



CURSO DE DIREITO

**A OMISSÃO LEGISLATIVA DA LEI 13.964/2019 EM RELAÇÃO A
PROGRESSÃO DE REGIME E SUAS CONSEQUÊNCIAS.**

Sete Lagoas

2021

A OMISSÃO LEGISLATIVA DA LEI 13.964/2019 EM RELAÇÃO A PROGRESSÃO DE REGIME E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

WALQUÍRIA MARTINS FRANÇA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas,
como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito. Professor da Disciplina:
Felipe Garcia
Orientador: Geraldo Magela

Sete Lagoas

2021

Dedico esse trabalho ao meu marido e companheiro de todas as horas, Marcos Sinésio Gonçalves Pereira, que sempre me apoiou e esteve ao meu lado me incentivando. Dedico também a meus filhos, Marcos Júnio França Gonçalves e Clarice França Gonçalves, que são a razão pela qual eu sigo em busca da minha melhor versão todos os dias.

FACULDADE SANTO AGOSTINHO DE SETE LAGOAS – FASASETE

WALQUÍRIA MARTINS FRANÇA

**A OMISSÃO LEGISLATIVA DA LEI 13.964/2019 EM RELAÇÃO A
PROGRESSÃO DE REGIME E SUAS CONSEQUÊNCIAS.**

Banca Examinadora de Trabalho de Curso, apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas, FASASETE, como requisito parcial para obtenção de Grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR – Geraldo Magela
(FASASETE)

2º EXAMINADOR

3º EXAMINADOR

Sete Lagoas, ____ de _____ de 2021.

Às constantes mudanças da vida, pois, elas são os frutos advindos de grandes trabalhos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados. Ele esteve presente durante todos os meus anos de estudos, permitindo que eu tivesse saúde e determinação para nunca desanimar nem desistir; Ele me deu a vida e me permitiu ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo da minha trajetória.

Além disso, agradeço, em especial, a Marcos Sinésio Gonçalves Pereira, meu marido, parceiro e grande companheiro que é minha inspiração e meu orgulho. É ele quem divide comigo todas minhas angústias e alegrias, quem sempre me incentivou a continuar em frente, quem nunca desacreditou da minha potencialidade, agradeço todos os momentos que passamos juntos e todo seu apoio. Obrigada, meu amor, por toda sua dedicação a mim e a nossos filhos!

A meus filhos, Marcos Júnio França Gonçalves e Clarice França Gonçalves, com quem aprendi a missão maravilhosa de ser mãe. Missão essa com muitos desafios, mas que me fez crescer. São eles a razão do meu viver e do grande amor que carrego em meu coração, sem eles nada faria sentido. Agradeço pela felicidade de ter, ao longo da vida, feito uma família linda com filhos maravilhosos.

A meus familiares meu eterno agradecimento, em especial aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, pois com eles aprendi o quão importante é o valor da família, o qual é a razão de todos permanecermos unidos, mesmo distantes.

Às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que foram sinceras me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

Agradeço aos brilhantes professores da Faculdade Santo Agostinho, Campus Sete Lagoas, por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, que dedicaram seu tempo e esforço para transmitir todo o seu conhecimento sobre o universo jurídico, dentre os quais, dedico um agradecimento especial ao meu orientador neste trabalho, professor Geraldo Magela, pela orientação e confiança.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte de minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO:

O presente trabalho visa, através de pesquisas doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais, analisar e entender a aplicação da Lei de Execução penal, além das alterações ocorridas com a entrada em vigor da lei 13.964/2019 que trouxe consigo certa insegurança jurídica, derivado da omissão legislativa que visava recrudescer o sistema de progressão de regime - na ideia originária do projeto de Lei (atual legislação). Indaga-se, então: até que ponto é viável o endurecimento do sistema de progressão na atual sistemática prisional penitenciário? O que fazer diante de uma lacuna existencial da norma posta com relação ao quantum necessário para a progressão de regime do apenado não reincidente específico? Assim, o trabalho se consolida com objetivo geral de entender as implicações causadas com o advento da lei **13.964/2019** na execução penal, mais especificamente relacionado à porcentagem aplicada para a progressão de regime do apenado quando se trata de não reincidente específico. O objetivo específico do presente estudo consiste em analisar a situação atual da progressão de regime e quais foram as mudanças consideráveis na porcentagem necessária para a progressão de regime do apenado; analisar a aplicação do princípio Constitucional da retroatividade da lei benéfica insculpida na Constituição Federal *art. 5º XL*, da analogia *in bonam partem*; verificar e entender quais posições estão sendo tomadas, bem como quais devem ser tomadas.

Palavras-chave: Execução Penal; Pacote Anticrimes; Omissão legislativa; Princípio da retroatividade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1.1 HISTÓRICO E FINALIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.	11
1.2 NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL	12
2. DAS PENAS	14
2.1 CONCEITO DE PENA	14
2.2 ORIGEM DA PENA.	14
2.3 A FINALIDADE DA PENA	16
3. O SISTEMA PRISIONAL E SUAS CELEUMAS	18
3.1 CAOS DO SISTEMA	18
4.1 SISTEMA PROGRESSIVO NO BRASIL	22
5. CRIMES HEDIONDOS	27
5.1 O QUE SÃO CRIMES HEDIONDOS?	27
6. LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019 “PACOTE ANTICRIME”	30
7. AS IMPLICAÇÕES DA APLICAÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME NO ADVENTO DA LEI 13.964/2019	34
7.1 ANALOGIA <i>IN BONAM PARTEM</i>	34
7.1.1 Conceito	34
7.2. ALTERAÇÃO NO ART. 112 DA LEP PELO PACOTE ANTICRIME	34
7.2.1 Progressão de regime dos crimes comuns.	35
7.2.2 Progressão de regime dos crimes específicos	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS:.....	44

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.: Artigo

C.F.: Constituição Federal

C.P.: Código Penal

HC: Habeas Corpus

LEP: Lei de Execução Penal

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TJMG: Tribunal de Justiça de Minas Gerais

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral entender as implicações causadas com o advento da lei **13.964/2019** na execução penal, mais especificamente relacionado à porcentagem aplicada para a progressão de regime do apenado quando se trata de não reincidente específico.

Para isso se fez necessário buscar entender alguns institutos que se relacionam direta e indiretamente na progressão de regime do indivíduo apenado.

Para a consecução dos objetivos propostos, utilizou-se o método histórico na abordagem das origens do sistema progressivo brasileiro, bem como da execução penal, método comparativo buscando compreender a aplicação do sistema progressivo antes e após a vigência da lei 13964/2019 mais conhecida como Pacote Anticrime - e método monográfico ou estudo de caso - buscando analisar casos em concreto na execução penal e as implicações trazidas pela vigência da Lei 13964/2019 nos casos em questão.

A pesquisa a respeito da omissão legislativa no que toca a questão do reincidente não específico e as consequências práticas na progressão de regime a luz da lei 13.964/2019 (pacote anticrimes), traz como ponto de partida um marco teórico que utiliza conceitos a fim de explicar a teoria da redução dos danos causados no sistema prisional, bem como a teoria mista da função da pena, também conhecida como teoria unificadora ou eclética, visando a viabilidade ou inviabilidade da aplicação de um dispositivo que objetiva o recrudescimento do sistema já existente no Brasil.

O marco teórico do referente trabalho, foi escrito com base nas ideias do Mestre, Especialista em Execução Penal e Direito Penitenciário e Defensor Público, Rodrigo Duque Estrada Roig, que apresenta em seus trabalhos uma análise crítica de uma nova visão na execução penal de forma inovadora e atualizada conforme a lei nº 13.964/2019 (“pacote anticrime”), buscando examinar através de estudos as orientações jurisprudenciais e doutrinárias diante do tema, dentre outros doutrinadores.

No capítulo um foi feita uma análise a fim de esclarecer o histórico e finalidade da lei de execução penal, de modo a estudar como se deu a natureza jurídica da execução penal, sua definição e sua função.

O capítulo dois descreve os caminhos que foram percorridos no presente trabalho a fim de esclarecer como se dá a pena, qual sua origem, função e finalidade, uma vez que a execução penal não se encontra totalmente desvinculada ao direito penal, para que se possa

chegar no instituto da execução penal é imprescindível que se tenha aplicado uma pena e que seja ela justa e proporcional ao delito praticado.

No capítulo três, aborda-se também o que se refere ao sistema carcerário Brasileiro bem como o enfrentamento das celeumas que acabam impactando de forma significativa a vida do indivíduo recluso e sua progressão de regime.

No capítulo quatro, busca-se entender como se dá todo o processo relacionado à progressão de regime, bem como os requisitos necessários, e também toda a historicidade relacionada ao objetivo da lei de execução penal.

O capítulo cinco, define e distingue os crimes hediondos e equiparados e quais suas peculiaridades a respeito da execução penal.

No capítulo seis, esclarece de forma comparativa as mudanças que ocorreram na execução penal com o advento da Lei 13.964/19.

Por fim, nos capítulos sete, será analisado e as mudanças no instituto da progressão de regime com o advento da Lei Federal 13.964/19 “pacote anticrime”, com relação ao quando necessário de cumprimento de pena para que o indivíduo possa vir a progredir de regime a depender dos requisitos necessários e como se dá os entendimentos dos julgados atuais.

Fica evidente, portanto, a inviabilidade de se recrudescer o sistema já existente, sem antes tratar todas as implicações que impactam de forma significativa o sistema de progressão de regime Brasileiro. Além do mais, a inexistência exata da norma vigente que gerou uma lacuna no tocante a progressão de regime do indivíduo apenado não reincidente específico em crime hediondo, fez gerar diversas discussões, trazendo consigo uma insegurança jurídica, o que se fez necessário o uso da aplicação da analogia *in bonam partem*, ou seja, aquela que se mostra mais favorável ao réu, a fim de suprir essa lacuna existente. Se faz necessário também, a estabilização jurisprudencial que seja coesa e homogênea para que se possa zelar pela isonomia e segurança jurídica.

1.O SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRO

1.1 HISTÓRICO E FINALIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

Partindo da premissa inicial, deve-se ter em mente o que se trata por execução de pena, cujo conceito se inicia com uma sentença penal em si. Desta premissa, destaca-se ainda que, para dar início ao cumprimento de pena, alguns outros princípios devem ser respeitados e regulamentados.

No Brasil, temos como marco atual o projeto de lei do Ministro da Justiça Ibrahim Abi Hackel, aprovado em 1983, o qual se converteu na Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, Lei de Execução Penal, que logo em seu primeiro artigo, descreve de forma clara, qual o objetivo busca: art.1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

De acordo com ROING (2021, pag. 15); “Execução significa a colocação em prática ou a realização de uma decisão, plano ou programa pretéritos”.

NUCCI (2021, pág.19) ressalta ainda que a execução penal; “Trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal.” Dessa forma, é na fase da execução penal que a sentença será cumprida, seja ela com a pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou pecuniária as quais em suma serão executadas.

Nesta ordem de ideias, não trata ao cumprimento de pena apenas em executar as sanções acima mencionadas, ele ainda busca, como preceitos, respeitar a Constituição Federal, bem como os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, e possuem força de norma de Emenda Constitucional.

Seguindo essa premissa, a declaração Universal dos Direitos Humanos determina em seu artigo 5º que ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Ou seja, a Carta Política de 1988 (Constituição Federal), traz esse conceito também logo no início do artigo 5º¹, inciso III², como princípio constitucional e cláusula pétrea.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

² III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

1.2 NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL

Durante muito tempo houve controvérsias a respeito da natureza jurídica da execução penal. A priori, entedia-se que a natureza da execução penal possui caráter administrativo, fundamentando-se na doutrina de Montesquieu, a qual foi perdendo forças no decorrer dos tempos.

No Brasil, a posteriori, a execução penal deixou de ser meramente administrativa, de modo que a doutrina se divide em duas correntes. Por um lado, uma corrente defende a natureza mista da execução penal, uma vez que, o processo percorre o caminho tanto em âmbito jurisdicional, quanto administrativo.

Por outro lado, tem-se uma percepção de que a natureza da execução penal se fundamenta no caráter jurisdicional, em que não se pode valer da prevalência dos interesses estatais sobre o individual.

Para que se possa buscar esclarecer, é de suma importância analisar o próprio texto contido na Lei de Execução Penal, o qual menciona em seu art. 2º: “A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal”; em seu Art. 65º “A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença” e Art.194. “O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução”.

Por se tratar de uma matéria bem complexa, existe certa escassez com relação a doutrinas relacionadas ao tema em questão, mesmo sendo um tema de extrema importância. Com isso há a necessidade de esclarecer o objetivo de se orientar a aplicação de forma efetiva e necessária.

A execução penal, então, não se encontra completamente desvinculada ao direito penal e processo penal, uma vez que existem muitos institutos da execução penal previstos no código de processo penal.

Pensando com relação a autonomia científica da execução penal, é preciso entender onde se encontram os princípios da execução penal. Embora a execução penal possua uma autonomia, seus princípios ainda são extraídos do direito penal, do processo penal, bem como ainda a Constituição da República e sempre respeitando os Tratados Internacionais, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Neste contexto, depara-se com diversos princípios importantes da execução penal que devem por vez ser respeitados. Princípios estes: princípio da legalidade, ampla defesa, devido processo legal, etc.

Neste bordo, é inevitável a conclusão de que, apesar de autônomo, o Direito de Execução Penal guarda estreita relação com o direito constitucional (que estabelece garantias individuais e fixa limites à pretensão punitiva), com o direito penal (que disciplina diversos institutos relacionados à execução da pena) e com o direito processual penal (que cuida do processo executório e do qual se infere a necessidade de observância dos princípios do contraditório, 1.1.3 1.1.4 da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição etc.). (Norberto Avena, pág; 22)

Infelizmente, o que vem acontecendo é uma falta de observância com relação aos princípios que devem ser respeitados no momento da execução penal. Esses princípios são os pilares da execução penal, sem a devida observância, fica praticamente impossível a aplicação das normas de forma justa e eficaz; “somente há uma condenação e seu cumprimento de maneira justa, caso todos os princípios penais e processuais penais sejam respeitados, fazendo emergir o devido processo legal”. (NUCC. pag. 16. 2021).

Dessa forma, fica evidente a importância da observância dos princípios constitucionais para que a condenação seja aplicada de forma justa e proporcional.

2. DAS PENAS

2.1 CONCEITO DE PENA

A pena é a resposta estatal, consistente na privação ou restrição de um bem jurídico, ao autor de um fato punível, ou seja, é uma medida que é imposta pelo Estado, ao indivíduo que comete algum ato contrário ao ordenamento jurídico posto. Sempre respeitando o princípio da estrita legalidade, *vide art. 5º, XXXIX*³ da Constituição da República e art. 1º⁴ do Código Penal.

De acordo com Damásio de Jesus:

Pena é a sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos. Apresenta a característica de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal. (Jesus, 2020, pág. 541, apud José Frederico Marques)

Luiz Regis Prado (pág.270. 2021 apud *CUELLO CALÓN*), em sua obra, conceitua a pena como sendo “a mais importante das consequências jurídicas do delito”. Esta consiste na privação ou restrição de bens jurídicos, com base na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal.” Apresentando, a pena a partir de sua característica retributiva de ameaça de um mal contra o infrator de uma ação penal, dessa forma:

“É a retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de um ilícito penal e consiste na privação ou restrição de bens jurídicos determinada pela lei, cuja finalidade é a readaptação do condenado ao convívio social e a prevenção em relação à prática de novas infrações penais.” (LENZA, 2019, pág. 516).

2.2 ORIGEM DA PENA.

Com relação a origem da pena, não se pode dizer de forma precisa, mas sabe-se que surgiu com a necessidade de se ter um sistema punitivo dos povos, o qual pudesse punir os atos que fossem contrários aos costumes a fim de manter uma organização, ou seja, com a

³ XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

⁴ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

própria constituição dos povos se fez necessário a criação das normas, para que aquele povo pudesse conviver em harmonia entre si.

Toda cultura tem um aspecto normativo, cabendo-lhe delimitar a existencialidade de padrões, regras e valores que institucionalizam modelos de conduta. Cada sociedade esforça-se para assegurar uma determinada ordem social, instrumentalizando normas de regulamentação essenciais, capazes de atuar como sistema eficaz de controle social. Constatasse que, na maioria das sociedades remotas, a lei é considerada parte nuclear de controle social, elemento material para prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas. A lei expressa a presença de um direito ordenado na tradição e nas práticas costumeiras que mantêm a coesão do grupo social. (WOLKMER, pág. 16)

As penas aplicadas poderiam decorrer de vários fatores, sendo um deles o fator religioso. A divindade exercia forte influência nas relações estabelecidas entre os povos, com isso o descumprimento de medidas que fossem contra as concepções divinas, geravam castigo, aos quais era atribuído o conceito de “penas”. Outro fator que também incidiam em penalidades eram os relacionados a dívidas entre os indivíduos.

Nas sociedades antigas, tanto as leis quanto os códigos foram expressões da vontade divina, revelada mediante a imposição de legislador-administradores, que dispunham de privilégios dinásticos e de uma legitimidade garantida pela casa sacerdotal. (WOLKMER, pág 19)

De acordo com Rossetto (2014, pag.3); “A punição, que acompanhou o homem em todos os períodos da História, teve as fases da vingança privada, da vingança divina e da vingança pública”.

No que diz respeito ao contexto histórico das penas aplicadas, nos deparamos com as penas de morte, de mutilação, de açoite, trabalhos forçados, banimentos, infamantes, confisco de bens, *et cetera*. Penas totalmente desumanas, que vinham carregadas de caráter afetivo.

A principal pena que existia era a pena de morte, essa se encontrava no centro dos sistemas penais. Atualmente, a pena privativa de liberdade é quem centraliza o sistema penal, e vem circundada com as penas alternativas à prisão e as penas de multa.

Já no século XVII ainda não havia acontecido o processo de humanização das penas, dessa forma a pena de prisão não era aplicada de forma autônoma, ela era um instrumento processual, que vinha vinculada a alguma outra pena, como a pena de morte, ou seja, o indivíduo aguardava sua pena na prisão.

É importante ressaltar que, ainda hoje, a pena também pode ser usada com um instrumento processual, quando o indivíduo é preso preventivamente, antes da condenação,

para que ele aguarde o seu processo nas masmorras do cárcere atual. Porém, com o passar dos tempos, em meados do Séc. XVIII e XIX, foram aos poucos se desfazendo das penas corporais, para dar espaço às penas privativas de liberdade, surgindo aqui os primeiros “estabelecimentos prisionais” nomeados “casas de correção de trabalho”.

Nesse momento da história a Igreja tem forte influência a ponto de exercer um papel dominador, os monges se recolhiam dentro dessas celas para que pudessem se purificar e ser perdoados por Deus. A ideia é que quem cometesse um crime e tivesse que ser submetido a uma pena, deveria ser recolhido em celas, assim como os monges, a fim de obter a purificação e o perdão de Deus.

Para (WOLKMER, pág. 18) (...) “O receio da vingança dos deuses, pelo desrespeito aos seus ditames, fazia com que o direito fosse respeitado religiosamente” (...).

2.3 A FINALIDADE DA PENA

Em relação à finalidade da pena, tem-se a corrente da escola Clássica, que adota a Teoria Absoluta ou Retributiva da Pena. Esta defende que a pena deve retribuir o mal causado pelo agente criminoso, uma vez que o criminoso age por livre arbítrio - partindo do fundamento que o criminoso escolhe cometer o crime - dessa forma o mesmo merece ser punido por suas condutas praticadas.

Aqui, observa-se uma figura de vingança, em que o mal está sendo retribuído, promovido anteriormente como vingança privada que era exercida através das vítimas e seus familiares, e posteriormente exercida na figura do Estado, quando este assumiu o monopólio de Justiça e do Magistério Punitivo, tornando-se daí em diante pública a figura da pena.

Há também uma segunda corrente, a qual apresenta teorias relativas ou preventivas, fruto de uma corrente positivista que traz consigo a ideia da ressocialização, visando a prevenção do crime.

Em terceiro lugar, tem-se a teoria mista (ecclética ou intermediária), a pena possui uma dupla função: a de punir o criminoso e prevenir a prática do crime pela reeducação e pela intimidação coletiva - este último adotado pelo sistema de política de prevenção e repressão atual.

Como salienta MIRABETE (pág. 17, 2018) “Para as teorias *mistas* (eccléticas ou intermediárias), a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade não é simplesmente prevenção, mas um misto de educação e correção.”

Nesta visão teórica, ROING (pág.16, 2021) afirma ainda que:

“Trazendo foco para as teorias relativas ou preventivas, é possível afirmar que essas justificam a pena a partir de sua utilidade para o desencorajamento a futura prática delitiva, seja pelos membros da coletividade (prevenção geral), seja pelo condenado (prevenção especial).”

Com isso a prevenção geral está destinada a todos aqueles que estão postos a norma penal, (geral negativa) é uma forma de intimidação que a pena representa para toda a sociedade, por receio de receber punição idêntica ou semelhante às que foram aplicadas aos condenados, para que os membros da sociedade por consequência não cometam os mesmos crimes, já a (geral positiva) está ligada ao papel de fidelização do ordenamento jurídico por toda a sociedade.

Já a prevenção especial, visa o autor do delito, tendo como finalidade a prevenção do cometimento de delitos por uma determinada pessoa, nas palavras de ROING, (pág.16, 2021), esta prevenção, se “destinar-se-ia a contenção da reincidência, a partir da atuação direta à pessoa do condenado, perseguindo sua ‘correção’, ‘tratamento’ ou ‘ressocialização’” (prevenção especial positiva), o ainda, sua neutralização (prevenção especial negativa).

Com relação à natureza da pena, na reforma de 1984, passou a se representar uma natureza mista, conforme disposto no art. 59º, caput, CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

É importante lembrar também que, de acordo com a doutrina, a pena possui um tríplice fundamento, política, psicossocial e ético-individual:

1. Do ponto de vista político-estatal a pena se justifica porque sem ela o ordenamento jurídico deixaria de ser um ordenamento coativo capaz de reagir com eficácia diante das infrações.
2. Desde a perspectiva psicossocial a pena é indispensável porque satisfaz o anseio de justiça da comunidade.
Se o Estado renunciasse à pena, obrigando o prejudicado e a comunidade a aceitar as condutas criminosas passivamente, dar-se-ia inevitavelmente um retorno à pena privada e à autodefesa (vingança privada), próprias de etapas históricas já superadas.
3. No que se relaciona com o aspecto ético-individual, a pena se justifica porque permite ao próprio delinquente, como um ser “moral”, liberar-se (eventualmente) de algum sentimento de culpa. (FERREIRA, 2009)

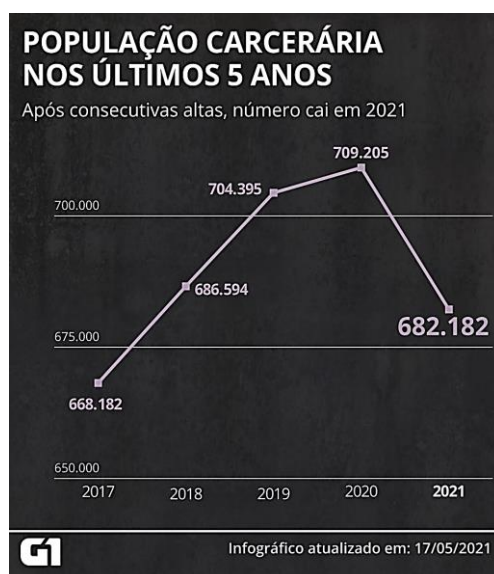
3. O SISTEMA PRISIONAL E SUAS CELEUMAS

3.1 CAOS DO SISTEMA

Um dos maiores enfrentamentos da questão carcerária é a superlotação. Embora no ano de 2021 tenha havido uma redução neste cenário, esses dados ainda se encontram relativamente altos. Os dados publicados pelo monitor da violência no primeiro semestre deste ano, revelou que o Brasil se mantém na 26ª posição em ranking dos países que mais prendem no mundo, e que o Brasil fica na 103ª colocação se for levado em conta o percentual de presos provisórios (sem julgamento) dentro do sistema prisional.

Além disso, de acordo com dados estatísticos levantados pelo G1, no Brasil para cada 100 mil habitantes, há 331 pessoas presas.

Figura 1- População carcerária cai pela 1ª vez — Foto: Guilherme Gomes/G1⁵



Embora o gráfico evidencie uma queda na população carcerária, o país se mantém na posição do ranking dos que mais prendem no mundo, o que reflete de forma bem expressiva, ficando evidente que essa queda não se refletiu na criminalidade.

Ainda citando os dados apontados, o Brasil tem hoje uma capacidade para 440.530 presos. Subtraindo o número apontado pelo gráfico acima, mantém-se uma diferença de 241.652 vagas - onde estão abrigadas essas pessoas? Assim, tais dados evidenciam que,

⁵ Fonte: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml>

embora muitos anos tenham se passado e mesmo o Brasil tendo apresentado uma diminuição nos seus índices carcerários, ainda estamos longe de resolver o verdadeiro problema.

As taxas apresentadas ainda são muito elevadas, e os dados ainda apresentam a grande discrepância entre os Estados do Brasil, variando também de acordo com o gênero, classe e os presos provisórios.

Outro fator importante relacionado ao caos do sistema carcerário Brasileiro é o índice de reincidência criminal, a função das instituições penitenciárias é prender os indivíduos a qual cometeram alguma infração penal, e a prisão por sua vez, tem como finalidade a restituição do indivíduo em sociedade, ou seja, tem a função de criar o processo de ressocialização.

Contudo, a taxa de reincidência criminal no Brasil é assustadoramente elevada, de acordo com os dados dos relatórios das pesquisas realizadas pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e o programa Justiça Presente, que foram lançados em março do ano de 2020, nestes dados 42,5% dos indivíduos que possuíam sua idade maior que 18 anos e que responderam algum processo registrado no ano de 2015 retornaram ao sistema prisional até dezembro de 2019. Cita ainda que, o Estado do Espírito Santo registrou o maior índice de reincidência do país, sendo este, 75%, e Minas o menor índice, qual seja, 9,5%.

Com todos esses dados apontados acima, fica evidente que as instituições carcerárias brasileiras são insuficientes para que possa abrigar de forma humana todas essas pessoas. Formas de protesto realizadas pelos detentos, como ataques a funcionários penitenciários, rebeliões, fugas, greves de fome, estão ligadas a situações precárias em que esses indivíduos cumprem as penas.

Fatores como estes demonstram que há um aumento nas tentativas de fuga, a superlotação também deixa os presos mais agressivos e intolerantes, o que, por sua vez, ocasiona até mesmo violência entre eles. É importante ressaltar também que a falta de assistência, a insalubridade das celas, a precariedade nas alimentações, dentre outros fatores de caráter interno do sistema impactam significativamente na saúde física e mental dessas pessoas, contribuindo ainda mais no que se refere à integridade moral.

Embora pareça ser somente responsabilidade somente do Estado resguardar todos os direitos dos indivíduos em cárcere, isto é um dever de todos, tendo em vista que posteriormente estes indivíduos retornaram a vida em sociedade, como bem elencado no Código Penal, que dispõe: “Art. 38 O preso conserva todos os direitos não atingidos pela

perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Além dos problemas previamente citados, recentemente, em julgado histórico e inédito, o Superior Tribunal de Justiça, através da 5ª Turma, enfrentando o caráter punitivo, no RHC 136.961, tendo como relator o Douto Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, decidiu que a pena fosse computada em dobro em razão do cumprimento de pena de forma degradante ao apenado.

Tal julgado recebeu a seguinte ementa⁶:

AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE. IPPSC (RIO DE JANEIRO). RESOLUÇÃO CORTE IDH 22/11/2018. PRESO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. CÔMPUTO EM DOBRO DO PERÍODO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO-PARTE. SENTENÇA DA CORTE. MEDIDA DE URGÊNCIA. EFICÁCIA TEMPORAL. EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO PRO PERSONAE. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO INDIVÍDUO, EM SEDE DE APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ÂMBITO INTERNACIONAL (PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE - DESDOBRAMENTO). SÚMULA 182 STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Hipótese concernente ao notório caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC), objeto de inúmeras Inspeções que culminaram com a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, que, ao reconhecer referido Instituto inadequado para a execução de penas, especialmente em razão de os presos se acharem em situação degradante e desumana, determinou que se computasse "em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente Resolução".

(...)

(AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

Assim o poder judiciário interviria de forma indireta no setor que em tese deveria permanecer na administração pública, políticas públicas de enfrentamento à superlotação e as condições mínimas de higiene e salubridade.

Com todos estes fatores, condições físicas dos presídios e penitenciárias, a superlotação, as condições psicológicas, bem como a falta de insumos e também a deficiência com relação ao quadro de funcionários do sistema prisional, contribuem de forma significativa para o aumento da reincidência e criminalidade.

Nesse sentido, a falência do sistema carcerário já tem sido admitida, diante de tantos cenários bárbaros e cruéis, as situações vêm se tornando insustentáveis. Muitas penitenciárias

⁶ Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002844693 Acesso em: 13 setembro de 2021.

possuem um ambiente degradante, insalubre e impossível de se manter um ser humano, e, mesmo nessas condições precárias, encontra-se um grande número de presos empilhados em um cubículo, sendo que grande parte deles estão em situação de prisão provisória e se misturam aos demais condenados.

Dessa mesma forma, o fato de misturar presos provisórios aos presos já condenados forma uma escola contrária àquela que deveria ser o papel estatal, uma vez que todo o sistema de ressocialização se encontra falido, e os indivíduos ficam ociosos a maior parte do tempo, restando apenas conversar entre si e talvez entre estas oportunidades tentar discutir suas experiências de vida, compartilhando uns com os outros os fatores que aprenderam no submundo do crime.

Ante todos os fatos expostos, fica evidente que o sistema prisional brasileiro encontra-se saturado. A situação é precária e precisa ser revista em todos os setores possíveis tendo em vista que em nenhum momento é questionado o quão importante também é a participação social nessa lacuna estatal.

Quando se fala em pena, execução penal, logo vem o sistema carcerário, no presente trabalho foram abordados as principais falhas relacionadas ao atual sistema carcerário do Brasil, que é de suma importância para aplicação efetiva e eficaz da execução penal para que se possa atingir os objetivos desejados.

4. INSTITUTO DA PROGRESSÃO DE REGIME

Este capítulo trata de um dos temas mais polêmicos do direito penal: a progressão de regime no Brasil.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema progressivo de cumprimento de pena, isso quer dizer que o sujeito terá direito a progredir de regime desde de que esteja cumprindo os requisitos necessários.

O sistema progressivo faz parte da execução penal do país, e, juntamente ao princípio da individualização da pena, representa um dos pilares do sistema da execução penal, que são de extrema importância para que se possa entender como funciona todo o sistema da progressão de regime.

Nesse sentido, o princípio da individualização da pena, é um princípio muito usado no STF para declarar a inconstitucionalidade de algumas normas no tocante ao que diz respeito à matéria penal, o que fica evidente que esse princípio, não interessa somente a área da execução penal, mas para o direito penal como um todo.

É importante ressaltar aqui que, o princípio da individualização da pena, possui três momentos, quais são eles; o primeiro momento que acontece no legislativo, em que o legislador vai individualizar pena a ser aplicada, essa individualização será feita de acordo com a gravidade da conduta em abstrato, ou seja, o legislador individualiza a conduta, fixando os elementos definidores dessa conduta e assim trazendo a previsão da pena. Já no segundo momento que é o judicial, caso um sujeito em concreto venha a violar uma norma imposta, vamos ter a individualização através do poder judiciário, em que o juiz, através da individualização da pena, aplica a pena devida àquele indivíduo que praticou aquela conduta, isso se dará no momento da dosimetria da aplicação da pena, e, por fim, após ser condenado, segue para a terceira fase, que é momento de atuação do poder executivo, no qual ocorre a individualização da execução da pena, ou seja, no momento do cumprimento da pena é preciso individualizar o cumprimento de acordo com os requisitos individuais do sujeito, como remissões adquiridas através de trabalhos e estudos, bem como faltas graves que poderão impactar negativamente, no momento da progressão.

4.1 SISTEMA PROGRESSIVO NO BRASIL

Antes de avançar, é preciso entender como se dá a aplicação da progressão no Brasil. O sistema adotado pelo legislador no Brasil é o sistema progressivo, no qual o indivíduo

condenado passará de um regime mais rigoroso para um menos rigoroso conforme o cumprimento dos requisitos necessários.

“Assim como diversos outros ordenamentos, a execução de pena em 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 de progressiva com a transferência para regime menos gravoso, a ser determinada pelo juiz (srt.112), prevendo ainda a possibilidade de regressão de regime (srt.118). (ROING pág.261)

Historicamente, a Lei Federal 7.210/84 lei de execução penal exigia o cumprimento de 1/6 da pena para o sujeito que praticasse crimes, desde que esse tivesse um bom comportamento. Ou seja, a lei inicialmente exigia um bom comportamento e o cumprimento de 1/6 para a progressão de regime de todos os delitos praticados.

Em 1988, com o surgimento da Constituição Federal, passa-se a exigir um tratamento mais rigoroso no que tratamento de crimes equiparados ao hediondo - como o terrorismo, tráfico e tortura - e para os crimes hediondos, quais seriam, aqueles que o legislador vier a definir.

Além disso, a Constituição Federal em seus Art. 5º, garante o princípio da individualização da pena:

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;

Já no ano de 1990, em razão das ondas de criminalidade que atingiram em especial as classes mais altas, ocasionou-se uma pressão legislativa e, consequentemente, a promulgação de uma lei que trouxe consigo um rol de crimes a serem considerados hediondos, para os quais se estipulou o tratamento previsto no art 1º da Lei de crimes hediondos.

Tais fatos evidenciam que, ao longo da história do sistema penal brasileiro, a lista citada acima passou por modificações bastante significativas, sofrendo alterações pontuais desde o início do sistema penal Brasileiro até o pacote-anticrime.

É importante entender que, no momento presente, o legislador lista os crimes considerados hediondos de acordo com o art. 1º da Lei de crimes hediondos, e que o

terrorismo o tráfico e a tortura são equiparados a esses pela Constituição, a qual diz que os sujeitos que serão condenados por crimes hediondos e equiparados não irão progredir de regime.

Dessa forma, haveria nesse momento uma proibição, no que diz respeito à progressão de regime para os crimes hediondos e equiparados, de modo que o Brasil não adotaria o sistema progressivo para esse tipo de infração. No entanto, por se tratar de um tema muito polêmico, doutrinadores começaram a fazer questionamentos a respeito da constitucionalidade dessa norma por força do princípio da individualização da pena no plano executivo, alegando que durante a execução da pena se houvesse a proibição da progressão, estaria se ferindo o terceiro momento da individualização da pena, uma vez que o juiz não faria a avaliação das circunstâncias concretas a fim de verificar se o sujeito merece ou não a progressão de regime.

O Supremo, no período de 1990 até 2006, reconheceu a constitucionalidade da norma, ou seja, manteve o entendimento da constitucionalidade da norma (buscar o acórdão do STF).

Em 1997, novas alterações ocorreram, nas quais o legislador nesse período criminalizou as condutas que envolviam as torturas, determinando que os sujeitos condenados por isso, salvo a hipótese de tortura por omissão, em regra, deveria iniciar o cumprimento da pena em regime fechado. Dessa forma, ocorre a flexibilização da lei de progressão no tocante aos crimes hediondos, visto que esses irão se iniciar no regime fechado e, com isso, posteriormente progredir.

Com essa flexibilização, a doutrina passou a argumentar que esse tratamento deve se estender a todos aqueles que praticam crimes hediondos e equiparados, uma vez que a própria constituição equiparou todos esses crimes, não podendo dar um tratamento diferenciado para uns para outros não. Por sua vez, o Supremo manifestou dizendo que esse tratamento é específico para os crimes de tortura.

Então, no ano de 2006, em um julgamento de extrema importância para o legislativo brasileiro, no HC111840, o STF declarou a inconstitucionalidade de crimes hediondos no tocante a proibição da progressão de regime, a partir daí, todas as pessoas condenadas em razão da declaração de inconstitucionalidade do STF, passam a ter direito a progressão de regime.

EMENTA Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de

inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.

Com isso há a declaração de inconstitucionalidade, e, em 2007, através da Lei Federal 11.464/07, o legislador passa a exigir o cumprimento de 2/5 da pena para os crimes hediondos e equiparados quando primário, e 3/5 se reincidente, a fim de promover um tratamento distinto para aqueles que praticarem crimes hediondos e para aqueles não hediondos.

Assim, a prática dos crimes não hediondos, regulamentados pela lei de execução penal, exige o cumprimento de 1/6 da pena para que possa progredir de regime. Já aqueles sujeitos que praticarem crimes hediondos ou equiparados, para fins de progressão de regime, terão de cumprir 2/5 da pena se este for primário, e ou 3/5 se for reincidente.

Já em 2018, o legislador elaborou uma alteração na lei de execução penal, a qual passa a permitir a progressão de regime para mulheres que se encontram em situação de maternidade, responsável de crianças e pessoas portadoras de deficiência ou gestantes, quando cumprido 1/8 da pena desde que estas também tenham cumprido todos os requisitos adicionais, independente do crime.

Contudo, o crime não poderá ter sido praticado mediante violência, ou grave ameaça, contra seu filho ou dependente, ela deve ser ré primária, ter sustentado um bom comportamento carcerário e não ter envolvimento com organização criminosa.

Aqui trata-se de uma norma penal benéfica ao réu, que será aplicada de forma retroativa.

Figura 2- Antes da vigência da Lei 13.964/19

Antes da vigência da Lei n. 13.964/19			
	Natureza do Crime	Condição do Apenado	Lapso Temporal
i)	Crimes comuns	Primário ou reincidente	1/6
ii)	Crimes hediondos ou equiparados praticados antes de 29/03/07	Primário ou reincidente	1/6
iii)	Crimes hediondos ou equiparados praticados a partir de 29/03/07	Primário	2/5
iv)	Crimes hediondos ou equiparados praticados a partir de 29/03/07	Reincidente	3/5
v)	Mulher gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência	Primária	1/8

<https://criminal.mppr.mp.br/pagina-1307.html>

Este era o cenário vigente até a lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nomeada Pacote Anticrime, promover drásticas e significativas mudanças nessa matéria.

5. CRIMES HEDIONDOS

5.1 O QUE SÃO CRIMES HEDIONDOS?

Crimes hediondos são aqueles que se encontram em um rol de crimes considerados de alta gravidade, marcados, na maioria das vezes, por requinte de crueldade, que, por consequência, causa maior indignação social.

Em nossa legislação, o caráter hediondo depende única e exclusivamente da existência de previsão legal reconhecendo essa natureza para determinada espécie delituosa. Com efeito, o art. 1º da Lei n. 8.072/90 apresenta um rol taxativo desses crimes, não admitindo ampliação pelo juiz. Não se admite, tampouco, que o magistrado deixe de reconhecer a natureza hedionda em delito que expressamente conste do rol. (GONÇALVES, pag.12)

Tais crimes encontram-se estabelecidos na lei 8.072/90, conhecida como lei dos crimes hediondos, a qual, já em seu 1º art., estabelece que, mesmo quando apenas tentativas, todos os crimes estabelecidos nessa lei serão considerados hediondos.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); (Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII); (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I- A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

II- roubo: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III- extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º); (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV- extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

- V- estupro (art. 213, caput e §§ 1o e 2o); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
- VI- estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1o, 2o, 3o e 4o); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
- VII- epidemia com resultado morte (art. 267, § 1o). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)
- VII- A – (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)
- VII- B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1o, § 1o-A e § 1o-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)
- VIII- favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º). (Incluído pela Lei nº 12.978, de 2014)
- IX- furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
- I- o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- II- o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- III- o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- IV- o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- V- o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

O Brasil adota o sistema legal de crimes hediondos,

Adotou-se, portanto, um critério que se baseia exclusivamente na existência de lei que confira caráter hediondo a certos ilícitos penais. Assim, por mais grave que seja determinado crime, o juiz não lhe poderá conferir o caráter hediondo, se tal ilícito não constar do rol da Lei n. 8.072/90. (GONÇALVES, pag.12)

Já em relação a progressão de regime relativa aos crimes hediondos, após a declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF (HC 82.959/2006), essa modalidade de crimes passou a admitir progressão de regimes, independentemente de quando o crime ocorreu, isto é, antes ou depois do *habeas corpus*.

Vale ressaltar aqui que a progressão de regimes em crimes hediondos não é obrigatória mas sim permitida, e para que ocorra deverá atender aos requisitos normais para a progressão. Destacando-se a Súmula Vinculante 26 do STF;

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

É importante ressaltar aqui que a Lei de Crimes Hediondos também sofreu alterações nos últimos anos. A principal mudança apresentada se deu em decorrência da Lei nº 13.964/19. Logo, é fundamental entender quais foram as implicações trazidas como advento das mudanças da respectiva lei.

Desse modo, os crimes hediondos passaram a ter sua progressão com parâmetros mais severos, sejam $2/5$ ou $3/5$ da pena (caso seja reincidente), aplicados para qualquer crime hediondo praticado após a Lei 11.464/2007 - parâmetros alterados pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime). Assim, deve-se atentar para aos crimes hediondos que foram cometidos antes da Lei 11.464/2007, os quais terão sua progressão com base na regra geral que é a LEP, com o cumprimento de $1/6$ da pena, baseado na (Súmula 471 do STJ e Súmula Vinculante 26 do STF)

Súmula 471 do STJ; Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei nº 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

Portanto, não incide a esses crimes os parâmetros elencados na Lei 11.464/07, ou seja, não se pode aplicar a regra mais severa que a regra geral e por isso são irretroativas. Tais parâmetros somente serão aplicados para fatos praticados após a Lei 11.464/07 e antes da Lei 13.964/19, àqueles que forem praticados após a entrada em vigor do pacote anticrime serão aplicadas as regras deste.

6. LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019 “PACOTE ANTICRIME”

Sancionada em 24 de dezembro de 2019, a Lei Nº 13.964 teve seu período de *vacatio legis* que se encerrou em 22/01/2020, entrando em vigor no dia subsequente, em 23 de janeiro de 2020, promovendo mudanças em 51 artigos do Código Penal e 17 leis especiais, como a Lei nº 8.702/90 (Lei de Crimes Hediondos), Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), dentre outras.

A Lei 13.964/19, também conhecida como Lei do “Pacote Anticrime”, faz referência a um conjunto de normas que visa buscar um aumento na eficácia do combate aos crimes organizados, violentos e a corrupção. A iniciativa de criação do projeto do pacote anticrime surgiu mediante as análises feitas do atual cenário Brasileiro, que evidenciou o crescimento exponencial do número de crimes violentos, um fortalecimento das organizações criminosas armadas e um grave sistema de corrupção.

No Brasil, a tradição para que o indivíduo possa progredir de regime sempre foi o critério fracionário. Entretanto, com a entrada em vigor da lei elaborada pelo ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, e aprovada pelo Congresso Nacional, modificou-se o critério do tempo de cumprimento de pena, promovendo significativas mudanças no que diz respeito à legislação penal e processual penal.

A princípio tais mudanças não representaram problemas, uma vez que agora passaria a se exigir o cumprimento de determinadas porcentagens para que o indivíduo pudesse progredir de regime - visto a alteração do art 112 da LEP. Com isso, o cumprimento do quantum de pena para que se possa progredir de regime passou a ser determinado em cima de percentuais específicos, a depender do crime que o indivíduo viesse a praticar, da gravidade e da circunstância pessoal deste - se primário ou reincidente.

Figura 3- A partir da vigência da Lei 13.964/19⁷

A partir da vigência da Lei n. 13.964/19 ³		
Natureza do Crime		Lapso Temporal
i)	Crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa a partir de 23/01/20	Primário
		16% = 1/6
ii)	Crimes com violência ou grave ameaça à pessoa a partir de 23/01/20	Reincidente
		20%
iii)	Crimes hediondos ou equiparados a partir de 23/01/2020	Primário
		25%
iv)	Crimes hediondos ou equiparados com resultado morte a partir de 23/01/20	Reincidente
		30%
v)	Crimes hediondos ou equiparados a partir de 23/01/2020	Primário
		40% = 2/5
vi)	Crimes hediondos ou equiparados com resultado morte a partir de 23/01/20	Reincidente
		60% = 3/5
vii)	Organização criminosa estruturada para prática de crime hediondo ou equiparado a partir de 23/01/20	Primário
		50%
viii)	Crime de constituição de milícia privada a partir de 23/01/20	Reincidente
		70%
ix)	Mulher gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência	—
		50%
x)	Crime de constituição de milícia privada a partir de 23/01/20	—
		50%
xi)	Mulher gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência	Primária
		1/8

É importante ressaltar aqui que, no tocante às mães ou responsáveis por crianças ou pessoas portadoras de deficiência e gestante, o quanto de pena para fins de progressão de regime se manteve.

Um ponto importante a se ressaltar aqui é o reconhecimento legal de uma posição do STF. No que diz respeito ao tráfico privilegiado, o legislador trouxe a possibilidade de diminuição de pena a aquele sujeito que é primário, que possui bons antecedentes, não tenha envolvimento e nem integrar a organização criminosa. Com isso, diversas discussões na jurisprudência relacionadas ao caráter de hediondez desse crime.

A exemplo, o STJ editou a súmula 512, reconhecendo que o tráfico privilegiado era considerado crime hediondo, contudo o STF após a edição da súmula do STJ manifestou dizendo que essa figura do tráfico privilegiado não se trata de crime hediondo, fazendo com que a súmula em questão tivesse que ser cancelada.

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em

⁷ Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/pagina-1307.html> Acesso em 10 de novembro de 2021.

23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. ENTENDIMENTO RECENTE DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REVISÃO DO TEMA ANALISADO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1.329.088/RS. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO Nº 512 DA SÚMULA DO STJ. 1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC 118.533/MS, firmou entendimento de que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria "contornos mais benignos, menos graves, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa." (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016). 2. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Excelso Pretório em Habeas Corpus, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia erga omnes. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como de evitar a prolação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos (Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS - Tema 600). 3. Acolhimento da tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. (Pet 11.796/ DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016)

Ante isso a legislação passa a reconhecer a figura que não se trata de crime de caráter hediondo, ou seja, aquele que se encontra elencada no Art.33 parágrafo 4º⁸ o tráfico privilegiado. O pacote anticrime, na realidade, possui uma pegada punitivista, que visa recrudescer o sistema de progressão de regime em sua ideia originária.

Além disso, para analisar a relação do direito intertemporal, é de suma importância que se fixe a data do fato, uma vez que a apesar de a data da respectiva lei ser 23 de dezembro de 2019, após cumprir o período de *vacatio legis*, ela passou a produzir seus efeitos em 23 janeiro de 2020.

Com isso a data do fato praticado pelo sujeito deve ser observada, de modo que, sendo fato praticado antes de 23 de janeiro de 2020 e a lei for prejudicial ao réu, ele terá o

⁸ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

direito de progredir de regime com base na lei anterior, porém, se ele praticou o fato depois de janeiro de 2020, a nova lei irá regulamentar.

O que se deve observar é se haverá *reformatio in melius* que melhore a situação do réu, com isso ela irá retroagir, ou se tratará de uma *reformatio in pejus* que se trata de uma reforma que irá piorar situação do réu e consequentemente ele não irá retroagir.

Assim, a nova lei trouxe, elencada em seu texto, que o apenado que está na condição de primário e praticou o crime sem violência ou grave ameaça poderá progredir de regime quando cumprida o quantum de 16% da pena, segundo a nova legislação. Enquanto, de acordo com a lei anterior, ele iria progredir de regime quando cumprisse 1/6 de sua pena, que equivale a 16,6%, o que acaba por beneficiar o agente.

As demais situações listadas na nova lei evidenciam um agravamento considerável, no tocante ao que diz respeito à progressão de regime.

7. AS IMPLICAÇÕES DA APLICAÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME NO ADVENTO DA LEI 13.964/2019

7.1 ANALOGIA *IN BONAM PARTEM*

7.1.1 Conceito

Antes de darmos prosseguimento ao presente estudo, é preciso esclarecer a respeito do instituto da analogia *in bonam partem*.

No direito, o uso da analogia é feito a fim de se buscar uma resolução para aquelas causas que não possuem previsibilidade na legislação vigente. A expressão “*in bonam partem*” - “em boa parte”- é utilizada para atrair o que for mais benéfico, de maneira a não prejudicar o réu.

Essa expressão é utilizada no direito penal quando se é aplicado uma pena mais branda, levando em conta as semelhanças dos casos que já foram julgados e tratados pelo ordenamento jurídico, ao que se está julgando.

Para que esta analogia seja aplicada é necessário que haja o pressuposto da existência da lacuna na lei e uma solução que já foi anteriormente aplicada na sua forma legal.

7.2. ALTERAÇÃO NO ART. 112 DA LEP PELO PACOTE ANTICRIME

Como já citado anteriormente, a inserção da Lei Federal 13.964/19 “pacote anticrime” promoveu mudanças na progressão de regime que passa a ser redigida com a seguinte alteração;

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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II- 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV- 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V- 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VI- 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VII- 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VIII- 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Ocorreu, também, a revogação do art 2º, §2º da Lei nº 8.072/90, de modo a instituir novos parâmetros para a progressão de regime que passa agora a ser calculada por meio de percentuais, fazendo com que os lapsos temporais para aquisição do benefício progressivo concentrem, integralmente, no art. 112 da LEP.

Visto isso, a lei 13.964/19 modificou drasticamente ao instituto da progressão de regime, cuja sua natureza materialmente penal faz incidir os institutos da irretroatividade penal no tocante ao que diz respeito a norma mais gravosa e a retroatividade quando se tratar da norma mais benéfica.

A nova redação traz em seu contexto oito regras diferentes que trata do tempo mínimo necessário para que o apenado possa progredir de regime. Os requisitos passam a variar de um percentual de 16% que se aproxima do quantum de 1/6 contido na antiga redação, a 70% que ultrapassa o valor de 3/5, deixando evidente a intenção do legislador em enrijecer o sistema de progressão brasileiro.

Por se tratar de um tema bastante complexo, é preciso analisar detalhadamente os pontos importantes que foram modificados no art.112 da LEP.

7.2.1 Progressão de regime dos crimes comuns.

Primeiramente, tem-se os percentuais relacionados à progressão de regime dos crimes comuns.

Art.112 LEP - 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;

Com relação ao quantum de progressão trazida pelo pacote anticrime, aqui nota-se que é um pouco inferior a 1/6 da redação anterior do art.112 LEP, o que representa uma norma mais benéfica. Com isso ela deverá retroagir para que beneficie todos aqueles que foram condenados antes da vigência da nova lei.

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

O quantum de 20% descrito é maior e mais prejudicial comparado a 1/6 da redação anterior, por isso não retroagirá, mas será aplicado esse percentual aqueles que cometerem o crime após a vigência da lei.

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;

Aqui também não haverá a retroatividade da norma por ser a mesma mais maléfica do que 1/6 da norma anterior, mas se aplica aos crimes cometidos após a entrada em vigor da Lei 13.964/19.

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

Não retroagirá, por ser a norma mais severa que a norma anterior.

Vale ressaltar que nesse dispositivo exige que a reincidência seja no cometimento de crime mediante violência ou grave ameaça, contudo não trazem sua literalidade sobre o reincidente quando um dos crimes for cometido sem violência ou grave ameaça, surgindo aqui uma das discussões sobre a lacuna na lei em análise.

Nesse caso, não se aplicará o dispositivo para reincidências não específicas em crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça, uma vez que mediante ao vácuo deixado pela lei, deve-se buscar uma solução que seja mais favorável.

Assim, o inciso II trata dos reincidentes de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça. Já o inciso III dispõe sobre os crimes cometidos com violência a pessoa ou grave ameaça, mas que é destinado a apenados primários. Tem-se aqui duas possibilidades de aplicação da analogia, devendo ser aplicada aquela que for mais protetiva aos direitos fundamentais.

E havendo mais de uma interpretação possível, deve-se pender para a interpretação “*pro homine*”, ou seja, sempre deve ser aplicável, no caso concreto, a solução que mais amplia o gozo e o exercício de um direito, uma liberdade ou uma garantia. (ROIG, pag.266)

Vale ressaltar também que toda vez que a norma em questão for mais severa e incriminadora e punitiva, ela não irá alcançar fatos anteriores.

7.2.2 Progressão de regime dos crimes específicos

Com a inserção da Lei Federal 13.964/19 “pacote anticrime”, abre-se uma lacuna no tocante à regulamentação dos casos reincidentes de crimes não específicos, uma vez que a mudança nos critérios objetivos para a progressão de regime deixa de falar em reincidência genérica e passa a contar a reincidência em crimes hediondos e equiparados. Por exemplo:

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

Aqui não se nota mudanças, visto que 40% é igual a 2/5 trazidos na Lei dos Crimes Hediondos. Mas vale ressaltar que condenados não primários e ao mesmo tempo não reincidentes específicos em crime hediondo ou equiparado, não se enquadram em nenhuma das possibilidades previstas na LEP, devendo então prevalecer a norma que for mais favorável.

Ante a lacuna existente na lei, em caso de o apenado não reincidente em crime hediondo prevalecerá a incidência do inciso V 40% devendo a mesma retroagir a todos os apenados antes da vigência da lei 13.964/19.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). DIFERENCIAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA GENÉRICA E ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DOS LAPROS RELATIVOS AOS REINCENTES GENÉRICOS. LACUNA LEGAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA. APLICAÇÃO DOS PATAMARES PREVISTOS PARA OS APENADOS PRIMÁRIOS. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. PATAMAR HODIERNO INFERIOR À FRAÇÃO ANTERIORMENTE EXIGIDA AOS REINCENTES GENÉRICOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica.

2. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários. 3. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna.

4. Dadas as ponderações acima, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por tráfico de drogas, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido - qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas -, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos.

5. Recurso especial representativo da controvérsia não provido, assentando-se a seguinte tese: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

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

Não se falava em progressão de regime com o cumprimento da metade da pena, aqui tem-se um número novo.

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

Fica evidente a falta de previsão legal específica quando se trata do apenado que já foi condenado por um crime hediondo ou equiparado com resultado morte e é reincidente, mas não específico em crime hediondo ou equiparado.

Evidencia-se o vácuo na legislação que não comporta a aplicação do inciso VIII (70%), uma vez que o apenado não se encontra em situação de reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados com resultado morte, nem se apresenta o percentual previsto

no inciso VII (60%) pelo fato de o apenado não ser reincidente específico em crimes hediondos e equiparados.

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PROGRESSÃO DE REGIME - REINCENTE GENÉRICO - EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 50% DA PENA. O condenado reincidente genérico que comete crime hediondo com resultado morte faz jus à progressão de regime após o cumprimento de 50% da pena imposta, diante da lacuna criada pela Lei nº 13.964/2019, com a prevalência da analogia "in bonam partem". (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0145.17.028278-7/001, Relator(a): Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/09/2021, publicação da súmula em 23/09/2021)⁹.

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PROGRESSÃO DE REGIME - REINCENTE GENÉRICO - EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE 50% DA PENA. O condenado reincidente genérico que comete crime hediondo, com o resultado morte, faz jus à progressão de regime após o cumprimento de 50% da pena imposta, diante da lacuna criada pela Lei nº 13.964/2019, com a prevalência da analogia "in bonam partem". (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0512.12.000279-9/001, Relator(a): Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/06/2021, publicação da súmula em 10/06/2021)¹⁰.

Dessa forma, deve-se aplicar a norma mais benéfica do inciso VI, alínea "a" (50%) por ser a norma mais favorável, aplicando assim o princípio *favor rei*.

Como bem colocado por ROIG;

Havendo diferentes possibilidades de analogia *in bonam partem*, deve ser empreendida a mais protetiva de direitos fundamentais. E havendo mais de uma interpretação possível, devesse pender para a interpretação "*pro homine*", ou seja, sempre deve ser aplicável, no caso concreto, a solução que mais amplia o gozo e o exercício de um direito, uma liberdade ou uma garantia (art. 29, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos e art. 5º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). (ROIG, pag. 267)

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

Organização criminosa se encontra prevista na Lei 12.850. Diferente da associação criminosa, a organização criminosa exige uma estabilidade uma hierarquia definida, dentre outros requisitos que se encontram listados na lei.

Para a incidência dessa fração, não basta que o condenado integre a organização criminosa. É imprescindível que exerça funções de comando, ainda que

⁹ Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10145170282787001
Acesso em: 17/11/2021.

¹⁰ Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10512120002799001
Acesso em: 17/11/2021.

compartilhado, das atividades. Além disso, é necessária uma finalidade específica para a organização criminosa: a prática de crime hediondo ou equiparado, não crime comum. (ROIG, pag. 268)

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

ROING ressalta que:

Esse dispositivo revela grande incongruência de nossos legisladores. O delito de constituição de milícia privada é crime comum, cuja fração da pena para livramento condicional é de 1/3, se primário o agente, e metade da pena, se reincidente. Sendo o percentual de progressão de 50%, o tempo de cumprimento de pena necessário para progressão de regime é superior àquele necessário para livramento condicional dos primários e igual ao livramento dos reincidentes, gerando completa subversão do princípio progressivo.

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

Para que esse inciso possa ser aplicado, é evidente que haja reincidência específica em crime hediondo ou equiparado.

Diante a omissão da lei entende-se que:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME - LEI 13.964/2019 - REINCENTE COMUM - NOVATIO LEGIS IN MELLIUS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - PERCENTUAL MAIS BENÉFICO PARA O RÉU. Diante da lacuna apresentada na *novatio legis in mellius*, deve-se aplicar, por analogia, a porcentagem prevista no art. 112, inciso V, da LEP aos condenados pela prática de crime hediondo quando a reincidência não for específica. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0000.21.109388-5/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/09/2021, publicação da súmula em 23/09/2021)¹¹.

Dessa forma, deve retroagir para todos os apenados que cometeram o crime antes da vigência da lei 13.964/19.

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DO ATESTADO DE PENA. NECESSIDADE. REINCENTÊNCIA GENÉRICA. LEI 13.964/19. "NOVATIO LEGIS IN MELLIUS". CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA PARA FINS DE PROGRESSÃO. OFICIAR. 1. A exigência do cumprimento de 60% - ou 3/5 - da pena, prevista no inciso VII, do artigo 112, da LEP, somente se aplica a apenados reincidentes em crimes hediondos ou equiparados. 2. Tratando-se de reincidência genérica, a lacuna legislativa permite o uso da analogia *in bonam partem*, devendo incidir a fração de 40% para o cálculo da progressão de regime, sobretudo pela lei posterior ser mais benéfica. 3. Oficiar. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0686.18.007169-4/002, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio

¹¹ Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000211424676001
Acesso em: 17/11/2021.

Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/09/2021, publicação da súmula em 08/09/2021)¹².

Isso posto, entende-se que, mediante situações que se enquadrem na lacuna legislativa, é permitido o uso da analogia *in bonam partem*, devendo então prevalecer a regra quer se aplicar mais benéfica ao apenado.

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

Por fim, esse inciso só será aplicado nos casos do reincidente específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

O percentual descrito neste inciso (70%) é maior do que o da redação anterior ($\frac{3}{5}$), com isso não há o que se falar em retroação da norma, por ser ela mais prejudicial ao apenado.

Entretanto, no que diz respeito ao requisito subjetivo, esse não sofreu nenhuma alteração, devendo o condenado possuir um bom comportamento carcerário, que seja comprovado pelo diretor do estabelecimento penal, alcançando assim o direito de progredir para regime mais brando.

Diante o exposto, as alterações no art. 112 da Lei de Execuções Penais pela Lei 13.964/2019, trouxe consigo diversas lacunas e conseqüentemente indagações referente às lacunas deixadas por falta de esclarecimentos no texto da lei. Desta maneira, é de extrema relevância a necessidade de realizar uma análise completa do cenário oferecido pela nova redação do artigo 112 da LEP.

¹² Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10686180071694002
Acesso em: 17/11/2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do tempo, houve um processo histórico que modificou todo o sentido de pena e execução penal. Várias foram as leis que estabeleceram como se daria cada processo em cada período da história.

Ainda sim, o sentido de pena sempre foi em busca de garantir a ordem no seu respectivo momento histórico. Cada sociedade buscou impor regras e leis a serem respeitadas a fim de harmonizar a convivência de seu povo, para isso, o corpo, a religião e as crenças eram usadas a fim de justificar e punir as condutas contrárias ao ordenamento vigente.

Com a aplicação das penas e a necessidade de as executar, foram surgindo indagações a respeito das instituições carcerárias, e, apesar de se existir uma Lei de Execução Penal, esta não produz sua total eficácia, uma vez que os estabelecimentos prisionais destoam da funcionalidade e aplicabilidade das normas jurídicas. Assim, torna-se evidente a necessidade de um olhar mais crítico e minucioso, a fim de amenizar as estatísticas apresentadas no atual momento.

Os indivíduos encarcerados se encontram em estabelecimentos insalubres, seus direitos são anulados pela falta de estrutura do atual sistema carcerário e a real função da pena se esvai, tornando-se incapaz de exercer a ressocialização do infrator para o meio social.

Ao se tratar do sistema de execução no Brasil, grandes mudanças ocorreram também no decorrer dos anos. A busca por uma aplicabilidade adequada moveu o legislativo a promulgar leis que estabelecessem progressões de regime de acordo com gravidade e reprovabilidade da conduta praticada pelo agente.

Com o decorrer da evolução das normas, estabeleceram-se significativas mudanças no que diz respeito à execução penal. O presente trabalho trata mais especificamente da mudança mais recente que foi a Lei 13.964/19 “pacote anticrime”.

Nesse sentido, a alteração substancial ocorrida com a entrada em vigor da lei 13.964/2019, trouxe consigo certa insegurança jurídica derivada da omissão legislativa que visava recrudescer o sistema de progressão de regime, isso na ideia originária do projeto de Lei (atual legislação).

Além disso, a alteração do requisito objetivo para progressão de pena no art. 112 da LEP deixou alguns pontos vagos, tais como a necessidade ou não da chamada reincidência específica para a aplicação do percentual maior de progressão de regime.

A Lei 13.964/2019 demonstrou que tem como objetivo trazer um tratamento mais rigoroso para progressão de regime, assim como diminuir a sensação de impunidade que

predomina em toda a sociedade brasileira. Portanto, em conformidade com os argumentos expostos neste trabalho, fica evidente que o texto se encontra desprovido de clareza, vez que as lacunas existentes ainda apresentam insegurança jurídica.

Ante todos os pontos tratados, é evidente a inviabilidade do endurecimento do sistema de progressão na atual sistemática prisional penitenciária, antes de se tratar todos os pontos que dificultam o funcionamento desse instituto.

A respectiva lei que fora tratada no presente trabalho não disciplinou de forma expressa a respeito do quantum necessário para progressão de regime do indivíduo não reincidente específico em crime hediondo, surgindo aí uma lacuna que gerou várias discussões. Assim, dada a inexistência exata e clara da norma regente, é viável que se faça uso da aplicação mais favorável à defesa.

Ante o exposto, diante as lacunas criadas pela Lei nº 13.964/2019, deve-se prevalecer a aplicação da analogia *in bonam partem*, objetivando suprir a lacuna existente e, por consequência disso, deve o julgador analisar e julgar de acordo com a norma mais beneficia ao réu.

REFERÊNCIAS:

Assembleia Geral da ONU. (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris. Disponível em https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQjws4aKBhDPArisAIWH0JWYUYdfS3x8m3rn8aZHMxLWZS55Q6AUvgeTkhYPowdsFLKsgH6kdIaAp0xEALw_wcB. Acesso em 14 setembro de 2021.

AVENA, Norberto. **Execução Penal**, 5º ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Editora MÉTODO, 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei dos Crimes hediondos**. Lei nº 11.464 de 28 de março de 2007.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002844693 Acesso em: 13 setembro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no RHC 631410/SP, 6ª T.j Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/21, DJe 31/05/2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271918338%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271918338%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271918338%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271918338%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) Acesso em: 13 novembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça. Súmula nº 471. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=471>. Acesso em 15 de novembro de 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal Súmula Vinculante nº 61. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>. Acesso em: 15 de novembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisainteiroteor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=111840&sort=_score&sortBy=desc; Acesso em 14 de outubro de 2021.

BRASIL. TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0686.18.007169-4/002, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/09/2021,

publicação da súmula em 08/09/2021 Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10686180071694002 Acesso em: 17/11/2021

BRASIL. TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0000.21.109388-5/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/09/2021, publicação da súmula em 23/09/2021). Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000211424676001 Acesso em: 17/11/2021

BRASIL. TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0512.12.000279-9/001, Relator(a): Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/06/2021, publicação da súmula em 10/06/2021). Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10512120002799001 Acesso em: 17/11/2021.

BRASIL. TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0145.17.028278-7/001, Relator(a): Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/09/2021, publicação da súmula em 23/09/2021) Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10145170282787001 Acesso em: 17/11/2021.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/panorama-reentradas-sistema.pdf>. Acesso em 13 de setembro de 2021.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-aponta-pesquisa> Acesso em: 13 de setembro de 2021.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Direito Penal deve evitar que garantismo traga impunidade. Consultor Jurídico, 2009. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2009-jan-05/direito_penal_evitar_garantismo_traga_impunidade?pagina=2 Acesso em: 10 setembro de 2021.

FIGURA 1: Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml> . Acesso em 13 de setembro de 2021.

FIGURA 2: Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/pagina-1307.html> Acesso em 10 de novembro de 2021.

FIGURA 3: Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/pagina-1307.html> Acesso em 10 de novembro de 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Legislação penal especial; crimes hediondos – drogas – terrorismo – tortura – armas de fogo – contravenções penais – crimes de trânsito / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – (Sinopses jurídicas; v. 24, Tomo I)

JESUS, Damásio, D. e André Estefam. **Direito Penal 1 - parte geral**. Disponível em: Minha Biblioteca, (37th edição). Editora Saraiva, 2020

LENZA, Pedro, et al. **Esquematizado - Direito penal - parte geral**. Disponível em: Minha Biblioteca, (9ª edição). Editora Saraiva, 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**, 4º ed, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Volume Único**. Disponível em: Minha Biblioteca, (19 edição). Grupo GEN, 2021.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria e Aplicação da Pena**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos, **Fundamentos de história de direito organizador**. - 3. ed. 2.tir. revista e ampliada. - Belo Horizonte: Del Rey, 2006.