



O INSTITUTO DA PROGRESSÃO DE REGIMES SOB A NOVA ÉGIDE DO PACOTE ANTICRIME: BREVES REFLEXÕES SOBRE OS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DECORRENTES DA LEI Nº 13.964/19.

Leonardo MAGALHÃES ANDRADE¹
Florestan RODRIGO DO PRADO²

RESUMO: A Lei nº 13.964/19 foi implementada com o objetivo de endurecer e auxiliar no combate à criminalidade no Brasil, dessa forma torna-se importante analisarmos criticamente tais modificações, sob o ponto de vista técnico. O presente artigo foi elaborado com o objetivo de elucidar e apresentar as principais e relevantes modificações advindas da Lei nº 13.964/19 no tocante a progressão de regime. Dito isso, serão abordadas as principais modificações como por exemplo as novas regras a respeito dos lapsos objetivos, aspectos positivos e negativos das mudanças e por fim as decisões mais recentes proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, com posterior análise dos julgados.

Palavras-chave: Pacote Anticrime. Lei de Execução Penal. Progressão de Regimes. Julgados STJ.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil adota, em seu Código Penal e na Lei de Execução Penal, o sistema progressivo no regime de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, §2º do Código Penal, de modo que o indivíduo poderá passar por até três regimes, quais sejam: fechado, semiaberto ou aberto, de forma que as regras para progressão deverão ser observadas conforme o disposto na Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

Além disso, a própria Constituição Federal, em que pese a característica da execução penal ser de autonomia, protege e garante direitos aos apenados em seu artigo 5º, XLIX.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Doutorando e mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Campus de Jacarezinho – PR, Especialista em Direito pela Escola Superior do Ministério Público de SP. E-mail: florestan@toledoprudente.edu.br. Orientador do trabalho.

Importante destacar também de início que a Constituição Federal em seu artigo 5º, XLVI, protege e buscar garantir também a individualização da pena, princípio esse que se mostrou evidente nas modificações que serão apresentadas no presente artigo.

Em relação a Lei de Execução Penal, o artigo 1º da Lei de Execução Penal, dispõe que a execução penal terá como seu principal objetivo a efetivação das disposições de sentença ou decisão criminal, de modo a proporcionar as condições para a reintegração social do condenado, e também do internado.

Dessa maneira, vislumbra-se que para que ocorra o instituto da execução penal, é necessária uma sentença condenatória ou absolutória impropria para que possa se dar o início do cumprimento da pena. Porém, muito se discute na doutrina a respeito de qual seria a natureza jurídica do instituto da execução penal, onde doutrinadores divergem a respeito da natureza ser jurisdicional, administrativa ou até mesmo mista. Aparentemente, nos parece mais adequada a teoria mista, pois ainda que tipicamente seja uma atividade jurisdicional, há por trás de todo processo de execução uma atividade administrativa de responsabilidade de sistemas administrativos penitenciários.

A Lei nº 13.694/19, sancionada no dia 23 de dezembro de 2019, nomeada de “Pacote Anticrime”, trouxe relevantes mudanças no âmbito penal, processual penal e, também, no tocante à execução penal, de modo que, no presente artigo, iremos abordar, mais profundamente, apenas as mudanças na execução penal, especificamente, no que se refere a progressão de regime.

A atribuição do nome “Pacote Anticrime” a Lei nº 13.964/19 nos permite realizar conclusões a respeito da relevância desse tema. Nos últimos anos, tornou-se crescente as exigências da sociedade, perante o Poder Público, para que fossem criadas ou agravadas as sanções penais para os transgressores da lei.

Entretanto, não podemos afirmar com convicção, até o momento, se, em razão das mudanças normativas efetivadas, agiu acertadamente ou não o legislador, pois, como já se sabe, não é através de punições mais graves que o problema da criminalidade será solucionado dentro do nosso país.

Dito isso, o presente artigo busca esclarecer os pontos principais das alterações promovidas pela mudança legislativa na progressão de regimes,

discorrendo sobre os aspectos positivos e negativos, com base nas doutrinas jurídicas e nas decisões proferidas pelos tribunais a respeito de temas controversos, através dos métodos dedutivos e indutivos.

2 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES EM RELAÇÃO AOS REQUISITOS NORMATIVOS PARA A CONCESSÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME

Inicialmente, conforme demonstrado a baixo, a primeira modificação que se observa é a de que, agora, o legislador passou a tratar não mais em frações os lapsos objetivos de pena, mas sim, por meio de porcentagem do cumprimento da pena, conforme se verifica da redação do novo artigo 112 da Lei de Execuções Penais (BRASIL, s.p., 1984):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional (BRASIL, 1984, Art. 112, inciso I – VIII).

Em segundo lugar, cumpre ressaltar que, a nova Lei nº 13.964 de 2019, trouxe dez modificações e inovações para a progressão de regimes na Lei de Execuções Penal, de modo que muitas dessas mudanças irão agora retardar o período necessário para a progressão de regimes.

Antes de adentrarmos, efetivamente, nas alterações, é importante mencionar a forma pela qual funciona a aplicação da Lei Penal e como ela irá se aplicar as modificações provenientes da Lei nº 13.964/19.

Para efeito de análise temporal de um delito, o Código Penal adota em seu artigo 4º a teoria da atividade, que assim dispõe “Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”.

Ou seja, por exemplo, se o indivíduo “A” dispara com arma de fogo contra “B” no dia 16/05/2021 as 23:59 e “B” vem a falecer no dia 17/05/2021 as 00:30, o momento do crime foi no dia 16/05, e para todos efeitos legais será aplicada a lei penal vigente naquele momento, com base na teoria da atividade e princípio da irretroatividade da lei penal.

De acordo com o princípio da irretroatividade da lei penal, descrito no art. 5º, XL da Constituição Federal, a lei penal não irá retroagir, exceto em benefício do réu. Dito isso, temos base para analisar, ponto a ponto, as modificações no lapso temporal e poderemos concluir o que se aplica e o que não se aplica aos crimes cometidos anteriormente a vigência da lei, bem como aos crimes cometidos posteriormente a Lei nº 13.964/19.

O primeiro inciso do art. 112 da Lei de Execuções Penais, já nos mostra que houve uma “novatio legis in melius” ao condenado primário a crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça, haja vista o valor de 16% ser minimamente inferior a 1/6, podendo vir a beneficiar alguns condenados, de modo que nesse caso haverá a retroatividade da lei, pois está beneficiando o réu. Entretanto, para o reincidente ocorreu a “novatio legis in pejus”, porquanto o percentual de 20% é maior do que o exigido anteriormente que era de 1/6, ou seja, a lei foi mais gravosa e por isso não deverá retroagir, e sendo assim, irá ser aplicada apenas aos delitos que ocorrerem após sua entrada em vigor.

Observando o inciso II, do art. 112, de pronto já se observa que houve modificação mais gravosa para o réu, pois agora o lapso exigido para progressão nos crimes com violência à pessoa ou grave ameaça, passaram de 1/6 para 25%, nos casos de réu primário e para 30% nos casos de reincidência. Todavia é importante nos atentarmos ao seguinte fato: Essa reincidência é genérica ou específica? Vejamos, o legislador aparentemente deixou uma lacuna na lei e ao analisarmos o disposto no inciso entende-se que se sujeita as condições apenas o reincidente específico em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça,

de modo que se o injusto anterior praticado pelo réu não se enquadrar nessa situação, caberá a ele a observância do lapso de 25%, conforme nos orienta o postulado constitucional da legalidade penal estrita. Entretanto, o inverso não se aplica da mesma forma.

Em relação ao lapso de progressão dos crimes hediondos ou equiparados não houve nenhuma alteração, apenas alterou de fração para porcentagem.

No tocante aos crimes hediondos com resultado morte, houve “novatio legis in pejus” e por isso será aplicada apenas aos delitos praticados após a norma, tendo em vista que o lapso temporal exigido agora é de 50% para o réu primário e de 70% no caso de reincidência, lembrando que a reincidência deverá ser em crime hediondo com resultado morte. Porém, o grande questionamento na doutrina e nos tribunais foi em relação a essa vedação ao livramento condicional

Por fim, tanto no crime de exercer comando de organização criminosa destinada a prática de crime hediondo ou equiparado e no crime de constituição de milícia privada o lapso exigido agora é de 50% e não mais 1/6, tratando-se de mais uma mudança gravosa se comparada a anterior e por isso também não retroagirá.

No que se refere ao crime de constituição de milícia privada, afirma Santos (p. 426, 2021):

Analisando os percentuais destinados à progressão de regime, constata-se que o sentenciado pela prática de crime de constituição de milícia privada há de cumprir 50% da pena para progredir de regime (art. 112, VI, c da LEP). Contudo, como tal crime não é hediondo, a fração para o livramento condicional persiste sendo de 1/3 (33,3%), se primário, mesmo se portador de maus antecedentes, conforme acabamos de examinar, ou metade, se reincidente em crime doloso. Em suma: o direito mais expressivo, livramento condicional, é conquistado (bem) antes, se primário, ou em tempo igual, se reincidente, ao reservado à progressão de regime, em total afronta à cláusula constitucional concernente à individualização da pena (SANTOS, p. 226, 2021).

Com o advento das modificações em face dos lapsos objetivos, surgiram críticas quanto a real intenção do legislador acerca dessa mudança, conforme se extrai do seguinte trecho de autoria de Mendes (p. 184, 2021):

Analisadas cada um dos novos enquadramentos de tempo para a aquisição do requisito objetivo para a progressão de regime, percebemos que o Pacote Anticrime visou manter os indivíduos presos por mais tempo em um local reconhecido como sendo constante violador de direitos humanos, como já declarado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 (MENDES, 2021).

Diante deste quadro, a norma em alusão apenas será mais benéfica ao réu, e irá, por consequência retroagir, se este praticou o crime sem violência ou grave ameaça a pessoa, necessitando, também, que o mesmo seja primário para a efetivação do benefício penal.

2.1 Aspectos positivos e negativos sobre as mudanças efetivadas na progressão de regimes

Dada a importância do tema, surgiram diversas críticas e posicionamento a respeito das alterações, de maneira que, buscando melhor esclarecimento e organização do texto, serão citados, inicialmente, os aspectos positivos e, depois, adentraremos aos negativos, com fundamento na atual doutrina.

Observa-se, com as modificações operadas, que o legislador trouxe uma maior valorização do princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI³ da CF, haja vista que, agora, para crimes em que o agente é primário ou reincidente, bem como, nas hipóteses de delitos hediondos, crimes com ou sem o resultado morte, os prazos objetivos de cumprimento de pena são distintos e variados, alternando-se de 16% a até 70%, conforme disposto contido no art. 112 da Lei de Execuções Penais.

Nesse sentido preceitua Nucci (p.185, 2021):

De forma muito mais detalhada, o legislador implantou um sistema coerente de individualização executória da pena, que, em nosso entendimento, está correto. O único problema é o descaso do Poder Executivo com o sistema carcerário. Se já se encontra o fechado com superlotação; o semiaberto, sem trabalho ou estudo; o aberto cumprido em domicílio, torna-se essencial investir nos regimes para adaptá-los ao estabelecido nessa Lei de Execução Penal em vários artigos (NUCCI, p. 185, 2021).

³ **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:

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;

De fato, a valorização a individualização da pena nos pareceu acertada, entretanto, o grande problema, que vem se arrastando ao longo de tantos anos, ainda permanece incólume, que é a superlotação das penitenciárias no Brasil, onde cada vez mais, o sistema penitenciário se afasta de seu objetivo taxado na Lei nº 7.210/84, que seria a reintegração do condenado.

Estima-se hoje em dia com base nos dados fornecidos pelo site do Departamento Penitenciário Nacional, o DEPEN, que o número total de presos e monitorados eletronicamente do sistema penitenciário brasileiro é de 759.518, números que são considerados bastante elevados (BRASIL, s.p, 2021).

Além disso, importante mencionar a decisão do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, onde ficou reconhecido que o sistema carcerário brasileiro é um Estado de Coisa Inconstitucional, veja:

Petição/STF nº 4.693/2020 DECISÃO PROCESSO OBJETIVO – INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – ADMISSIBILIDADE. 1. O assessor Hazencleber Lopes Cançado Júnior prestou as seguintes informações: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL busca, por meio desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, seja reconhecida a figura do estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Requer a adoção de providências estruturais em face de lesão a direitos fundamentais dos presos, decorrentes, conforme alega, de omissões e ações dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. A Defensoria Pública do Estado da Bahia, mediante peça subscrita por Defensor Público, postula o ingresso na qualidade de terceira. Esclarece ter a incumbência constitucional de representar em Juízo os sujeitos em situação de vulnerabilidade jurídica. Realça o impacto da arguição de descumprimento de preceito fundamental nos direitos individuais e coletivos daqueles, sob sua assistência, fragilizados ante o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional. 2. Versando o tema de fundo da arguição de descumprimento de preceito fundamental questão relativa à atuação da requerente, envolvendo a finalidade institucional, no que controvertido o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, surge a conveniência do acolhimento dos pedidos. 3. Admito a Defensoria Pública do Estado da Bahia no processo, como terceira interessada, recebendo-o no estágio em que se encontra (STF, s.p, 2020).

Atualmente presenciamos discursos de caráter conservador que buscam a culpabilidade e a punição acima de tudo, sem antes, na verdade, observarmos o maior dos problemas, que é o nosso sistema carcerário que, desde sempre, não acompanha e não possui capacidade para suportar a inclusão de novos presos.

Aparentemente, o legislador, motivado por todo esse contexto de exigências punitivas, nos parece que tenha se equivocado quanto a alguns pontos da presente modificação, pois, o que é necessário, dentro do sistema penitenciário, hoje em dia,

são, na verdade, condições que permitam a ressocialização do apenado e não a manutenção, por mais tempo, dentro da prisão, pois, já sabemos que esse não é o melhor caminho para o fim de controle da criminalidade.

Outro aspecto relevante trazido pelo Pacote Anticrime, está no art. 112, §5º, que dispõe o seguinte a respeito do crime de tráfico de drogas “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”.

Embora já esteja consolidado de que a conduta do §4º do art. 33 da lei de drogas não se trata de crime hediondo como o §1º do mesmo artigo, a lei 13.964/19 trouxe expressamente previsto que o condenado pelo tráfico privilegiado não irá seguir as regras de progressão objetiva dos crimes hediondos praticados sem violência ou grave ameaça.

Por fim, é também importante analisarmos os parágrafos 6º e 7º do art.112 da Lei de Execuções Penais, que assim determinam (BRASIL, s.p., 1984):

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

§ 7º O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito (BRASIL, 1984, art. 112, § 6º-§ 7º).

Com o advento da Lei nº 13.694/19, o apenado que vier a cometer falta disciplinar de natureza grave durante a execução da pena, terá o lapso necessário para progredir de regime interrompido, ou seja, o prazo de cumprimento do lapso objetivo voltará à estaca zero e o reinício da contagem levará em conta o restante de pena a ser cumprido pelo condenado. Entretanto, esse disposto foi incluído apenas para ressalvar algo que já estava pacificado na jurisprudência.

Em seu parágrafo 7º, foi implementada a ideia de que o bom comportamento será readquirido após um ano da ocorrência do fato, ou até mesmo antes, caso esteja cumprido o requisito do tempo para poder pleitear o seu direito.

Em relação a esse parágrafo, para efeitos jurídicos, deve ser levado em conta sua aplicação apenas as faltas de natureza grave, pois, como notado acima, os parágrafos 6º e 7º estão alinhados e conjugados com o “caput” do dispositivo e devem ser interpretados em conjunto, com uma exegese favorável ao condenado.

Porém, importante mencionar que o parágrafo 7º só foi adicionado ao art. 112 da LEP com a derrubada do veto realizado pelo Presidente da República, que o fez com a seguinte justificativa (BRASIL, s.p., 2019):

“A propositura legislativa, ao dispor que o bom comportamento, para fins de progressão de regime, é readquirido após um ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito, contraria o interesse público, tendo em vista que a concessão da progressão de regime depende da satisfação de requisitos não apenas objetivos, mas, sobretudo de aspectos subjetivos, consistindo este em bom comportamento carcerário, a ser comprovado, a partir da análise de todo o período da execução da pena, pelo diretor do estabelecimento prisional. Assim, eventual pretensão de objetivação do requisito vai de encontro à própria natureza do instituto, já pré-concebida pela Lei nº 7.210, de 1984, além de poder gerar a percepção de impunidade com relação às faltas e ocasionar, em alguns casos, o cometimento de injustiças em relação à concessão de benesses aos custodiados”.

Percebe-se que, a grande questão afirmada em suas razões de veto, foi uma possível objetivação do requisito que, na verdade, detém natureza subjetiva e que, segundo o Presidente da República, poderia acarretar em injustiças relativas à concessão de benesses aos apenados.

De fato, houve uma objetivação em relação a obtenção do bom comportamento, no entanto se analisarmos com cautela e com uma interpretação restritiva, chegaremos à conclusão de que esse período exigido para o bom comportamento afeta diretamente a questão da progressão de regimes, de modo que não há que se falar que demais regalias concedidas aos apenados ficarão suspensas enquanto não transcorrer o lapso exigido.

Outrossim, ainda que não tenha transcorrido o prazo de um ano para que seja recuperado o bom comportamento carcerário, caso o apenado obtenha o lapso temporal para a progressão de regime, ele irá recuperar antes desse prazo estabelecido, podendo arguir o seu direito a progressão.

No entanto o veto realizado não perdurou, tendo sido derrubado pelo Congresso Nacional no dia 19/04/2021. No sentido do Congresso Nacional, Nucci (s.p, 2021) afirmou o seguinte a respeito do tema:

Resoluções e regimentos internos de presídios têm estabelecido um prazo para a reabilitação do preso que tenha cometido falta grave, algo que, em nosso entendimento, fere o princípio da legalidade, embora muitos tribunais aceitem e sigam tal prazo. Portanto, é favorável haver uma lei federal disciplinando o tema, como agora existe, com a derrubada do veto ao § 7º do art. 112 da LEP (NUCCI, s.p, 2021).

Assim, por se tratar de uma lei criada para atender os anseios punitivistas da sociedade, inevitavelmente, está acompanhada de diversas incongruências e desacertos, e a questão das modificações dos critérios objetivos para a progressão de regimes é apenas uma parte dessa reflexão.

2.1.1 Casos específicos e decisões do Superior Tribunal de Justiça: primeiras impressões

Como visto, durante a exposição do presente trabalho, modificações legislativas inevitavelmente trazem junto de si alguns equívocos e algumas lacunas jurídicas e, por isso, é tarefa dos nossos Tribunais, a exemplo do egrégio Superior Tribunal de Justiça, solucionar tais divergências e lacunas, objetivando uma melhor aplicação do direito.

Dessa forma, passaremos a analisar alguns posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça (s.p, 2021) a respeito do tema em debate:

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 LAPSOS RELATIVOS AOS REINCIDENTES 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 REINCIDENTES 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 estupro, 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 (STJ,s.p, 2021).

Consoante observado, no Resp. nº 19100240, o STJ buscou preencher a seguinte lacuna: na hipótese de um indivíduo condenado por um crime hediondo ou equiparado, vindo ele a se tornar reincidente por já possuir condenação em um crime comum, em qual patamar para progressão de regime ele se encaixaria? Nesse sentido, teríamos dois posicionamentos, um entendendo que necessitaria ser aplicado inciso VII, onde deveria ser observado o lapso de 60% da pena e, o outro, no sentido de ser aplicado o inciso V, que exige 40% de cumprimento da pena para progredir de regime.

Em face dessa celeuma, o STJ adotou a segunda teoria, no sentido de que, em razão do legislador não ter diferenciado o reincidente específico do reincidente genérico, será aplicado, portanto o disposto no inciso V, além do que por princípio básico do direito penal é vedada a analogia *in malam partem*.

Importante extrair desse julgado, ainda, duas questões: 1) dado o julgado, nas questões que envolverem reincidência genérica para os crimes dos demais incisos, deverá ser aplicado o mesmo raciocínio, com base na legalidade estrita e proibição da analogia *in malam partem*; 2) esse entendimento do STJ trouxe, também, outros efeitos para quem já havia, sob a vigência da redação anterior, sido condenado pela prática de crime hediondo com reincidência genérica, pois, na redação anterior, estava disposto que o reincidente em crimes desse tipo deveria cumprir o prazo de 3/5 (três quintos), correspondentes a 60% da pena para atingir a objetividade do requisito, de modo que, a partir desse julgado, o prazo será de 40% e, por consequência, irá retroagir para todos os efeitos benéficos dos apenados e condenados nessa situação.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019). PACOTE ANTICRIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. INAPLICABILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE SIMPLES. INCIDÊNCIA

DO PERCENTUAL DE 40% DO ART. 112, V, DA MESMA LEI. NORMA MAIS BENÉFICA. PRINCÍPIO DO FAVOR REI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/5/2019)" (AgRg no HC 521.434/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019). 2. Porém, com a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o legislador trouxe novas nuances ao tema, pois ao revogar o art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/1990, dispositivo o qual não fazia diferenciação entre a reincidência específica ou genérica para a progressão de regime, estabeleceu novos lapsos para progressão de regime, modificando também o art. 112 da Lei de Execução Penal. 3. No caso dos autos, o paciente, que não é primário, não se enquadra nos exatos termos do inciso V, tampouco seu caso se amolda ao inciso VII, uma vez que não é reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado. Desse modo, forçoso reconhecer que, diante das duas situações, em obediência ao princípio do favor rei, ao paciente se deve aplicar a norma penal mais benéfica, no caso a incidência do percentual de 40% previsto no inciso V do art. 112 da Lei 7.210/1984 para fins de progressão de regime. 4. Habeas corpus concedido (STJ, s.p, 2020).

No mesmo sentido, a sexta turma do STJ (s.p, 2020) no HC 607.190, julgou caso semelhante, onde o réu estava condenado em regime fechado pelo crime de tráfico de drogas e furto qualificado, e, nesse sentido, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo pleiteou o direito a se observar o lapso de 40% e não o de 3/5 (equivalente a 60%).

Em recurso de apelação, o Tribunal de Justiça havia mantido a exigência de 60% para progressão da pena, entretanto o Superior Tribunal de Justiça, por já possuir entendimento nesse sentido e, observando a vedação a "*analogia in malam partem*", deferiu o pedido de Habeas Corpus para que a progressão ocorra quando for atingido o patamar de 40% de cumprimento da pena.

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXAME CRIMINOLÓGICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. HISTÓRICO PRISIONAL CONTURBADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício. II - "A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a gravidade dos delitos pelos quais o paciente foi condenado, bem como a longa pena a cumprir não são fundamentos idôneos para indeferir os benefícios da execução penal, pois devem ser levados em consideração, para a análise

do requisito subjetivo, eventuais fatos ocorridos durante o cumprimento da pena" (HC n. 480.233/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 19/02/2019). III ? Para a concessão do livramento condicional, deve o acusado preencher tanto o requisito de natureza objetiva (lapso temporal) quanto os pressupostos de cunho subjetivo (comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto), nos termos do art. 83 do CP, c/c art. 131 da LEP. IV - No caso concreto, o exame criminológico foi determinado com base no histórico prisional conturbado do paciente, que ostenta nada menos do que nove faltas disciplinares graves no curso da execução penal, e exame criminológico prévio com trechos desfavoráveis. V ? Tendo em vista que o paciente cumpre pena por cinco roubos qualificados, nos termos do art. 83, parágrafo único, do Código Penal, com a redação atual dada pela Lei n. 13.964/2019: "Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: [...] Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir." VI ? Com as inovações da Lei n. 10.792/03, que alterou o art. 112 da Lei n. 7.210/84 (LEP), afastou-se a exigência do exame criminológico. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o Magistrado de 1º Grau, ou o eg. Tribunal a quo, diante das circunstâncias do caso concreto, podem determinar a realização da referida prova técnica para a formação de seu convencimento, desde que essa decisão seja adequadamente motivada. Súmula n. 439/STJ e Súmula Vinculante n. 26. VII - Ademais, "Também é firme o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que é inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para o livramento condicional ou outro benefício, uma vez que tal providência implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita. Precedentes" (AgRg no HC n. 475.608/MS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 19/02/2019). Habeas corpus não conhecido. Recomenda-se celeridade na realização do exame criminológico (STJ, s.p. 2020).

No Habeas Corpus nº 616.951 supracitado, foi indeferida a concessão do Livramento Condicional ao apenado, pois o mesmo ostentava nove situações de falta disciplinar de natureza grave e a última falta grave cometida teria sido há mais de dois anos do pedido. Entretanto, sustentou, o julgado, que ainda que o apenado se enquadrasse no exigido objetivo da lei, não poderia se falar em dispensa ao exame criminológico e, por isso, foi indeferido o pedido do livramento condicional por meio do Habeas Corpus mencionado.

Dessa forma, nota-se a importância do cumprimento no disposto do artigo 2º da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Sendo assim, a Lei nº 13.964/19, apresentou algumas lacunas e até mesmo equívocos por parte do legislador, e por isso cumpre aos nossos tribunais,

representantes do poder judiciário, preencher as ausências e corrigir os erros, objetivando um direito isonômico e justo, valorizando assim a independência e harmonia dos três poderes.

3 CONCLUSÃO

A Lei nº 13.964/19 por meio do que foi apresentado, nos traz algumas reflexões a respeito de punibilidade e da forma como as sanções são coordenadas dentro do nosso sistema penitenciário.

É um fator histórico que dentro da sociedade se presume que a criminalidade só irá acabar se houver o chamado encarceramento em massa, que seria uma forma de afastar os criminosos da sociedade, de modo que somente assim ela estaria livre dessas pessoas, entretanto, sabemos que não é bem assim. Mudanças legislativas visando coibir e evitar praticas delituosas são sempre bem-vindas, desde que razoáveis e proporcionais.

O pacote anticrime, trouxe, no que tange a questão da progressão de regimes, uma valorização a individualização da pena, dando tratamentos diversos aos delitos conforme sua natureza jurídica e também ao apenado, sendo ele primário ou reincidente.

Dessa forma, nesse sentido, apresenta-se o ponto positivo da lei, pois a mesma buscou respeitar princípios básicos da execução penal em seu caráter formal, dando a entender uma mistura de que atendeu o anseio social, mas sem que violasse direitos fundamentais dos condenados, como por exemplo o disposto no art. 5º, incisos, III e XLIX da Constituição Federal, que asseguram que ninguém estará sujeito a tortura ou tratamento desumano degradante, bem como o respeito à integridade física e moral.

Entretanto, há acertos, erros e dúvidas qualquer que seja a mudança legislativa, de forma que a Lei nº 13.694/19, ainda que valorize a individualização da pena em seu caráter de progressão de regime, deve atentar-se o legislador se o nosso sistema que como sabemos adota a teoria progressista, fornece para o apenado meios que possam o reintegrar à sociedade, pois não basta só que se façam leis rigorosas, uma vez que, após cumprido o tempo de pena, o sentenciado retornará ao convívio social, e caso não possua o devido amparo poderá voltar a delinquir, demonstrando uma falha no sistema como ocorre em alguns casos.

Diante de todo o exposto, fica evidente a importância de analisarmos tecnicamente e criticamente as mudanças legislativas, principalmente aquelas que, claramente são motivadas por reiteradas exigências sociais de ordem punitivista.

REFERÊNCIAS

Assumpção, V. **Pacote Anticrime - comentários à Lei n. 13.964/2019**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9786555591514. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591514/>. Acesso em: 24 Jun 2021.

BARROSO, D. **Lei Anticrime Comentada (13.964/2019)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9786555591897. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591897/>. Acesso em: 23 Jun 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Estudo do Veto nº 56/2019**. p. 11. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8060620&ts=1623944155237&disposition=inline>>. Acesso em 23/06/2021.

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

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/sisdepen>>. Acesso em 26/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 616951 Sp 2020/0259447-5**. Relator: Ministro Felix Fischer. Data de Julgamento: 17 de nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus: 607190 SP 2020/0211251-5**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento: 06/10/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (Resp) 1910240 MG 2020/0326002-4**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 26 de mai. de 2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1221596328/recurso-especial-resp-1910240-mg-2020-0326002-4/inteiro-teor-1221596345>>. Acesso em 22/06/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 DF - Distrito Federal**. 0003027-77.2015.1.00.0000. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília- DF. 28 de fevereiro de 2020. Data de Julgamento: 28/02/2020.

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2020 – Presidente Prudente, 2020.

DESEMBARGADOR Nucci avalia pontos da lei anticrime que voltam a valer. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 23 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/344322/desembargador-nucci-avalia-pontos-da-lei-anticrime-que-voltam-a-valer>>. Acesso em: 22/06/2021.

MARCAO, R. **Lei de Execução Penal anotada**, 6ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2016. 9788547203870. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547203870/>. Acesso em: 23 Jun 2021.

Mendes, M.S.D. R. **Pacote Anticrime: Comentários Críticos à Lei 13.964/2019**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788597025002. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025002/>. Acesso em: 24 Jun 2021.

N.G.D.S. **Curso de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. 9788530994051. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994051/>. Acesso em: 23 Jun 2021.

Norberto, A. **Execução Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. 9788530987411. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987411/>. Acesso em: 24 Jun 2021