **3. Direito Penal Simbólico**

A sociedade brasileira pode ser considerada uma “sociedade de risco”, visto que há constantes incertezas, inseguranças e perigos a todo momento, “não há mais segurança em que se confiar”. Essa situação de risco frequente influencia o mundo jurídico, principalmente com a criação e a alteração de institutos jurídicos (GASPAROTO; ACOSTA, 2018, p. 121).

A referida influência é maior ainda quando tratamos do Direito Penal, vez que a sociedade recorre a ele em casos de amparo e proteção a bens jurídicos, principalmente quanto à ofensa a direitos fundamentais. Isso faz com que o Direito Penal infle e adquira um forte caráter simbólico perante a sociedade, que busca segurança, confiança e proteção (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

Na sociedade de risco, há a união em torno de uma cultura do medo, uma “solidariedade por medo” em busca de certezas. Assim, a bandeira da “segurança” nesse contexto funciona como uma grande força política que atrai muitas pessoas dessa sociedade (OLIVEIRA, 2019).

O Estado brasileiro, com o intuito de oferecer essa segurança, ou ao menos a sensação de segurança, cria leis de forma imediatista e endurece penas que chegam até a violar direitos e princípios fundamentais, e se mostram ineficazes na redução da criminalidade (LUSTOSA, 2019).

Como consequência dessa união em torno de um medo e em busca de segurança, a mídia explora essa sensação de insegurança, dando muito destaque a situações de perigo extremo, o que acaba por nutrir ainda mais o valor simbólico do Direito Penal (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

Antes de conceituar e descrever melhor o que seria esse direito brasileiro, o Direito Penal Simbólico, é válido destacar, em termos gerais, o papel da mídia e da política nesse contexto para a construção e a manutenção do uso simbólico do direito penal.

### 3.1. Mídia, Política e Direito Penal

Conforme pontuam Toledo e Assis (2015), o Brasil se baseia no discurso criminológico midiático por meio de uma “articulação retórico-demonstrativa” que visualiza a pena como a única solução, sem se importar com a legitimidade do sistema penal.

O que se observa é a maximização da funcionalidade do Direito Penal com violações aos direitos humanos, enquanto o foco deveria ser na “adoção de políticas de controle dos comportamentos criminosos através da instrumentalização da tutela penal para responder às transformações sociais.” (TOLEDO; ASSIS, 2015, p. 242).

A mídia, de maneira geral, possui uma influência muito grande na população, de forma que molda os pensamentos e enquadra questões específicas. Essa ideia é corroborada por Honório Filho e Costa (2019):

Os efeitos da exploração midiática da criminalidade são palpáveis e cada vez mais nítidos no cotidiano, uma vez que **a mídia vem influenciando a opinião da população que clama por punições cada vez mais severas ao invés de soluções que ataquem as causas da questão e não apenas seus efeitos. Desse clamor, origina-se o populismo penal.**

(HONÓRIO FILHO; COSTA, 2019, p. 79, grifos aditados)

Segundo eles, o “populismo penal” é mais do que apenas um discurso, funciona como uma prática punitiva, vez que gera um sentimento de insegurança na população, que deseja cada vez mais uma maior repressão penal. Ao manipular a opinião das massas, a mídia gera “falsos ideais de justiça” que confundem a população, que prefere a busca por vingança e não por justiça (HONÓRIO FILHO; COSTA, 2019, p. 77-79).

Essa situação é apontada como grande problema social que contribui para o contexto brasileiro em que medidas são tomadas com o objetivo de responder a esse anseio por vingança de uma sociedade de descrédito (ALVES; ALVES, 2020).

Apesar de termos em nossa essência a busca pela efetivação de direitos e garantias previstos na Carta Magna, sob um Estado Democrático de Direito, o populismo penal propaga o contrário. Isso gera uma conjuntura propícia para que a mídia seja uma das maiores aliadas do Estado que, na realidade, é extremamente punitivista e repressivo (HONORÁRIO FILHO; COSTA, 2019).

Segundo Aguinaldo Ferreira do Nascimento Junior (2016), tanto a mídia quanto os políticos desviam o olhar da sociedade das questões sociais e econômicas que precisam de atenção para a construção de um sistema penal mais eficiente e enquadram o problema como falta de legislação e de punição dos criminosos, o que acaba levando a soluções imediatistas, como criação e alterações de leis.

Nesse contexto, Toledo e Assis (2015) pontuam que o Direito Penal presta um papel promocional, no sentido de ser o instrumento de transformação social e imposição de novos valores, proporcionando, assim, uma “inflação penal” ineficaz.

A própria sociedade, em virtude da cultura em que está inserida e da influência da mídia e dos políticos, já é moldada para pensar de determinada forma, não é apenas o Direito Penal que incorpora esse papel (HONORÁRIO FILHO; COSTA, 2019).

Os próprios fatos sociais e o clamor da população é que são responsáveis pelas alterações legislativas, já que as leis e as regras são originadas em decorrência das necessidades humanas. Isto é, as leis são criadas com o apoio social para servir a uma sociedade específica (ALVES; ALVES, 2020).

Com a criação e as alterações legislativas, os governantes ficam com “sentimento de dever cumprido frente a segurança, a proteção da paz pública” (ALVES; ALVES, 2020, p. 6). Isso porque a sociedade possui a falsa sensação de que o problema da criminalidade será resolvido por essa medida imediata e se tranquiliza com essa atitude de seus legisladores, quando, na verdade, não muda a situação e acaba piorando (MASSON *apud* ALVES; ALVES, 2020, p. 6).

Essa atitude é muito mais barata e imediata, com respostas muito mais rápidas e positivas da população. Enquanto o desenvolvimento de políticas públicas, voltadas para o campo penal, demandam muito mais investimento e tempo. Todavia, é o que poderia realmente contribuir para a diminuição da criminalidade e para a efetividade do sistema penal, com a prevenção de crimes e não somente a repressão e a punição (ALVES; ALVES, 2020).

Assim, as pessoas ficam mais suscetíveis a políticos “demagogos, oportunistas e aduladores da vontade popular” que vão trazer esse tipo de resposta rápida e simples a problemas muito mais complexos que, na verdade, necessitam de análises profundas e interdisciplinares, não de alterações legislativas com uma percepção rasa da sociedade (ALVES; ALVES, 2020).

A política se beneficia da necessidade de segurança para prometer o controle da criminalidade com o aumento da atuação do Direito Penal, endurecendo penas e criando tipos penais, que, na realidade, apenas aumentam o caráter simbólico do Direito Penal e a falsa sensação de segurança (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

Segundo Toledo e Assis (2015), há uma manipulação midiática que influencia o comportamento e o pensamento da população, dando origem à sociedade de risco. A mídia deve ser vista como formadora de agenda pública, em razão da sua alta capacidade de influência da sociedade, com a rápida disseminação e o grande alcance das suas notícias (HONORÁRIO FILHO; COSTA, 2019).

Ainda, cabe ressaltar que essa opinião que a mídia externaliza coincide com os interesses de determinados grupos com poderes políticos, financeiros e sociais sobre ela. Isso faz com que pequenos grupos poderosos consigam induzir um grande número de pessoas a pensar ou não sobre um assunto específico (HONORÁRIO FILHO; COSTA, 2019).

Mesmo que a opinião seja individual, cada um está inserido em um contexto dentro de uma sociedade específica, de modo que aquilo que se torna público e amplamente divulgado é fortemente determinado pelos pequenos poderosos através da mídia (HONORÁRIO FILHO; COSTA, 2019).

Toledo e Assis (2015) argumentam que a cultura do medo e da insegurança influenciam diretamente o Direito Penal. Todavia, esse medo não é um medo comum, é o chamado “medo de segundo grau” de Bauman, ou seja, é um medo social “definido como o sentimento de estar suscetível ao perigo, o que gera uma sensação de insegurança e vulnerabilidade” (BAUMAN, 2008, *apud* HONORÁRIO FILHO; COSTA, 2019, p. 87). Portanto, não é um fator individualizado e isolado, ele se torna um elemento de crescimento político e de aumento de audiência (HONORÁRIO FILHO; COSTA, 2019).

Com a distorção da realidade, a mídia gera medo e insegurança na população e propõe como única solução a repressão penal. E a política aproveita desse sentimento gerado para ter o apoio necessário para endurecer as penas, pautando e aprovando mudanças nas leis e novas leis (NASCIMENTO JR., 2016).

### **3.2. Direito Penal Simbólico**

No contexto apresentado, tem-se a ideia do “direito penal simbólico”, que serve como forma de tranquilizar as pessoas com a falsa ideia de segurança e de que os problemas estão resolvidos. Na verdade, o número maior de leis e de punição não vai acabar com os problemas, deve-se buscar uma melhor aplicação das leis, de modo que elas sejam mais eficazes tanto para punir quanto para educar e diminuir a criminalidade (NASCIMENTO JR., 2016).

O direito penal simbólico é “uma das finalidades ilegítimas do Direito Penal” (ALVES; ALVES, 2020, p. 2), ou seja, ele gera a aplicação incorreta de leis penais para situações que não deveriam ser utilizadas. Assim, ele expõe uma satisfação psicológica para os políticos e uma tranquilidade para a população quando leis penais são criadas e/ou alteradas, de modo que garante certa harmonia social com a diminuição das tensões (ALVES; ALVES, 2020).

Esse simbolismo serve apenas como forma de tranquilizar a sociedade e não é efetivo para o controle da criminalidade, apenas alimenta a ideia de que a pessoa que se comportar de uma forma proibida pela lei será devidamente punida e não mais voltará a cometer crimes (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

O Direito Penal presta apenas uma função simbólica, ou seja, existe uma ilusão de que as problemáticas da criminalidade estarão resolvidas por medidas como a alteração indiscriminada e ineficiente de leis, apenas para tranquilizar o clamor público, que demanda por respostas mais rápidas ao sentimento de insegurança e medo que vivem constantemente (TOLEDO; ASSIS, 2015).

Dessa forma, há o desenvolvimento de uma política paliativa, sem gerar a eficácia necessária para a redução da criminalidade e gerando uma inflação legislativa com penas e medidas desproporcionais. Quando, na realidade, seria necessária uma análise empírica profunda para entender os reais problemas da sociedade em relação à criminalidade e propor soluções plausíveis e eficazes (ALVES; ALVES, 2020).

Essa política paliativa, além de gerar uma falsa sensação de resolução dos problemas, também produz normas “marcadas pela seletividade penal, exclusão social, severidade exacerbada na sanção penal, mitigação do princípio da intervenção mínima, ineficácia do objetivo e morosidade judicial” (LUSTOSA, 2019, p. 106).

Nesse contexto, observa-se uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, com a criação de mais penas e cada vez mais rigorosas, em desrespeito aos direitos humanos e se distanciando da ideia de ressocialização para além da punição (LUSTOSA, 2019).

Além disso, como a opinião das classes socialmente dominantes influencia a política e a manutenção do simbolismo do Direito Penal, existem concepções preestabelecidas e marcadas pelo preconceito e pela visão de mundo dessas classes, que acaba por restringir a punição para as pessoas de classes sociais marginalizadas (LUSTOSA, 2019).

Por essa seletividade penal, a criminalidade fica diretamente ligada a “classes perigosas”, trazendo a ideia de que apenas os integrantes dessa classe cometem crimes e, por isso, devem ser marginalizados, excluídos do convívio com os demais. Portanto, além da seletividade, o Direito Penal Simbólico também promove uma exclusão social das classes não dominantes (LUSTOSA, 2019).

Ademais, o uso simbólico do Direito Penal corrompe as suas principais funções, já debatidas anteriormente. A tutela dos bens jurídicos é corrompida a medida em que a própria escolha dos bens jurídicos dignos de proteção é baseada em valores e princípios que são dispensáveis à vida em sociedade e não são constitucionalmente relevantes (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

Com essa gama maior de bens juridicamente tutelados, viola-se também o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, vez que ele não será mais buscado apenas quando todas as outras estruturas sociais tiverem falhado, pelo contrário, a sociedade passa a recorrer ao sistema penal a todo momento e o Estado propõem medidas imediatas ineficazes (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

A função do Direito Penal de garantia do bem estar da sociedade em prol de uma boa convivência social também é corrompida à medida em que o medo e a insegurança permanecem, fazendo com que a população desacredite no Direito Penal como garantidor da paz social, além de gerar mais conflitos sociais (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

Com esse corrompimento das funções do Direito Penal e com a violação dos princípios da intervenção mínima e da dignidade da pessoa humana, o Direito Penal passa a estar ligado apenas a uma simbologia e se afasta do seu real papel de controle da criminalidade (GASPAROTO; ACOSTA, 2018; e LUSTOSA, 2019).

Assim, a confiança da sociedade no sistema penal fica abalada ao perceber que a alteração e a criação de leis não gerou eficácia e não reduziu a criminalidade, apenas houve o fortalecimento do caráter simbólico do Direito Penal, sem qualquer alteração positiva na prática (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

O Direito Penal fica, portanto, deslegitimado perante a população, vez que o seu caráter simbólico não mais influencia as pessoas, que começam a perceber a sua incapacidade de prevenção e redução de crimes, bem como a sua ineficácia na garantia da segurança e da proteção da sociedade (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

Para que o sistema penal tenha mais legitimidade e possa funcionar para combater o crime, são necessárias adaptações e interdisciplinaridade com as demais áreas da sociedade. Segundo Toledo e Assis (2015), o Direito Penal sozinho não conseguiria acompanhar e se adaptar às transformações geradas pela globalização e que continuam surtindo efeito de forma constante, de modo que a intervenção dele deveria ser mínima.

Toledo e Assis (2015) argumentam que a solução estaria na elaboração e na gestão de políticas públicas que levassem em consideração as questões práticas e reais que envolvem a criminalidade, a fim de conseguir reduzi-la.

Nesse contexto de multiplicidade de atores e anseios existentes na sociedade, um dos maiores desafios do Direito Penal consistiria em “conciliar as novas exigências preventivas com as garantias jurídico-penais tradicionais, de forma que se instaure um quadro de legitimação.” (TOLEDO; ASSIS, 2015, p. 254).

Essa função legítima seria a da “tutela fragmentária e subsidiária de bens jurídicos”, com a preservação do Estado Democrático de Direito, de modo a proteger os valores e os direitos fundamentais desse Estado. O que somente seria possível se realizada por meio dos princípios da lesividade e da intervenção mínima, ou seja, tendo uma real ofensa a um bem jurídico específico de alguém, após tentadas outras formas de resolução do conflito, até mesmo dentro do próprio direito, buscaria-se o Direito Penal como última tentativa de solução (TOLEDO; ASSIS, 2015).

O Estado Democrático de Direito não deveria permitir ser influenciado pela opinião da maioria que busca a vingança, sob a manipulação midiática sensacionalista, que sempre coloca os acusados como inimigos e como o maior problema da sociedade, que devem ser

excluídos dela. Afinal, nem sempre os interesses da maioria estão aliados com as transformações políticas que realmente são necessárias (TOLEDO; ASSIS, 2015).

É necessário alinhar o Direito Penal à elaboração de políticas públicas e de leis, de forma que se tenha uma análise mais profunda da sociedade. Segundo Nascimento Jr. (2016), se tivéssemos um Estado Social eficiente, com a análise interdisciplinar necessária, teríamos condições de reduzir a criminalidade.

Vivemos nesse contexto descrito e podemos observar que são constantes as alterações legislativas que não surtem o efeito prometido, como é o exemplo do “Pacote Anticrime”, que será melhor analisado no próximo capítulo. Assim, é um tema bastante contemporâneo e do qual ainda não se esgotou a discussão.

## 4. O “Pacote Anticrime” sob a perspectiva do Direito Penal Simbólico

Neste capítulo, o “Pacote Anticrime” será utilizado como estudo de caso a ser analisado sob a perspectiva do Direito Penal Simbólico. Ele serve como exemplo recente de modificação legislativa que, de forma geral, possui exatamente a função discutida, qual seja, a de um direito penal simbólico que serviu apenas para “acalmar” os anseios de uma população amedrontada com o que se depara nos noticiários do dia a dia.

O “Pacote Anticrime” consistiu na proposta de alteração de dispositivos em diversas legislações penais e processuais penais com a finalidade de “*estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa*”<sup>1</sup>.

De forma geral, propôs o aumento da tipicidade de condutas e a diminuição do devido processo legal, sob a discurso de redução de criminalidade, mas com a ideia de um sistema penal meramente simbólico (CHOUKR, 2019).

Destaca-se que, já na exposição de motivos/justificativa do projeto de lei inicial (PL n. 882/2019), há a presença de elementos simbólicos, principalmente quanto ao papel da mídia na construção do sentimento de insegurança e medo da população, bem como quanto à necessidade de se dar respostas rápidas e imediatas aos problemas enfrentados pela sociedade brasileira. Veja-se alguns trechos<sup>2</sup> destacados:

Corrupção, portanto, sempre existiu, porque é inerente à condição humana. Coisa diversa é a elevação acentuada de tal prática nas duas últimas décadas, **fato este exibido pela mídia diariamente.**

(...)

Na outra ponta, mas totalmente conectada à corrupção, encontra-se a questão da segurança pública. Esta, tal qual a primeira, **avança de forma assustadora.** É possível afirmar que **nunca o Estado brasileiro se viu tão acuado pela criminalidade,** seja urbana ou rural.

(...)

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

(...)

---

<sup>1</sup> Trecho retirado do Projeto de Lei n. 882/2019. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0kiag1rltcvjn1hbz6vxkos5ir1996765.node0?codteor=1712111&filename=Tramitacao-PL+882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0kiag1rltcvjn1hbz6vxkos5ir1996765.node0?codteor=1712111&filename=Tramitacao-PL+882/2019). Último acesso em: 18/09/2021.

<sup>2</sup> Idem.

É imprescindível **agilizar-se a tramitação** das ações penais, a fim de que a **resposta seja dada pelo Poder Judiciário em tempo razoável**, evidenciando a existência de um Estado que seja, a um só tempo, eficiente e respeite a garantia constitucional do devido processo penal.

(...)  
(grifos adotados)

Se na justificativa do projeto de lei já é possível observar esse tipo de discurso, há de se esperar que os próprios dispositivos alterados ou acrescentados sejam carregados de elementos do Direito Penal Simbólico.

Portanto, este capítulo se propõe a analisar justamente essa vinculação do “Pacote Anticrime” com o simbolismo penal. Para tanto, será feita uma breve descrição do processo legislativo que o envolveu, principalmente, quanto à tramitação nas Casas Legislativas. Em seguida, serão destacadas algumas alterações específicas a fim de exemplificar a utilização do Direito Penal Simbólico por meio dos elementos debatidos no Capítulo 3.

#### **4.1. Antecedentes legislativos**

Inicialmente, é importante fazer um breve panorama acerca dos antecedentes legislativos do “Pacote Anticrime”, desde a apresentação da proposta do Projeto de Lei n. 882/2019 em 19/02/2019 na Câmara dos Deputados até a sua aprovação final no Senado Federal.

O referido Projeto, apresentado pelo Poder Executivo - por meio do então Ministro de Estado da Justiça e da Segurança Pública Sergio Fernando Moro -, foi apensado ao PL n. 10.372/2018 em 13/03/2019 e submetido à análise do grupo de trabalho destinado especificamente para este fim, tendo como relator o Deputado Federal Capitão Augusto, do Partido Liberal de São Paulo.

Após a análise preliminar acerca da constitucionalidade, da juridicidade, da boa técnica legislativa e do aspecto orçamentário das proposições, o Grupo, na análise do mérito, sugeriu uma harmonização entre os textos propostos, com algumas alterações<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Para mais detalhes, acessar:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1772332&filename=Tramitacao-PL+10372/2018)

O PL n. 10.372/2018 (com o PL n. 882/2019 apensado) foi, então, submetido à apreciação do plenário da Câmara em Sessão Deliberativa Extraordinária do dia 04/12/2019<sup>4</sup>, em que foi aprovado e encaminhado para apreciação do Senado Federal, onde recebeu a numeração ‘6.341/2019’.

No Senado, em 10/12/2019, a Comissão de Constituição e Justiça emitiu parecer favorável e o Projeto foi aprovado pelo Plenário do Senado. Assim, após alguns vetos parciais<sup>5</sup>, foi transformado na Lei n. 13.964/2019, sancionada em 24/12/2019.

A seguir, será feita uma análise de algumas alterações realizadas pela referida lei no ordenamento jurídico penal, sob a perspectiva do Direito Penal Simbólico.

## 4.2. O “Pacote Anticrime”

Realizado o panorama geral do processo legislativo que levou à sanção da Lei n. 13.964/2019, cabe destacar alguns dos dispositivos alterados ou acrescentados nas legislações penais e processuais penais a fim de apontar elementos do Direito Penal Simbólico e provocar a discussão sobre o tema.

No Decreto-Lei n. 2.848/1940, o Código Penal (CP), a primeira inclusão foi a do parágrafo único do art. 25:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.  
**Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.**

Observa-se que o acréscimo do parágrafo no artigo 25 não surtiu modificação realmente substancial, vez que a situação abarcada por ele já está incluída no *caput* do artigo - (i) “*quem*”, é qualquer pessoa, inclusive o agente de segurança pública; (ii) “*repele injusta agressão, atual ou iminente*” já incorpora a situação em que há uma pessoa mantida refém e pode estar sofrendo agressão ou risco de agressão; e (iii) “*outrem*” significa também a vítima mantida refém.

---

<sup>4</sup> Gravação integral da sessão disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/59026>

<sup>5</sup> Vide MSG n. 726 de 2019, acesso em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm)

Por meio da inclusão de um dispositivo que trata sobre uma situação específica de violação à liberdade da pessoa - situação que gera um absurdo medo na população -, o simbolismo nada mais fez do que gerou um falso sentimento de segurança maior na sociedade, não havendo, portanto, necessidade dessa referida inclusão, a não ser como forma de tranquilizar a sociedade e não ser efetivo para o controle da criminalidade (GASPAROTO; ACOSTA, 2018).

Ainda no CP, a alteração da redação do art. 75 é um ótimo exemplo da presença de outros elementos do Direito Penal Simbólico, quais sejam, a limitação e a violação aos direitos humanos.

O referido artigo trata sobre o limite das penas e tem a seguinte redação:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a **40 (quarenta) anos**.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a **40 (quarenta) anos**, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

A reforma no dispositivo foi feita para aumentar o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade de 30 (trinta) anos para 40 (quarenta) anos, sem qualquer análise da situação concreta brasileira e da real necessidade de aumentar em 10 (dez) anos o tempo que uma pessoa poderá ter a sua liberdade restringida.

Essa alteração representa uma evidente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que o condenado poderá ficar mais tempo vivendo em condições degradantes no sistema carcerário brasileiro. Essa situação prejudica sobremaneira qualquer chance de ressocialização, em total desrespeito aos direitos humanos (LUSTOSA, 2019).

Outra alteração no CP que também prejudica a ressocialização e limita a efetividade dos direitos humanos foi a do inciso III do art. 83, que trata dos requisitos para a concessão do livramento condicional. Veja-se a redação anterior e a nova, após a Lei n. 13.964/2019:

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

**Anterior**

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

**Nova**

III - comprovado:

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

A única diferença - além da formatação do inciso - foi a inclusão do disposto na alínea 'b', qual seja, a proibição de concessão de livramento condicional para aquele condenado que tiver cometido qualquer falta grave nos últimos 12 (doze) meses.

Com o acréscimo de mais um requisito para conceder benefício penal ao condenado, o legislador impõe outra barreira à possibilidade de ressocialização e à prevenção contra a criminalidade. Isso porque o cometimento de falta dentro do sistema penitenciário não pode ser um empecilho objetivo para as suas garantias fora dele, vez que o condenado já sofre repressões internas em virtude da prática de eventual falta.

É importante destacar, ainda, que o procedimento de identificação e apuração de faltas dentro do sistema penitenciário possui diversas problemáticas, a começar pela legislação, que prevê normas vagas e imprecisas (BITENCOURT, 2021). Essa situação abre espaço para uma subjetividade muito grande dos agentes penitenciários no momento da aplicação das faltas, o que acaba por prejudicar o preso com outras questões, por exemplo, a concessão de livramento condicional.

Mais uma vez, uma análise concreta não foi feita, de modo a prejudicar o impacto que essa alteração poderá trazer, que pode até ser nenhum. Sendo assim, essa é mais uma situação que demonstra o desejo em acalmar a população e oferecer uma resposta rápida.

Afinal, com mais restrição à concessão do referido benefício, mais tempo o condenado fica na prisão e menos tempo ele ficará fora, e, por consequência, a sociedade ficaria mais “tranquila” e “segura”. Entendimento que é completamente equivocado e reforça ainda mais a presença latente do simbolismo penal no sistema brasileiro.

No Decreto-Lei n. 3.689/1941, o Código Processual Penal (CPP), as alterações foram muitas e geraram grandes polêmicas, dentre as quais algumas serão destacadas a seguir.

A Lei 13.964/2019 acrescentou o art. 28-A no CPP para incluir o Acordo de Não Persecução Penal - ANPP<sup>6</sup>, que consiste, basicamente, em uma prática negociada realizada em

---

<sup>6</sup> Antes, essa prática negociada já possuía respaldo legal nas Resoluções n. 181/2017 e n. 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponíveis em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf> e <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>.

etapa prévia à apresentação da denúncia pelo Ministério Público, ocorrida entre o investigado, seu defensor e o Promotor, mediante o cumprimento de alguns requisitos. Veja-se:

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

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
- IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
- V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (...)

Por ser celebrado em momento anterior à fase judicial, o ANPP não garante a efetividade do devido processo legal ao acusado - princípio extremamente importante previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, LIV, da CF.

Ou seja, o ANPP permite com que penas possam ser aplicadas aos acusados sem a figura do juiz - presente apenas na homologação - para analisar a culpabilidade e a adequação da penalidade a ser aplicada, em total desrespeito à própria constitucionalidade do processo (TEIXEIRA; VIDY; MOHR; MACHADO; LOUZADA, 2021).

Além disso, a possibilidade de realização do ANPP viola também o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da CF. Esse princípio postula que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e o ANPP já considera a pessoa culpada antes mesmo do início da ação penal.

Ainda que essa culpabilidade seja afirmada por conta da sua confissão, esta é apenas uma das etapas que devem estar no processo, inclusive, pode até beneficiar o réu com a caracterização de circunstância atenuante (art. 65, III, ‘d’, do CP). A sua análise e utilização não deve ser absoluta, dependendo, portanto, de outras questões fáticas e processuais.

Ademais, forçar o acusado a confessar o delito também viola outra importante garantia do ordenamento jurídico penal brasileiro, o direito ao silêncio, previsto no art. 5º, LXIII, da CF.

Outro exemplo que a ser analisado no CPP é com relação à proibição de concessão de liberdade provisória ao agente reincidente, nos termos do §2º do art. 310:

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, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

(...)

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é **reincidente** ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, **deverá denegar a liberdade provisória**, com ou sem medidas cautelares.

Observa-se que há uma proibição absoluta e objetiva ao reincidente, independentemente de qual foi o crime anteriormente praticado - que gerou a reincidência - e qual é o crime pelo qual a pessoa está sendo condenada.

Introduzir restrições absolutas, sem considerar as condições da conduta e do agente, representa evidente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, além de desconsiderar completamente a função de ressocialização da pena (LUSTOSA, 2019).

Um último exemplo a ser analisado de alteração no CPP é com relação à prisão preventiva. Houve mudanças em quase todo o capítulo que trata desse tema - Capítulo III do Título IX - todavia, nessa análise, será destacado apenas o art. 312. Veja-se que a redação do *caput* foi modificada e um parágrafo foi acrescentado<sup>7</sup>:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria **e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado**.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º **A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.**

Essas alterações refletem um elemento do Direito Penal Simbólico: a utilização de linguagem vaga e imprecisa, que abre margem para interpretações diversas e excesso de subjetividade sobre os fatos concretos (BATISTA, 2011, pp. 66-75).

Conforme tratado no Capítulo 2 do presente trabalho, o referido elemento é uma das situações de evidente violação ao princípio da legalidade - um dos postulados essenciais do Direito Penal. Esse princípio preceitua que as normas penais devem ser o mais evidente,

---

<sup>7</sup> O §1º atual correspondia ao antigo parágrafo único do art. 312 do CPP.

precisas e certas possível, não podendo o legislador utilizar expressões vagas nem ambíguas, sob pena de deixar a sociedade suscetível à arbitrariedade judiciária (LUISI, 2003).

No caso do art. 312 do CPP, a presença das expressões “*perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado*” e “*receio de perigo*” é exatamente a situação que viola o princípio da legalidade, além de gerar insegurança jurídica no sistema, em face das diversas interpretações que um fato pode ter para coincidir ou não com o disposto na lei.

Outro exemplo de alteração feita pelo “Pacote Anticrime” marcada pela presença do Direito Penal Simbólico foi a do art. 112 da Lei n. 7.210/1984, a Lei de Execuções Penais (LEP). Confira-se abaixo a redação anterior e a nova:

#### **Anterior**

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

§2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

(...)<sup>8</sup>

#### **Nova**

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

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

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

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

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

---

<sup>8</sup>Os §§3º e 4º permaneceram com a redação introduzida pela Lei n. 13.769/2018.

§1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

(...)

§5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

§6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.

§7º O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito.

É evidente o fato de que a alteração aumentou sobremaneira a restrição da concessão de benefício penal. A progressão de regime ficou extremamente mais complexa e restritiva, vez que dividiu diversas situações, em razão do tipo do crime e da condição do condenado.

Essa situação somente reforça mais ainda o corrompimento das funções do Direito Penal, vez que prevê uma severidade exacerbada na concessão do benefício da progressão, o que gera uma ineficácia do objetivo penal (LUSTOSA, 2019).

Assim, essas alterações e inclusões funcionam apenas como uma resposta rápida ao sentimento de insegurança e medo da população - reforçado pela mídia -, que anseia por punições e restrições cada vez maiores. E, na verdade, a solução deveria ser baseada na causa da criminalidade e da reincidência, e não nos seus efeitos (HONÓRIO FILHO; COSTA, 2019).

Além disso, o nível de reprovabilidade da conduta do agente já é considerado quando da fixação da pena pelo juiz, de modo que o seu cumprimento não poderá ser afetado novamente pelo tipo de crime - se com violência ou grave ameaça ou se hediondo ou equiparado - ou pela condição do condenado - se primário ou reincidente -, principalmente, se for para prejudicá-lo.

Na Lei n. 10.826/2003, o “Estatuto de Desarmamento”, destaca-se a alteração do art. 16, mais especificamente com relação à diferenciação concedida à munição de uso restrito e à de uso proibido. Veja-se:

**Anterior**

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de **uso proibido ou restrito**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

**Nova**

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de **uso restrito**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

(...)

§ 2º Se as condutas descritas no caput e no § 1º deste artigo envolverem arma de fogo de **uso proibido**, a pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Observa-se que a redação anterior não fazia distinção entre ‘uso proibido’ e ‘uso restrito’, conferindo o mesmo tratamento aos dois tipos, e a Lei n. 13.964/2019 incluiu essa diferenciação, inclusive com a pena em abstrato consideravelmente maior para o ‘uso proibido’.

Ocorre que não se conceituou qual seria a diferença entre os referidos tipos de munição com relação às suas características físicas nem no que diz respeito aos seus níveis de periculosidade e de reprovabilidade.

Essa situação abre margem, mais uma vez, para diferentes possibilidades de interpretação e de aplicação desse dispositivo ao caso concreto, o que viola o princípio da legalidade por meio do emprego de expressões vagas, ambíguas e incompletas (LUIZI, 2003).

Com essa violação, o sistema penal fica cada vez mais suscetível à insegurança jurídica, vez que as decisões seriam muito díspares, sem o devido controle da legalidade na jurisprudência e sem a transparência necessária na aplicação e na fundamentação do Direito Penal (PRADO, 2021).

Portanto, por meio dos exemplos trazidos de alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019 - oriunda do “Pacote Anticrime” - é correto concluir que o sistema penal brasileiro sofre uma maximização de sua funcionalidade com diversos elementos do Direito Penal Simbólico e com inúmeras violações aos direitos humanos, que o afasta cada vez mais do seu real papel de controle da criminalidade (TOLEDO; ASSIS, 2015; GASPAROTO; ACOSTA, 2018; e LUSTOSA, 2019).

## 5. Considerações Finais

O sistema penal brasileiro é ineficaz e possui problemáticas sob diversas perspectivas. O ângulo abordado nesta monografia sobre a ineficácia foi o de que, por ser marcada por elementos do Direito Penal Simbólico, a legislação penal e processual penal desvirtua a função de combate à criminalidade do Direito Penal em virtude da necessidade de prestar rápidas soluções à sociedade amedrontada e insegura.

O Direito Penal, enquanto fragmentado e subsidiário, possui a função principal de tutela de bens jurídicos fundamentais para garantir a própria sobrevivência da ordem jurídica por meio do combate à criminalidade (BITENCOURT, 2021).

Nesse contexto, devem ser observados os princípios da legalidade e da intervenção mínima no momento da aplicação e da operação do direito penal pelos agentes do sistema. Ao considerar os aspectos sociais e culturais da sociedade, estes operadores devem intervir o mínimo possível, somente quando a proteção ao bem jurídico exigir maior repressão e for a única solução possível ao caso, desde que, à época do fato, a lei autorize (COSTA; OLIVEIRA; GUIMARÃES; PENHA, 2012).

O que vemos na prática, entretanto, é a intervenção cada vez maior do Direito Penal, principalmente em razão do discurso criminológico midiático que gera mais insegurança e medo na população. Esta clama por mais punições e restrições e o poder público - por meio de seus representantes políticos - necessita dar respostas imediatas a fim de acalmar a população, o que origina, assim, uma “inflação penal” ineficaz (TOLEDO; ASSIS, 2015).

Essa intervenção é baseada em leis que são criadas, e constantemente modificadas, sem qualquer real análise da sua necessidade. Prestam, portanto, um papel totalmente simbólico.

Um exemplo evidente dessa alteração com papel apenas simbólico foi o “Pacote Anticrime”, convertido na Lei n. 13.964/2019, em que não houve análise profunda da real situação penal do Brasil a fim de se concretizar mudanças efetivas no sistema a ponto de reduzir a criminalidade.

As alterações analisadas somente comprovam o papel simbólico do Direito Penal, carregado de elementos que violam os direitos humanos e os princípios constitucionais, como o do devido processo legal, o da presunção de inocência e o da legalidade.

Dessa forma, o objetivo do sistema penal acaba se restringindo à punição, quando deveria buscar a redução da criminalidade, com prevenção de crimes e “ressocialização” daqueles já antes punidos.

Apenas com a adoção de políticas públicas em diversas áreas do sistema penal, com a aplicação de medidas justas, em respeito aos direitos humanos, e com a possibilidade de ressocialização do condenado é que poderemos começar a falar em mudanças concretas que realmente surtirão efeitos na efetiva tutela dos bens jurídicos e na redução da criminalidade (ALVES; ALVES, 2020; NASCIMENTO JR., 2016; e TOLEDO; ASSIS, 2015).

## 6. Referências Bibliográficas

ANDRADE, Betânia de Oliveira Almeida de; GERALDO, Pedro Heitor Barros. **“O OUTRO LADO DA MOEDA”**: Uma análise das práticas de negação de direitos das mulheres no cárcere. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 7, n. 2, p. 33-47, 2020.

ALVES, Jaíza Sâmmara de Araújo; ALVES, Sabrina Layane Rodrigues Menezes. **LEIS PENAIS DE CARÁTER SIMBÓLICO NA ATUALIDADE: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI ANTICRIME PERANTE O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO**. *Espaço Público (Revista de Políticas Públicas da UFPE)*, n. 5, p. 1-12, 2020.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 12ª ed., 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 1: parte geral (Arts. 1º a 120)**. São Paulo: Saraiva Jur, 27ª ed., 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Pacote Anticrime: silêncios e continuísmos**. Edição Especial - Projeto de Lei “Anticrime” - Parte II de II. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 27, n. 318, 2019, pp. 5-6.

COSTA, Renato Lopes Costa; OLIVEIRA, José Francisco de; GUIMARÃES, Irene Angélica Franco e Silva; PENHA, Ádan Lúcio Gonçalves Pereira. **Direito Penal Mínimo: Eficácia e aplicabilidade no contexto brasileiro atual**. Ipatinga: Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, v. 1, n. 2, 2012.

GASPAROTO, Carlos Henrique; ACOSTA, Leonardo Machado. **A influência do direito penal simbólico no surgimento dos sistemas penais paralelos e subterrâneos**. Franca: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v. 13, n. 1, 2018, pp. 119-147.

HONÓRIO FILHO, Paula Dovana Simplicio; COSTA, André De Abreu. **Populismo penal midiático: exploração midiática da criminalidade e a espetacularização do crime**. *Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública*, v. 12, n. 1, 2019, p. 76-91.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Editora PENA - Composição e Arte, 2ª ed., 2003.

LUSTOSA, Zilmone Ascenso. **A sensação de insegurança como influência no Direito Penal Simbólico**. Brasília: Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, v. 42, n. 1, 2019, pp. 92-117.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Uma Leitura Utilitarista do Direito Penal Mínimo**. Rio de Janeiro: Revista Jurídica do Curso de Direito, v. 1, n. 1, 2017, pp. 35-58.

NASCIMENTO JR., Aguinaldo Ferreira do. **DIREITO PENAL SIMBÓLICO: a ineficiência do sistema penal contemporâneo**. Espírito Santo: REVISTA JurES, v. 8, n. 17, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **MANUAL DE DIREITO PENAL**. Rio de Janeiro: Forense, 17ª ed., 2021.

OLIVEIRA, Gabriela Leão Ferreira Alves de. **DE QUE A SOCIEDADE TEM MEDO? Análise crítica do Direito Penal Brasileiro sob o prisma da Legislação Simbólica e sob a influência da Sociedade de Risco e da Cultura do Medo**. Belo Horizonte: Revista do CAAP, v. 24, n. 1, 2019, pp. 1-22.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120 do CP)**. Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., 2021.

TEIXEIRA, Paola Gabriela Inda; VIDY, Taina Spadoa; MOHR, Renata Sebben; MACHADO, Joana Carvalho; LOUZADA, Ulysses Fonseca. **(In)viabilidade do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro**. Porto Alegre: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 27, 2021, p. 341–361.

TOLEDO, Kelvia de Oliveira; ASSIS, Claudio Abel Franco de. **O SIMBOLISMO PENAL E A DESLEGITIMAÇÃO DO PODER PUNITIVO NA SOCIEDADE DE RISCO: CONSEQUÊNCIAS E IMPRECISÕES**. Minas Gerais: Revista de Criminologias e Políticas Criminais, v. 1, n. 2, jul/dez, 2015, p. 238-266.