

PRINCIPAIS REFLEXOS DA LEI Nº. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) NA EXECUÇÃO PENAL DO BRASIL¹

MAIN EFFECTS OF LAW Nº. 13.964/2019 (ANTI-CRIME PACKAGE) IN THE CRIMINAL EXECUTION OF BRAZIL

Tarsis Barreto Oliveira²

André Ricardo Fonseca Carvalho³

RESUMO

O presente trabalho analisa as principais alterações na execução penal brasileira em virtude da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 (pacote anticrime), com estudo dos princípios e características da execução penal no país. Houve, com a introdução legislativa, diversas alterações no sistema de cumprimento de pena, em sua maioria, com regras mais rígidas. Neste turno, demonstra-se a constitucionalidade das alterações pontuadas em vista da Constituição da República de 1988. O método descritivo e comparativo da legislação pretérita e da atual mostra-se mais adequado para a análise do estudo proposto. O resultado da pesquisa apresenta o acerto do legislador em relação às alterações na Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984).

PALAVRAS-CHAVE:

Execução penal; alteração legislativa; constitucionalidade.

ABSTRACT

The present work analyzes the main changes in Brazilian criminal execution due to the entry into force of Law 13.964/2019 (anti-crime package), with a study of the principles and characteristics of criminal execution in the country. With the legislative introduction, there were several changes in the system of execution of sentence, mostly with stricter rules. In this turn, the constitutionality of the amendments punctuated in view of the 1988 Constitution of the Republic is demonstrated. The descriptive and comparative method of past and current legislation is more appropriate for the analysis of the proposed study. The result of the study

¹ Artigo publicado originalmente na Revista Gdanskie Studia Prawnicze (Polônia), sob o título Main effects of law no. 13.964/2019 (anti-crime package) in Brazilian criminal law, v. 48, p. 181-199, Série: 4, 2020.

² Doutor e Mestre em Direito pela UFBA. Professor Associado de Direito da UFT. Professor Adjunto de Direito da UNITINS. Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. Membro do Comitê Internacional de Penalistas Francófonos e da Associação Internacional de Direito Penal. E-mail: tarsisbarreto@uft.edu.br.

³ Promotor de Justiça no Estado do Tocantins. Promotor de Justiça da Vara de Execução Penal de Porto Nacional-TO. Especialista em Ciências Penais (UNISUL). Especialista em Estado de Direito e Combate à Corrupção (ESMAT). Mestrando em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. E-mail: andreicarvalho@mpto.mp.br.

shows that the legislator was right about the changes in the Criminal Execution Law (Law No. 7,210/1984).

KEYWORDS:

Penal execution; legislative change; constitutionality.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho promove estudo acerca dos reflexos da Lei n. 13.964/2019 na execução penal brasileira, tendo em vista substanciais alterações no cumprimento de pena em virtude das regras implementadas pela nova legislação.

No denominado *projeto anticrime*, foram previstas diversas alterações na legislação penal brasileira, bem como alterações na Lei de Execução Penal, em especial no sistema progressivo de pena.

Antes da apresentação das citadas alterações, torna-se imprescindível a análise da finalidade da pena e das correntes que tratam o tema. No Brasil, adota-se o sistema progressivo de cumprimento de pena, que teve severo impacto com a introdução da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Em virtude da nova sistemática legal, vem ocorrendo intensa discussão sobre a constitucionalidade das alterações implementadas na execução penal brasileira, cabendo a análise de tais discussões.

O estudo apresenta relevância em virtude da contemporaneidade da matéria, pois as alterações na Lei de Execução Penal entraram em vigor recentemente, provocando intensos debates, diante da profunda modificação no sistema progressivo de pena do país.

2. A PENA E SUAS FINALIDADES

A pena é uma espécie de sanção penal, ou seja, ela é uma resposta ao infrator da norma incriminadora (crime ou contravenção), consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente. A imposição da pena, necessariamente, depende do devido processo legal, por meio do qual se constata a autoria e materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável, não atingido por causa extintiva da punibilidade. (CUNHA, 2018, p. 443)

Ao longo da história, surgiram várias correntes ou teorias que buscaram explicar as funções da pena, destacando-se três grupos.

A primeira corrente, conhecida como *teorias absolutas*, entende que a pena é consequência natural de um delito, tendo a finalidade de retribuir o mal gerado. A pena teria, para os defensores dessas teorias, o fim de mera retribuição.

A segunda corrente, também conhecida como *teorias relativas* ou *utilitárias*, fundamenta a pena a partir dos fins que esta pode alcançar (utilidade para evitar novos delitos), adotando um olhar para o futuro (*ne peccetur*). (ROIG, 2018, p. 23)

Para os teóricos dessa corrente, a pena deve servir como prevenção geral negativa, ou seja, como intimação para a prática de novos crimes pela coletividade. Existe, ainda, a finalidade de prevenção geral positiva (esta preconizada por Jakobs), no sentido de justificar-se a pena na demonstração da vigência da lei, gerando na coletividade o reforço da confiança no Estado após a prática de um delito.

Outra finalidade seria a prevenção especial, voltada ao próprio autor do delito, formando-se duas divisões, consistentes em *negativa*, em que a finalidade da pena estaria na inibição da reincidência, e *positiva*, voltada à reintegração e reinserção social⁴ do infrator da norma penal.

⁴ Por razões que fogem ao escopo do trabalho, utiliza-se, nesta pesquisa, o termo *reinserção social* do apenado, preferencialmente ao termo *ressocialização*.

Por fim, existem as denominadas *teorias mistas*, que reúnem os conceitos das teorias absolutas e preventivas, entendendo a pena como uma retribuição do mal, além da prevenção, geral e especial.

De acordo com Oliveira (2013, p. 118-119):

Ao invés de negar estes dois fundamentos da pena, as teorias mistas procuram, do contrário, correlacionar a natureza retributiva e a natureza preventiva da sanção penal. No que tange ao aspecto retributivo, ao invés de fazer revelar um caráter de vingança, corresponde à necessária medida assecuratória da proporcionalidade entre a pena e o delito, adequando as funções de prevenção geral e especial aos critérios de justiça. Ao mesmo tempo, a pena passa a buscar tanto um efeito dissuasor de práticas criminosas pelos demais membros da sociedade, quanto um desestímulo à reiteração de ações criminosas pelo indivíduo já condenado, permitindo-se, ainda, que este seja ressocializado e reintegrado ao meio social.

O Brasil adotou a teoria mista ou eclética da pena, também denominada de *mixtum compositum*, abrangendo as ideias de retribuição, prevenção e reinserção social do apenado.

Em havendo a prática do delito, após devido processo legal, com a prolação de uma sentença condenatória, verifica-se a finalidade retributiva e preventiva. Por intermédio do artigo 59 do Código Penal, as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, de acordo com a nossa legislação penal, a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais. (GRECO, 2016, p. 587)

A execução penal traz, ainda, o caráter retributivo e de prevenção especial, sobretudo a prevenção especial positiva, ou seja, denominada por muitos autores de *ressocialização*. (CUNHA, 2018, p. 444)

Verifica-se, por fim, que o caráter de reinserção social do apenado está disposto logo no art. 1º da Lei n.º 7.210/1984, Lei de Execuções Penais: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado”.

3. EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE CUMPRIMENTO DE PENA

A pena de prisão origina-se nos mosteiros da Idade Média, como forma de castigar os religiosos que praticassem irregularidades. Essas pessoas eram condenadas a se recolherem em celas para meditação, com objetivo de incitar o arrependimento e a expiação do pecado.

Observa-se que a primeira ocorrência de prisão já estava conectada à teoria da prevenção especial positiva e de ressocialização, porque induzia o aprisionado a refletir sobre a conduta considerada errada, a fim de que não errasse novamente. (NASCIMENTO, 2011, p. 3)

Contudo, a prisão como forma de cumprimento de uma pena passou a ser adotada de forma massiva e, alguns séculos mais tarde, apresentou-se com contornos mundiais.

Com efeito, os sistemas penitenciários tiveram origem no século XVIII e passaram por evolução, com abandono de determinadas práticas, criação de novas alternativas e manutenção de algumas características dos sistemas antigos que ainda são verificadas na atualidade.

Na doutrina penal são destacados, dentre outros, três sistemas principais de cumprimento de pena, conhecidos como *pensilvânico*, *filadélfico* ou *celular*, *auburniano*, e *sistemas progressivos*.

Iniciado em 1790, com a influência dos Quakers, no presídio de Waimut Street Jail, no estado da Pensilvânia, EUA, criou-se o sistema de Filadélfia, que posteriormente foi adotado na Bélgica. (SILVA, p. 44).

Havia ali o absoluto isolamento celular, sendo o preso recolhido à sua cela, ficando isolado dos demais, além de não poder trabalhar e nem receber visitas.

Possuía como características principais a obrigatoriedade da oração e a impossibilidade de consumo de álcool, estimulando a reflexão sobre o ato delituoso cometido e o conseqüente arrependimento por parte do preso.

Caracterizava-se, assim, pelo caráter retributivo da pena, recebendo diversas críticas em virtude da impossibilidade de comunicação dos presos, o que não contribuía para a reinserção

social do condenado, e gerando profundos distúrbios de ordem psicológica e psiquiátrica nos detentos.

Como forma de substituir o sistema pensilvânico, em virtude das falhas apontadas, surge o sistema denominado *auburniano*.

Na penitenciária de Auburn, Nova Iorque, Estados Unidos da América, os presos ficavam isolados e em silêncio no período noturno, e trabalhavam durante o dia, o que se assemelharia ao atual regime semiaberto brasileiro. (NARDO, 2017, p. 45)

Esse sistema também tinha a característica de não permitir conversa entre os presos, prevalecendo o silêncio. Contudo, era nitidamente menos rigoroso que o sistema pensilvânico.

O segundo pilar do sistema auburniano era a possibilidade de trabalho no período diurno durante o cumprimento da pena, partindo do pressuposto que o trabalho auxiliava na reinserção social do apenado. Esse sistema acabou por engendrar o aproveitamento da mão de obra carcerária pelo sistema capitalista, em vista do aproveitamento do fruto do trabalho desenvolvido.

Tal circunstância gerou embate com a classe trabalhadora livre, e uma das causas desse fracasso foi a pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. E ainda, outro aspecto negativo do sistema auburniano foi o rigoroso regime disciplinar aplicado. (BITENCOURT, 2012, p. 356-357)

O terceiro sistema, conhecido como *sistema progressivo*, possui algumas variantes, destacando-se o sistema inglês, com três fases de cumprimento da pena, e o irlandês, com quatro fases.

A base desses modelos está no estímulo para o bom comportamento do preso e no incentivo para sua volta ao convívio social, verificando-se a fruição de benefícios aos condenados de acordo com sua própria conduta. Em regra, há uma fase de isolamento, passando-se a uma segunda de isolamento noturno e trabalho diurno, para posterior preparação ao convívio social. (BRUNO, 1976, p. 58-59)

O sistema progressivo foi difundido em países da Europa e diversos outros países fora do continente europeu, sendo amplamente adotado na atualidade.

O Brasil adotou o sistema *progressivo*, com algumas peculiaridades. O referido sistema foi acolhido em nosso país com a edição do Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940, na redação original da parte geral do Código Penal brasileiro, prevendo, nos termos do artigo 30, o início do cumprimento da pena em isolamento, para posterior possibilidade de trabalho em comum durante o dia e isolamento noturno. Poderia, ainda, ir à colônia penal ou similar com cumprimento da metade da pena, caso ela fosse inferior a três anos ou com um terço da pena, em sendo ela superior a três anos. Havia, ainda, a possibilidade de ser o condenado colocado em livramento condicional, nos termos do seu artigo 60. (BRASIL, 1940)

Posteriormente, com a edição da Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, houve a previsão dos denominados regimes *fechado*, *semiaberto* e *aberto*, o que se verifica até o presente momento.

Com a introdução da Lei de Execução Penal, em 1984, formatou-se toda a estrutura de cumprimento da pena no Brasil, recentemente modificada pela Lei n. 13.964/2019.

De acordo com os ensinamentos de Roig (2018, p. 353):

nosso país funda-se no sistema progressivo, com a flexibilização da possibilidade de transferência entre regimes. Exatamente nesse sentido, estabelece a LEP que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz (art. 112), prevendo ainda a possibilidade de regressão de regime (art. 118). Prevalece o entendimento de que a progressão de regime possui a natureza de direito público subjetivo, portanto exigível do Estado sempre que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos à sua concessão.

A regra era do estabelecimento da fração de 1/6 (um sexto) para cada fase de cumprimento da pena, com conseqüente progressão de regime em se cumprindo o requisito objetivo, bem como a apresentação de bom comportamento, que é o requisito subjetivo.

Consoante previsão do art. 33, § 1º do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, o regime fechado deve ser cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média; o regime semiaberto em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e, por fim, o aberto deve ser cumprido em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

A Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990) trouxe previsão especial para o cumprimento dos crimes por ela destacados, em que o condenado deveria cumprir a pena em regime integralmente fechado. Porém, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desta regra em fevereiro de 2006, no julgamento do HC 82959-7/SP.

Com esse entendimento, houve mobilização do Congresso Nacional, culminando na edição da Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007, em que se previu, na ocorrência de condenação por crime hediondo, a progressão ao regime menos gravoso com cumprimento de dois quintos da pena e, em caso de reincidência, com três quintos.

4. ALTERAÇÕES NA EXECUÇÃO PENAL COM A INTRODUÇÃO DA LEI N. 13.964/2019

Há de se reconhecer que existia, e ainda existe, na sociedade brasileira uma profunda insatisfação com o modelo nacional de cumprimento de pena, sendo nítida a sensação de não haver, de forma geral, o efetivo alcance das finalidades das penas, sem observação da devida e proporcional punição aos autores de crimes e muito menos condições de ressocialização dos apenados.

No decorrer dos anos, após a promulgação da Lei de Execuções Penais, foram promovidas alterações legais que visaram conferir maior rigor no cumprimento das penas.

Em atenção à necessidade de dar melhor tratamento à execução penal, houve tramitação do projeto de lei n. 882, de 2019, conhecido como *pacote anticrime*, com apensamento de outros projetos que tratavam dos mesmos temas, com discussões e deliberações sobre diversas matérias referentes à legislação penal e processual penal brasileira, e a lei de execução penal.

De acordo com o projeto aprovado, a Lei n. 13.964/2019 promoveu alterações substanciais em três principais tópicos da Lei de Execução Penal, quais sejam: a) classificação dos apenados; b) regime disciplinar diferenciado; e c) percentuais diferenciados para progressão de regime prisional e concessão de outros benefícios.

4.1 Classificação dos Apenados: identificação do perfil genético

A Constituição Federal traz de forma expressa o princípio da individualização da pena, por meio do art. 5º, inciso XLVI, estabelecendo que a lei regulará a individualização da pena (BRASIL, 1988).

A Lei de Execução Penal, nessa linha, não se olvidou de determinar que: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.

Em obediência à classificação dos condenados, a Lei n. 12.654/2012 acrescentou à Lei de Execução Penal a obrigatoriedade dos condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, de se submeterem à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor (art. 9-A).

De acordo com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a identificação da pessoa de acordo com o perfil genético é perfeitamente viável, *verbis*:

PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. COLETA DE MATERIAL GENÉTICO. PACIENTE CONDENADO POR CRIME COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA E CRIME HEDIONDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo o art. 9º-A da Lei de Execução Penal, os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. 2. No caso em exame, o paciente cumpre pena pela prática dos crimes de homicídio qualificado (duas vezes), ocultação de cadáver, crueldade contra animais e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, restando atendidos, assim, os requisitos legais estatuídos pelo dispositivo supracitado: condenação por crime com violência de natureza grave contra pessoa ou aqueles constantes do rol do art. 1º da Lei n. 8.072/1990. 3. Habeas corpus denegado. (HC 536114/MG. HABEAS CORPUS 2019/0290604-2. Rel. Ministro NEFI CORDEIRO (1159). SEXTA TURMA. DJ 04/02/2020. DP - DJe 10/02/2020)

Com efeito, a coleta do perfil genético é uma tentativa de melhor identificação dos indivíduos que cometem crimes graves previstos na Lei. Contudo, verifica-se intensa discussão sobre a constitucionalidade do dispositivo legal, tanto que diante das suscitações de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em Recurso Extraordinário, a

repercussão geral da matéria (Tema 905), não havendo ainda posicionamento definitivo sobre a questão por parte da Egrégia Corte Constitucional.

A Lei n. 13.964/2019 introduziu complementações procedimentais ao art. 9º-A da Lei de Execução Penal, vez que a alteração aprovada no *caput* deste artigo sofreu veto presidencial, permanecendo a possibilidade de haver o procedimento de identificação de perfil genético aos condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes considerados *hediondos*.

Pretendia-se, com o projeto de lei apresentado, que a identificação do perfil genético também pudesse ocorrer mesmo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, o que não se concretizou. Assim, de acordo com os ensinamentos de Lima (2020, p. 99):

Deve-se ter sempre em mente o alerta de que a identificação do perfil genético somente é possível para os condenados (leia-se com sentença condenatória com trânsito em julgado) pelos crimes dolosos que se enquadram na previsão do artigo 9º-A. Assim, caso o indivíduo esteja na execução provisória da pena por condenação em grau de recurso pelos crimes definidos no dispositivo acima, não há previsão, tampouco obrigatoriedade de sua identificação pelo perfil genético, por força, inclusive, da incidência do princípio constitucional da presunção de inocência, na forma do inciso LVII, do artigo 5º, da Constituição Federal.

A nova legislação estabelece:

§ 1-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense.

§ 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.

§ 4º O condenado pelos crimes previstos no *caput* deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.

§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.” (NR)

A recente legislação também alterou a redação da Lei n. 12.037/2009, com previsão de que a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no caso de absolvição e, em havendo condenação, após o transcurso de vinte anos do cumprimento da pena, mediante requerimento do interessado.

Com efeito, as alterações aprovadas referem-se, principalmente, às questões procedimentais, devendo ocorrer garantias mínimas de proteção dos dados, sendo assegurado

ao condenado o acesso aos seus dados constantes nos bancos respectivos e aos demais documentos que originaram os dados, sendo-lhe assegurado o direito de contraditá-los.

Há de se verificar, ainda, que, não havendo a coleta do material genético dos condenados que preenchem os requisitos legais quando de seu ingresso no estabelecimento prisional, a coleta pode ser feita a qualquer momento durante o cumprimento da pena, mesmo para aqueles que já estiverem em estágio final, por exemplo, em regime aberto ou em gozo de livramento condicional, podendo, inclusive, alcançar os presos já condenados em data anterior à edição da nova legislação, por se tratar de norma processual.

A recusa à submissão do procedimento de identificação de perfil genético constitui falta grave e, portanto, poderá ocasionar consequências previstas na Lei de Execução Penal, como regressão de regime e revogação de outros benefícios, como a saída temporária e o tempo remido.

Sobre a relevância do tema, discorre Suxberger (2019, p. 35-36):

A opção normativa espelhada no Projeto, vale dizer, aproxima o Estado brasileiro dos demais países que contam com bancos de perfis genéticos com medida de aprimoramento na investigação criminal. De resto, vale o destaque de que, se a investigação criminal no Brasil demanda melhorias urgentes, seja pelos dados de sua inefetividade para solução de crimes, seja pela opção garantidora de direitos em favor da investigação técnico-científica (em lugar da primazia da prova oral, com todas as suas falhas e problemas de sentido e produção), é bem-vinda a mudança que prioriza o aspecto técnico-científico. Tal assertiva ganha ainda mais importância quando se tem em consideração que o cotejo de material com banco de perfis genéticos, em geral, presta-se como medida excludente de autoria, e não necessariamente de confirmação do crime, cuja elucidação reclama compreensão de sua dinâmica (e isso vai muito além do simples confronto afirmativo de material genético).

4.2 Regime disciplinar diferenciado

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) é considerado uma modalidade de sanção disciplinar, cuja origem no sistema legal brasileiro ocorreu no Estado de São Paulo, por meio da Resolução n. 26/2001, da Secretaria de Administração Penitenciária, tendo como objetivo o combate ao crime organizado, com previsão de isolamento do preso por até 360 dias, sendo passível de aplicação aos líderes de facções criminosas ou aos presos portadores de comportamentos inadequados. No ano seguinte, em 2002, o Estado do Rio de Janeiro também instituiu medida semelhante.

Já em 2003, em virtude de forte apelo popular diante da situação de violência do país, foi aprovada a Lei n. 10.972/2003, introduzindo na Lei de Execução Penal, mediante alteração do seu artigo 52, o *Regime Disciplinar Diferenciado*, tendo como característica principal a sua aplicação para os casos de subversão da ordem ou disciplina interna do estabelecimento prisional, mediante a prática de uma falta grave.

Em virtude do crescimento da criminalidade organizada, diversos debates ocorreram na sociedade brasileira visando a melhoria do enfrentamento a esta criminalidade, culminando com o encaminhamento do denominado *projeto anticrime* ao Congresso Nacional. Sobre a preocupação com a criminalidade organizada e seus profundos malefícios, consta na justificativa do referido projeto de lei:

Óbvio que se está diante de uma criminalidade diferenciada, que põe em risco a existência do próprio Estado, planejando e executando a morte de seus agentes. Algumas destas facções, inclusive, possuem tribunais que julgam não apenas os seus membros, mas também terceiros que cometem crimes comuns. A rede mundial de computadores mostra a ação destes órgãos em quantidade significativa, em vários estados, merecendo destaque julgamento em Pirassununga, SP, realizado por celular (<https://www.youtube.com/watch?v=XVs9y1IXfZQ>. Acesso em 10/1/2019) e em Porto Alegre, com colheita de provas em audiência (<http://diariogaucha.clicrbs.com.br/rs/policia/noticia/2016/08/como-funciona-o-tribunal-do-trafico-que-julga-condena-e-executa-desafetos-em-porto-alegre-7297938.html>. Acesso em 10/1/2019). Em ambos houve condenação à morte, executada de imediato.

Assim, alguns tópicos na disciplina do Regime Disciplinar Diferenciado foram incluídos, passando a Lei de Execução Penal a contar com a seguinte redação:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas;

IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso;

V - entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário;

VI - fiscalização do conteúdo da correspondência;

VII - participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros:

I - que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade;

II - sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave.

§ 2º (Revogado).

§ 3º Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal.

§ 4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso:

I - continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade;

II - mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário.

§ 5º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o regime disciplinar diferenciado deverá contar com alta segurança interna e externa, principalmente no que diz respeito à necessidade de se evitar contato do preso com membros de sua organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou de grupos rivais.

§ 6º A visita de que trata o inciso III do **caput** deste artigo será gravada em sistema de áudio ou de áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário.

§ 7º Após os primeiros 6 (seis) meses de regime disciplinar diferenciado, o preso que não receber a visita de que trata o inciso III do **caput** deste artigo poderá, após prévio agendamento, ter contato telefônico, que será gravado, com uma pessoa da família, 2 (duas) vezes por mês e por 10 (dez) minutos.” (NR)

Observa-se que houve alteração quanto ao prazo em que o preso poderá permanecer em RDD, passando-se para o limite de dois anos, com possibilidade de repetição em caso de nova falta grave, podendo haver ainda a prorrogação sucessiva por um ano, mesmo que não ocorra outra falta grave, porém exista a continuidade do alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade, ou mesmo se ficar demonstrado que o preso ainda mantém vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, nos termos do § 4º.

É nítido que o legislador apresentou uma resposta aos anseios sociais, aprovando o projeto que estabelece uma forte limitação aos presos submetidos ao RDD, prevendo uma série de limitações, dentre as principais, recolhimento em cela individual, limitação de visitas, tempo de duas horas diárias de banho de sol, entrevistas monitoradas, e fiscalização do conteúdo das correspondências.

É assegurada, no entanto, a entrevista do advogado com o preso, não dependendo, para isso, de autorização judicial, sendo vedado o contato físico e a entrega de qualquer objeto ao detento.

Com a edição da Lei, surgiu a discussão sobre a constitucionalidade do monitoramento das entrevistas do preso e do conteúdo de correspondências, em virtude da garantia da inviolabilidade das correspondências (art. 5, inciso XII, da Constituição da República).

Contudo, de acordo com os ensinamentos de Lima, essa questão deve ser superada (2020, p. 106):

Nessas condições, ainda que se alegue que o sigilo das correspondências do preso ou seu direito à intimidade configuram direitos fundamentais, os incisos V e VI, do artigo 52, da LEP, não guardam qualquer mancha de inconstitucionalidade, haja vista que diante do eventual conflito normativo com a norma de direito fundamental que confere aos demais indivíduos o direito à vida, à integridade física e à segurança pode haver cedência dos direitos fundamentais do preso, sendo constitucional, portanto, a novel disciplina do regime disciplinar diferenciada introduzida pela Lei 13.964/19.

Desde o início da instituição do RDD no ordenamento jurídico brasileiro, diversas críticas surgiram na doutrina pátria, havendo questionamentos sobre a constitucionalidade do instituto, sob alegação de que o isolamento e a rigidez, nos moldes estabelecidos, ferem o princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, os Tribunais Superiores, em diversas oportunidades, reconhecendo a necessidade da segurança do estabelecimento prisional e a ordem social, vêm, sistematicamente, reconhecendo a constitucionalidade do RDD.

Conclui-se, neste ponto, com os ensinamentos de Nucci (2019, p. 78):

A realidade distanciou-se da lei, dando margem à estruturação do crime, em todos os níveis. Mas, pior, organizou-se a marginalidade dentro do cárcere, o que é situação inconcebível, mormente se pensarmos que o preso deve estar, no regime fechado, à noite, isolado em sua cela, bem como, durante o dia, trabalhando ou desenvolvendo atividades de lazer ou aprendizado. Dado o fato, não se pode voltar as costas à realidade. Por isso, o regime disciplinar diferenciado tornou-se um mal necessário, mas está longe de representar uma pena cruel. Severa, sim; desumana, não. Aliás, proclamar a inconstitucionalidade desse regime, mas fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição. É, sem dúvida, pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos.

4.3 Progressão de regime prisional

A Lei n. 13.964/2019 trouxe profundas mudanças na Lei de Execução Penal e em diversos outros dispositivos legais de natureza penal e processual penal.

Como já destacado, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema progressivo de cumprimento de pena, com previsão de três regimes, ou seja: fechado, semiaberto e aberto. Há, ainda, a possibilidade de concessão de livramento condicional ao apenado, quando preenchidos os requisitos do art. 83 do Código Penal.

A progressão de regime prisional no Brasil está fundamentada no princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), tendo o condenado, com a imposição da pena, noção exata de tempo e de seu regime, o que lhe garante a devida individualização da pena.

Tem-se, ainda, com a progressão de regime a melhor possibilidade de se atingir a reinserção social do condenado, pois há uma volta ao convívio externo ao cárcere de forma gradual, mediante o implemento da fração de tempo prevista em lei e do mérito relativo à autodisciplina e à responsabilidade do apenado.

Antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 havia poucos marcos temporais para progressão de regime. À exceção do § 3º do art. 112 da LEP, que traz regras especiais para o cumprimento de pena de mulheres em situações excepcionais, como as gestantes ou mães de crianças e deficientes, exigindo o cumprimento de 1/8 da pena para progressão, a pena era cumprida, no sentido objetivo, da seguinte forma: a) crimes comuns – primários ou reincidentes – lapso temporal de 1/6; b) crimes hediondos e equiparados – primário – 2/5; c) crimes hediondos e equiparados – reincidente – 3/5.

A nova lei altera significadamente os requisitos temporais para progressão de regime, ficando estabelecido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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.”

Art. 122:

1º

§ 2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o **caput** deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.” (NR)

Em relação ao tempo de cumprimento de pena, promoveu-se a alteração do artigo 75 do Código Penal, que elevou o tempo máximo de cumprimento de penas privativas de liberdade em 10 (dez) anos, passando-se de 30 (trinta) para 40 (quarenta) o período máximo de prisão.

O art. 112 da Lei de Execução Penal foi profundamente alterado com a introdução da Lei n. 13.964/2019, observando-se um escalonamento nos percentuais de cumprimento de pena para alcance da progressão de regime, com diferenciação entre condenados primários e reincidentes, entre crimes com ou sem violência e grave ameaça, crimes hediondos ou equiparados a estes com resultado morte, crimes de organização criminosa estruturada para prática de crime hediondo ou equiparado e crime de constituição de milícia privada.

Na redação anterior, a regra era de progressão com 1/6 do cumprimento da pena, modificando-se apenas em casos de crimes hediondos ou equiparados e, nestes casos, diferenciando-se, para a progressão, o primário (2/5) do reincidente (3/5).

Agora, são oito percentuais diferentes, que distanciam de dezesseis a setenta por cento de cumprimento da pena em determinado regime, com diversas variáveis para aplicação do percentual correspondente.

O requisito subjetivo para progressão de regime, ou seja, o bom comportamento carcerário, continuou sendo exigido pela nova Lei, o que deve ser atestado pelo diretor da unidade prisional (§ 1º).

Em caso de prática de falta grave ao longo da execução da pena privativa de liberdade, houve inovação em relação ao ordenamento legal anterior. Na verdade, houve introdução na lei do entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 534, segundo a qual a prática da falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento da infração. (LIMA, 2020, p. 112)

Em regra, não haverá a retroatividade desta Lei, pois, na maioria das questões previstas, houve o agravamento da situação do apenado, em obediência ao princípio da irretroatividade da lei (art. 5º, XL, da Constituição da República). Contudo, em alguns pontos, como a primeira fração de dezesseis por cento para os primários com crimes praticados sem violência ou grave ameaça, verifica-se uma pequena diminuição em relação à regra anterior de um sexto, que, se transformada em percentual, seria dezesseis vírgula seis por cento. Assim, nesses casos, necessária se faz a aplicação da regra nova, diante da retroatividade da lei mais benéfica.

Importante ponto de discussão vem surgindo em relação à natureza jurídica da reincidência prevista no artigo 112 da Lei de Execução Penal, se é específica ou geral. A divergência interpretativa recai sobre os percentuais previstos para progressão de regime. Dispõe a lei a necessidade de cumprimento de 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário (inciso V); e 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado (inciso VII).

Assim, surgiu uma corrente defendendo que o reincidente não específico deve integrar a regra como se primário fosse e uma segunda que defende a desnecessidade de reincidência

específica para que o condenado progrida apenas com cumprimento de sessenta por cento da pena no seu regime.

A primeira corrente doutrinária assume posição de interpretação literal dos dispositivos, onde se exigiria a necessidade de previsão de reincidência específica para aplicação do maior percentual.

Nessa linha de pensamento, ao comentar o caso de reincidência em casos de crimes com violência ou grave ameaça, relevantes os ensinamentos de Cunha (2020, p. 371):

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

Necessário se faz, por outro lado, valer-se de outros meios de interpretação, como lógica, teleológica, histórica e sistemática. Parece não haver dúvidas que o denominado *pacote anticrime* objetivou um maior rigor no combate à criminalidade, com o propósito de atuação mais incisiva por parte do Estado, sobretudo em relação às práticas de crimes hediondos e equiparados.

Passando-se a uma interpretação histórica, observa-se que todas as discussões que culminaram com a edição da Lei n. 13.964/2019 foram no sentido de dar maior robustez nas previsões de progressão de regime.

Do ponto de vista da interpretação sistemática, a conclusão de exigência de reincidência específica para progressão a regime menos rigoroso com alcance de sessenta por cento do cumprimento da pena soaria como uma contradição, pois haveria de se reconhecer, nesse ponto, uma melhora da situação do apenado, inclusive para aplicação da retroatividade da lei, tendo em vista que o regramento anterior para esses casos seria mais grave. Assim, não se vislumbra que uma lei que busca promover maior combate à criminalidade organizada e maior rigor no cumprimento de penas poderia melhorar a situação de condenados por crimes hediondos e equiparados, sobretudo os reincidentes.

Com efeito, não há menção na Lei n. 13.964/2019 sobre reincidência específica em crime hediondo ou equiparado, portanto, deve-se observar o entendimento prévio à edição desta

lei, que havia se consolidado no sentido da desnecessidade da reincidência específica por ausência de previsão legal, bastando, portanto, a ocorrência da reincidência genérica, ou seja, não se exige que o crime anterior também tenha sido hediondo ou equivalente.

Há de se levar em consideração que, se a lei pretende alcançar a reincidência específica, ela deve fazer de maneira expressa, o que não ocorreu na presente situação. Nesse sentido, são cabíveis os ensinamentos de Lima (2019, p. 256):

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

Já existem questionamentos judiciais sobre a controvérsia, e alguns tribunais já consolidaram o posicionamento exposto acima no sentido da desnecessidade da reincidência específica. Sobre o assunto, recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu:

Execução penal. Progressão ao regime semiaberto. Sentenciado reincidente. Alegação da defesa de que a exigência do desconto de 60% (3/5) da pena, a partir da edição da Lei 13.964/2019, aplica-se apenas aos reincidentes específicos. Improcedência. Pacote Anticrime editado com o objetivo de reprimir de forma mais severa os autores de delitos praticados por organizações criminosas, com emprego de violência, os hediondos e a eles equiparados, dando tratamento diferenciado à hipótese de reincidência. Interpretação teleológica. Desejo do legislador que deve ser observado pelo aplicador do Direito. Impossibilidade de ser admitida a exigência do resgate de 3/5 (atualmente 60%) apenas para os reincidentes específicos. Manutenção do cálculo apresentado, que considerou o desconto de 3/5 para a progressão do sentenciado reincidente, ainda que não específico em crime hediondo. Decisão mantida. Agravo não provido. (TJSP: Agravo de Execução Penal 0001822-18.2020.8.26.0521; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Sorocaba/DEECRIM UR10 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 10ª RAJ; Data do Julgamento: 26/05/2020; Data de Registro: 26/05/2020).

5. A CONSTITUCIONALIDADE DAS NOVAS REGRAS DE PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA

A Constituição da República de 1988 traz diretrizes para a execução penal brasileira, que estão estabelecidas nos incisos do artigo 5º, apresentando o tratamento sobre as penas, a seguir: “XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”; “XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84”, “XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”; “XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”; “XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”; “L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. (BRASIL, 1988)

Há uma corrente que defende a inconstitucionalidade das alterações promovidas, com alegação de que houve violação ao sistema progressivo do cumprimento de pena, bem como à inconveniência da possibilidade de aumento da permanência dos presos nos respectivos estabelecimentos prisionais, com aumento de gasto público com presos e afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Há argumento, ainda, de que o Supremo Tribunal Federal já declarou, em análise de medida cautelar, o *estado de coisas inconstitucional* no sistema penitenciário do Brasil (ADPF n. 347), o que não foi levado em consideração pelo legislador ordinário.

Uma segunda corrente defende os rigores do cumprimento da pena, sem, contudo, deixar de se obedecer aos princípios norteadores da execução penal, bem como os direitos individuais dos presos.

Nessa linha, há destaque para o direito da segurança da coletividade, inserido no art. 6º da Constituição da República, como um dos direitos sociais ali apresentados, de forma que a segurança pública também é considerada como um direito da sociedade.

Argumenta-se, ainda, que a prisão é uma *escola do crime* e que a pena privativa de liberdade está falida. Contudo, não há cabimento em sustentar-se o descumprimento da lei. Se esta fosse cumprida fielmente, com muita probabilidade, a pena não estaria falida. É preciso que o legislador institua um crime de responsabilidade ao governante, responsável pela administração do presídio, que o deixe em vacância, sem o cumprimento da lei. (NUCCI, 2019, p. 2)

A execução penal e as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, sobretudo as novas regras de progressão de regime devem ser analisadas pelos princípios constitucionais, que são as normas jurídicas por excelência.

A partir desse pressuposto, deve ser observado o princípio da legalidade, que alcança a taxatividade na fixação das penas e das medidas de segurança, extensível às sanções disciplinares. Não se pode olvidar do princípio do contraditório, com direito das partes de serem informadas de todos os atos processuais, em condições de paridade, permitindo-se, ainda, a ampla defesa, tanto a autodefesa como a defesa técnica. A individualização da pena deve ser regra, com estabelecimento apropriado para o cumprimento da medida, e classificação dos presos. O princípio da humanidade consagra a necessidade de respeito à pessoa que cumpre a pena ou medida de segurança, com resguardo de sua integridade física e psíquica. (VASCONCELOS, 2017, p. 3-4)

Com efeito, há de se solucionar a tormentosa questão de possível conflito de princípios constitucionais pela denominada *ponderação de interesses*. Ela surge das diversas ideias inseridas em uma Constituição, uma vez que esta se apresenta mediante a inserção de valores de diversos grupos sociais dentro de um território.

Na ponderação de interesses deve-se analisar, primeiramente, os princípios constitucionais que estão em conflito. Após, deve-se determinar qual o peso que o ordenamento dá a esses princípios, e, por fim, analisar qual o peso que cada princípio tem naquele determinado caso concreto, devendo-se prevalecer o princípio que tiver mais peso específico sobre aquele que tiver menos. Dessa forma, para atingir essa restrição de interesses é necessário utilizar os elementos do princípio da *proporcionalidade*, sendo que a ponderação de interesses deve se calcar no princípio da *dignidade da pessoa humana* em última análise. (SOBREIRA, 2012, p. 15)

Feita essa análise, observa-se que não houve, por parte do legislador ordinário, desrespeito aos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana ao trazer tratamento, em regra, mais rigoroso na execução penal brasileira.

As alterações legislativas são compatíveis com os preceitos constitucionais, havendo importante destaque para o princípio da individualização das penas, com atenção a diferentes balizas temporais para a progressão de regime, de acordo com a gravidade do delito e as condições pessoais do condenado.

De acordo com os ensinamentos de Nucci (2019, p. 2):

Quanto à individualização da pena, sabe-se que há três aspectos a considerar: a) individualização legislativa: o primeiro responsável pela individualização da pena é o legislador, afinal, ao criar um tipo penal incriminador inédito deve-se estabelecer a espécie de pena (detenção ou reclusão) e a faixa na qual o juiz deve mover-se (ex.: 1 a 4 anos; 2 a 8 anos; 12 a 30 anos), entre outros aspectos; b) individualização judicial: na sentença judicial deve o magistrado fixar a pena concreta, escolhendo o valor cabível, entre o mínimo e o máximo, abstratamente previstos pelo legislador, além de optar pelo regime de cumprimento da pena e pelos eventuais benefícios (penas alternativas, suspensão condicional da pena etc.); c) individualização executória: a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal.

Observa-se, assim, o acerto do legislador em apresentar tratamento mais gravoso apenas aos condenados que cometeram crimes graves e que possuem outras condenações pretéritas. Há de se destacar que, em situações de primariedade e de crimes sem violência ou grave ameaça, houve a diminuição do marco temporal de progressão de regime.

Dessa forma, utilizando-se o princípio da proporcionalidade na ponderação de interesses, chega-se à conclusão de que as alterações legislativas são proporcionais à gravidade dos delitos e às condições pessoais dos condenados, sendo, ainda, proporcionais à ofensa sofrida pelas pessoas de maneira geral, mediante a falta de segurança que atinge o país.

Afirma-se, portanto, que as alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, que mudaram as regras de progressão de regime ao longo do cumprimento das penas, revestem-se de constitucionalidade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 13.964/2019 alterou profundamente o processo de execução penal brasileiro, com importantes alterações no regramento legal, sobretudo com inovações para a classificação dos apenados, novas regras para o regime disciplinar diferenciado e para a progressão de regime prisional e outros benefícios ao longo do cumprimento da pena.

Após a apresentação da finalidade da pena, foram abordados os sistemas previstos para o seu cumprimento, até se chegar ao regime progressivo de pena, adotado no Brasil.

Em virtude de descontentamento generalizado na sociedade sobre o cumprimento da pena no Brasil, teve o legislador como norte, na aprovação da nova Lei, o caminho para assegurar o direito social de *segurança*. Assim, apresentou, acertadamente, tratamento mais rigoroso aos condenados por crimes violentos ou praticados por reincidentes. Salutar, ainda, o recrudescimento das condições do *regime disciplinar diferenciado*, bem como a melhoria no sistema de coleta de material genético dos condenados.

Como demonstrado, houve obediência ao princípio da individualização da pena, concluindo-se pela *constitucionalidade* das recentes alterações na Lei de Execução Penal brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 882**, apresentado em 19 fev. 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível

em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 01 mai. 2020.

BRASIL. **Código penal**. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 mai. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto compilado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 mai. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de execução penal. Texto compilado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 mai. 2020.

BRUNO, Aníbal. **Das penas**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral**. 6. ed. Salvador: JusPODIVUM, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime: lei n. 13.965/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. 1. ed. Salvador: JusPODIVUM, 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal - v. 1: parte geral**. 18. ed. Niterói: Impetus, 2016.

LIMA, Antônio Edilberto Oliveira. Alterações Promovidas pela Lei Anticrime na Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84. In CAVALCANTE, André Clark Nunes *et al.* **Lei anticrime comentada**. 1. ed. p. 97-122. Leme: JHMizuno, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 7. ed. Salvador: JusPODIVUM, 2019.

NARDO, Diego. **Diagnóstico e proposta de unificação ao regime semiaberto na terceira entrância do estado do Tocantins**. Dissertação (Mestrado profissional e interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) – Universidade Federal do Tocantins, Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, Palmas, 2017.

NASCIMENTO, Diego do Espírito Santo Menezes. **Evolução dos sistemas penitenciários**. Bahia, 2011. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1835/1394>. Acesso em 15/05/2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto. **Pena e racionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Alexandre Calixto da. **Sistemas e Regimes Penitenciários no Direito Penal Brasileiro: uma síntese histórico/jurídica**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2009. Disponível em:

[http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/DISSERTACAOALEXANDRECALIXTO\[1\].pdf](http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/DISSERTACAOALEXANDRECALIXTO[1].pdf).
Acesso em: 05 jun. 2020.

SOBREIRA, VINÍCIUS CATEIN. **Regime disciplinar diferenciado: constitucional ou inconstitucional?** Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/viniussobreira.pdf. Acesso em 26 mai. 2020.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Projeto de lei “anticrime” e as modificações no regime legal da identificação criminal e do banco de perfis genéticos. In CUNHA, Rogério Sanches *et al.* **Projeto de lei anticrime**. 1. ed. p. 23-47. Salvador: JusPODIVUM, 2019.

VASCONCELOS, Adriano Resende de. **A constitucionalização da execução penal: perspectivas de estudo da aplicação das penas a partir de uma interpretação constitucionalizada**. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/8598>. Acesso em: 25 mai. 2020.

Data de Submissão: 13/12/2020

Data de Aceite: 09/02/2021