

O PACOTE ANTICRIME E SEUS REFLEXOS NA EXECUÇÃO PENAL – ALTERAÇÕES E INCONSTITUCIONALIDADES DO NOVO SISTEMA DE PROGRESSÕES DE REGIME

THE NEW “ANTICRIME” CRIMINAL LEGISLATION AND ITS IMPACTS ON PROCEDURES RELATED TO SERVING CRIMINAL SENTENCES – THE NEW LEGAL PROVISIONS AND UNCONSTITUTIONALITY ON GRADUAL RELEASE FROM PRISON

Bruno César Canola¹

Flávio Aurélio Wandeck Filho²

RESUMO

O presente artigo objetiva desnudar as significativas alterações promovidas pelo chamado “Pacote Anticrime” no sistema de progressões de regime, sem dúvida a modificação que maior impacto terá na seara da Execução Penal, atingindo quase a totalidade dos sentenciados à pena privativa de liberdade. As modificações promovidas pelo pacote evidenciam, para além da ausência de técnica legislativa, patentes inconstitucionalidades e um intento punitivista que vai de encontro à necessidade premente de diminuição da população carcerária, expressada não somente pela doutrina mais abalizada, mas também pelo Supremo Tribunal Federal. Da forma como gestado, o novo sistema de progressões de regime ensejará inúmeros debates nos Tribunais Superiores e agravará ainda mais o caos do sistema penitenciário.

PALAVRAS-CHAVE: Execução penal. Pacote anticrime. Progressão de regime.

ABSTRACT

This article seeks to unfold the significant alterations made by the new “Anticrime” criminal legislation on procedures related to serving criminal sentences. This is indisputably the most significant legal modification in this area of law in years, and it will affect most of the prisoners serving sentences in Brazil. The new legal provisions reveal, in addition to a very bad legislative text, evident unconstitutionality and a punitive intent that goes against the urgent need of reducing prison population, a necessity expressed not only by legal experts but also by the Supreme Court. As conceived, these new procedures related to serving criminal sentences will result in numerous debates in the Courts and will also contribute to worsen even more the already very bad situation of the Brazilian prison system.

¹ Defensor Público do Estado de Minas Gerais, com atuação no Núcleo Estratégico da Execução Penal (NEEP). Mestre em Direito Obrigacional pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), campus de Franca – SP. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL).

² Defensor Público do Estado de Minas Gerais, com atuação no Núcleo da DPMG junto aos Tribunais Superiores. Mestre em Direitos Humanos pela Northwestern University (revalidado pela UFMG). Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

KEYWORDS: Procedures related to serving criminal sentences. New “Anticrime” criminal legislation”. Gradual release from prison.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As alterações promovidas pelo pacote anticrime na sistemática da progressão de regime. 3. As inconstitucionalidades do novo sistema de progressões de regime. 4. Considerações finais. 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Sancionada nos últimos dias de 2019, após quase um ano de tramitação no Congresso Nacional, a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, usualmente conhecida como “Pacote Anticrime”, promoveu uma das mais abrangentes reformas da legislação Penal, Processual Penal e de Execução Penal, modificando, acrescentando e suprimindo diversos artigos dos Códigos Penal e de Processo Penal, da Lei de Execução Penal e também em algumas leis penais esparsas.

No que se refere especificamente à matéria de Execução Penal, as alterações oriundas da Lei n. 13.964/2019 foram as mais extensas e impactantes já promovidas desde a edição da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984), doravante LEP, modificações essas que terão, certamente, enorme impacto social, já que envolvem alterações nos prazos de progressão de regime, no período de cumprimento total de penas, nos requisitos do livramento condicional, dentre outras.

Como sabido, no já caótico sistema carcerário brasileiro, medidas que visam prolongar os períodos de encarceramento, como as adotadas na novel legislação, certamente arruinarão ainda mais as precárias condições dos cárceres nacionais, agravando sobremaneira as já conhecidas violações de direitos fundamentais do sistema penitenciário pátrio, verdadeiro “estado de coisas inconstitucional” (sic.), termo cunhado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.³

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 09.09.2015, DJe de 18.02.2016.

O presente trabalho foca naquela que é sem dúvida a mais impactante das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime na Execução Penal, que é a modificação completa dos prazos de progressão de regime até então existentes.

Como veremos, algumas das modificações trazidas pela **Lei n. 13.964/2019** são claramente inconstitucionais, enquanto outras, de constitucionalidade discutível, trarão reflexos nefastos no já gravíssimo quadro de superlotação carcerária do país.

Cabe ressaltar ainda o impacto que essas alterações terão na jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre alguns temas da Execução Penal, os quais demandarão certamente uma revisão de entendimentos já consolidados naquelas Cortes.

2 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO PACOTE ANTICRIME NA SISTEMÁTICA DA PROGRESSÃO DE REGIME

Até o advento da Lei n. 13.964/2019, havia na legislação brasileira somente três frações legais de progressão de regime, que se dividiam basicamente considerando a natureza do delito cometido (comum ou hediondo) e, no caso dos hediondos, a condição pessoal do sentenciado (primário ou reincidente).

A primeira fração outrora existente era a de 1/6 (um sexto) da pena, prevista na antiga redação do art. 112 da LEP, cujo cômputo englobava os crimes comuns e os crimes hediondos cometidos antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, independente da primariedade ou reincidência do sentenciado.

Além dela, havia também as frações de 2/5 (dois quintos) e 3/5 (três quintos) da pena, previstas no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que se aplicavam aos delitos hediondos cometidos após a entrada em vigor da Lei nº 11.464/2007, sendo a fração de 2/5 (dois quintos) da pena aplicável aos sentenciados primários e a de 3/5 (três quintos) da pena aos sentenciados reincidentes.

Nesse contexto, a Lei n. 13.964/2019 revogou as previsões anteriores e criou oito prazos distintos para progressão de regime, os quais não variam mais somente em relação ao tipo de crime cometido (comum ou hediondo) e a condição pessoal do sentenciado (primário ou de reincidente), mas também levam em conta o *modus operandi* (crime cometido com ou sem violência ou grave ameaça), as consequências

do crime (resultado morte) e até mesmo a posição ocupada pelo sentenciado em eventual organização criminosa.

A nova disposição concentrou no art. 112 da LEP todos os prazos legais de progressão de regime, o que acarretou a revogação do art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/1990, que trazia as frações de progressão de regime dos crimes hediondos.

A nova previsão alterou também a sistemática de cálculo, inovando no uso de percentagens ao invés de frações da pena, sistema que era adotado desde a edição da LEP, em 1984.

São os seguintes os novos prazos legais, conforme dispostos na novel redação do art. 112 da LEP:

- I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
- II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
- III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
- IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
- V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;
- VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:
 - a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;
 - b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado;
 - 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, LEP, 1984).

Quanto aos novos prazos estabelecidos, alguns permaneceram idênticos ou praticamente idênticos aos anteriores, tais como os dos incisos: I (crime comum cometido sem violência ou grave ameaça por agente primário), que era de 1/6 (um sexto) da pena (fração geral de progressão de regime dos crimes comuns) e agora é 16% (dezesesseis por cento) dela; V (crime hediondo cometido sem violência ou grave ameaça por agente primário), que era 2/5 (dois quintos) da pena e agora é 40% (quarenta por cento) dela; e VII (agente reincidente específico em crime hediondo), que era 3/5 (três quintos) da pena e agora é 60% (sessenta por cento) dela.

Outros prazos são visivelmente mais gravosos que os anteriormente previstos, destacando-se os dos incisos II, III e IV, respectivamente, de 20% (vinte por cento) da pena para reincidentes em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça, de 25% (vinte e cinco por cento) da pena para primários em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça e de 30% (trinta por cento) da pena para reincidentes em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça, sendo que a todas essas hipóteses se aplicava anteriormente a fração geral de 1/6 (um sexto) da pena.

Também mais gravosa é a hipótese do inciso VI, de 50% (cinquenta por cento) da pena se o apenado for primário e condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, ou condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado, ou condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada. Nesses casos, a fração anterior era de 2/5 (dois quintos) da pena no caso de crime hediondo com resultado morte e de 1/6 (um sexto) da pena nas outras duas hipóteses, visto que se tratam de crimes de natureza comum.

Por fim, a hipótese do inciso VIII, de 70% (setenta por cento) da pena para apenados reincidentes específicos em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, também mais gravosa que a fração anterior de 3/5 (três quintos) da pena para essa mesma situação.

Trata-se, portanto, em alguns casos, de aumentos extremamente rigorosos, tais como nas hipóteses dos incisos: IV (30% [trinta por cento] da pena para reincidentes em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça), na qual o prazo é praticamente o dobro do anterior; e V, alíneas *b* e *c* (50% [cinquenta por cento] da pena, se condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado ou condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada), na qual o novo prazo é quase o triplo do anterior.

Cabe salientar, no entanto, que embora o projeto de lei tivesse inicialmente o intuito de endurecer a legislação penal e de Execução Penal, tornando-a mais rigorosa

e, conseqüentemente, alargando os prazos de encarceramento, algumas das situações trazidas pelo legislador acabaram por ser mais benéficas aos sentenciados.

Dessa forma, a primeira consequência da nova legislação é, sem dúvida, a extratividade da lei penal, situação que se estende também à Execução Penal, conforme entendimento pacificado na doutrina⁴ e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.⁵

Como já ocorrido anteriormente, quando do advento da Lei n. 11.464/2007, que criou as frações de progressão de regime de 2/5 (dois quintos) e 3/5 (três quintos) da pena para crimes hediondos, tais prazos somente se aplicaram aos delitos cometidos após a vigência da norma, que se deu em 29 de março de 2007.

Da mesma forma, os novos prazos de progressão de regime do art. 112 da LEP que agravam a situação dos sentenciados só se aplicam aos delitos cometidos após a vigência da Lei n. 13.964/2019, que se deu em 25 de janeiro de 2020. Para todos aqueles cometidos anteriormente à entrada em vigor da nova legislação, deve-se aplicar as frações anteriormente existentes que foram revogadas.

Por seu turno, os prazos de progressão de regime trazidos pela lei 13.964/2019 que sejam mais favoráveis aos condenados devem se aplicar imediatamente aos delitos cometidos anteriormente à vigência da nova lei, nos termos do art. 5º, XL da CF.⁶

Como já ressaltado alhures, muito embora o chamado “Pacote Anticrime” buscasse agravar a legislação penal vigente no país, nosso legislador acabou por produzir, certamente de maneira involuntária, situações mais benéficas aos sentenciados no que se refere a alguns prazos de progressão de regime.

Situação semelhante já havia ocorrido anteriormente em anos recentes com a edição da Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009, que ao unir no mesmo artigo de lei as condutas anteriormente tipificadas como estupro e atentado violento ao pudor

⁴ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 23.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 91.300, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 05.03.2009, DJe de 03.04.2009.

⁶ Art. 5º [...] XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

acabou involuntariamente por beneficiar os condenados por ambos os delitos quando realizados em uma mesma conduta,⁷ e da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, que ao revogar a causa de aumento do *emprego de arma* no crime de roubo (revogado art. 157, §2º, I do CP) acabou também involuntariamente promovendo a descriminalização da causa de aumento para quem cometesse o delito se valendo de arma branca.⁸

No caso específico dos novos percentuais para a progressão de regime trazidos pela Lei n. 13.964/2019, as hipóteses traçadas nos incisos VII e VIII da nova redação do art. 112 da LEP acabaram por beneficiar reincidentes não específicos, já que a previsão legal anterior (revogado art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/1990) lhes era mais gravosa.

Embora com alguma crítica da doutrina em sentido contrário,⁹ o entendimento que se firmou na jurisprudência era de que prazo de 3/5 (três quintos) da pena para progressão de regime nos crimes hediondos na legislação pregressa exigia tão somente a condição de reincidente do sentenciado, independentemente se tal reincidência era ou não específica em crimes hediondos.¹⁰

A nova redação do inciso VII do artigo 112 da LEP, trazida pela Lei n. 13.964/2019, é clara em prever que o prazo de progressão de regime no percentual de 60% (sessenta por cento) da pena, equivalente ao revogado prazo de 3/5 (três quintos) da pena, somente se aplica ao apenado reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado, não alcançando, portanto, os reincidentes não específicos, como outrora.

Da mesma forma, no caso do inciso VIII, cujo percentual previsto é de 70% (setenta por cento) da pena, além da reincidência específica, é necessário que ela se dê em crime hediondo com resultado morte.¹¹

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 100.181, Redator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgamento em 15.08.2019, DJe de 03.03.2020.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ARES 1.249.427, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgamento em 19.06.2018, DJe de 19.06.2018.

⁹ PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal. Uma introdução crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 210.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 202.425, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgamento em 25.08.2015, DJe de 15.09.2015.

¹¹ No que tange a hipótese do art. 112, VIII da LEP, importa ressaltar que sua incidência se dará exclusivamente se o crime anterior ensejador da reincidência também for hediondo e com resultado

Verifica-se, assim, que a novel legislação não contemplou os reincidentes não específicos, ou seja, reincidentes cujo crime anterior não seja hediondo. Não há hipótese especificamente prevista no rol do novel art. 112 da LEP para essa situação.

Ademais disso, com a revogação expressa do art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/1990, não existe qualquer outra previsão legal que contemple especificamente essa hipótese.

Dessa maneira, qual seria o percentual de progressão de regime aplicável a esses sentenciados que cometeram crime hediondo, mesmo que com resultado morte, mas cuja reincidência advém de crime comum?

Ao nosso sentir, não resta outra alternativa senão a aplicação a esses casos as hipóteses dos incisos V e VI, a do art. 112 da LEP, destinado aos sentenciados primários que cometem crime hediondo e crime hediondo com resultado morte.

Alguns poderiam argumentar que o prazo de 40% (quarenta por cento) e 50% (cinquenta por cento) da pena não seria aplicável a esses sentenciados, pois destina-se aos primários, como expressamente mencionado nos referidos incisos do artigo 112 da LEP. Contudo, dado o limbo jurídico instalado pelo legislador, essa é a única solução possível, pois se de um lado o sentenciado não é primário, de outro, também não é reincidente específico, como expressamente exigem os incisos VII e VIII do artigo 112 da LEP e, como sabido, é vedada analogia *in malam partem* na legislação penal e, conseqüentemente, na legislação executiva penal¹².

Na doutrina, cabe destacar os ensinamentos de Rafael de Sousa Miranda:

Ao exigir reincidência específica para os prazos mais rígidos de progressão de regime, a Lei 13.964/19 trouxe uma verdadeira '*novatio legis in melius*' aos condenados reincidentes simples. Isso porque, antes de sua edição, se uma pessoa tivesse sido condenada por um crime comum e, posteriormente por um crime hediondo, era considerada reincidente e só poderia progredir de regime após cumprir 3/5 (três quintos) da pena. Mas como agora a lei exige reincidência específica, esta pessoa que era considerada reincidente para fins de progressão, não é mais. Logo, a lei deverá retroagir para beneficiá-la e o cálculo de penas deverá ser retificado.¹³

morte. Sendo o crime anterior hediondo que não resultou em morte, deve-se aplicar o percentual de 60% (sessenta por cento) previsto no inciso VII do art. 112 da LEP.

¹² ROIG, Rodrigo Duque Estrada, op., cit., p. 25.

¹³ MIRANDA, Rafael de Sousa. **Manual de execução penal**. 2.ed. Salvador. Editora *JusPodivm*, 2020, p.165. No mesmo sentido: VEIGA, Alessa Pagan; NEVES, Marcella Moraes Pereira das. **A lei de execução penal e o cumprimento da pena pós reforma**, In SILVA, Franklin Roger Alves (Org.) O Processo Penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública. São Paulo: CEI, 2020, p. 438.

A jurisprudência, ainda incipiente, também parece caminhar nesse sentido, cabendo aqui destacar precedentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹⁴ e do Superior Tribunal de Justiça.¹⁵

Dessa forma, por ser mais benéfica que a antiga previsão do art. 2º, **§ 2º da Lei n. 8.072/1990**, que estabelecia o percentual de 3/5 (três quintos) da pena para progressão de regime aos crimes hediondos de qualquer natureza cometidas por reincidentes específicos ou não, as atuais hipóteses do art. 112, V e VI, a da Lei de Execução Penal, respectivamente 40% (quarenta por cento) da pena para crimes hediondos sem violência ou grave ameaça e 50% (cinquenta por cento) da pena para crimes hediondos com resultado morte, devem se aplicar retroativamente aos reincidentes não específicos que cometeram delitos anteriormente à vigência da Lei n. 13.964/2019.

Uma segunda consequência da nova legislação é o estabelecimento de reincidência específica para aplicação das hipóteses previstas no art. 112, VII e VIII da LEP, bem como e a criação pelo legislador de uma “nova reincidência específica”, nas hipóteses do art. 112, II e IV da LEP.

Como afirmado anteriormente, o inciso VII da nova redação do artigo 112 da LEP, ao prever prazo de progressão de regime no percentual de 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado, reservou sua incidência somente para os reincidentes específicos em crimes hediondos, de maneira que aos reincidentes não específicos que cometem crimes hediondos deve-se aplicar a hipótese do inciso V do mesmo artigo, ou seja, o prazo de 40% (quarenta por cento) da pena.

Por sua vez, o inciso VIII, cujo percentual previsto é de 70% (setenta por cento) do cumprimento da pena, foi ainda mais restritivo e reservou sua incidência somente para os reincidentes específicos em crime hediondo com resultado morte. Nesse particular, cabe salientar que, ainda que o sentenciado cometa crime hediondo com resultado morte, tal percentual somente se aplicará se o crime anterior, ensejador da reincidência,

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). Agravo em Execução Penal 1.0525.13.008789-9/001, Relatora Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz, 2ª Câmara Criminal, julgamento em 15.04.2020, DJe/MG de 30.04.2020.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 533.016, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, decisão monocrática, DJe de 31.03.2020.

também for hediondo e com resultado morte. Sendo o crime anterior hediondo que não resultou em morte, deve-se aplicar o percentual de 60% (sessenta por cento), previsto no inciso VII e, sendo o sentenciado reincidente não específico, o percentual de 50% (cinquenta por cento), previsto no inciso VI, *a*.

No entanto, a completa ausência de técnica legislativa da Lei n. 13.964/2019 acabou por criar outras duas situações nas quais, em respeito aos princípios da legalidade e da vedação à analogia *in malam partem* no Direito Penal e na Execução Penal, se observa aquilo que talvez se nomeie como uma nova espécie de “reincidência específica” na legislação brasileira: a reincidência específica em crime cometido com ou sem violência à pessoa ou grave ameaça.

Trata-se das hipóteses previstas nos incisos II e IV da nova redação do art. 112 da LEP, que prescrevem, respectivamente, os prazos de 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça e 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça.

Da forma como delineados (ou mal delineados, para ser mais claro) a incidência das referidas hipóteses exige mais do que a mera a condição de reincidente do sentenciado para sua aplicação, como por dedução lógica deveria ser.

Nesses casos, a reincidência deve também ser observada em crime sem violência ou grave ameaça (inciso II) ou em crime com violência ou grave ameaça (inciso IV), a depender do caso.

Desse modo, não se configurando a reincidência nos moldes estipulados nos incisos II e IV, não há previsão normativa que contemple a hipótese, somente restando aplicar aos casos residuais os percentuais dos incisos I e III, que tratam de apenados primários.

Vale destacar que se o legislador não pretendia criar essa exigência de uma “reincidência específica” para a aplicação dos incisos II e IV, deveria simplesmente ter repetido o texto dos incisos I e III e substituído a palavra *primário* deles constante pela palavra *reincidente* ou, então, se valido de uma vírgula logo após a palavra *reincidente*.

A título de exemplo, o inciso II deveria conter o seguinte texto: “20% da pena, se o apenado for reincidente e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave

ameaça” ou então “20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente, em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça”.

A ausência de técnica legislativa fica, portanto, evidente quando se constata que a questão é antes que jurídica, semântica.

O mesmo vale para as hipóteses dos incisos VII e VIII, já mencionadas anteriormente. Caso não fosse o intento do legislador prevê-las exclusivamente para os casos de reincidentes específicos, bastaria ter seguido a construção por ele mesmo adotada nos incisos V e VI, *a*, respectivamente,

Nesse caso, não restaria qualquer dúvida de que os incisos II, IV, VII e VIII se aplicariam aos sentenciados reincidentes em geral, independentemente do delito que gerou a reincidência.

Entretanto, ao se utilizar nos incisos II e IV (e também nos incisos VII e VIII) do termo “reincidente **em** crime”, sem vírgula após “reincidente”, o legislador criou uma exigência específica para a aplicação dos incisos, visto que a reincidência que se demanda é em relação a um tipo específico de delito e não a reincidência genérica. A literalidade do dispositivo não permite outra interpretação e, como já ressaltado, não se admite analogia *in malam partem* na legislação penal e de Execução Penal.

A título de ilustração do que se expõe acima, veja-se a situação de um sentenciado que comete um furto enquanto primário e outro enquanto reincidente. Na condição de reincidente em crime cometido sem violência ou grave ameaça, deve-se-lhe aplicar relativamente ao segundo delito o percentual disposto no art. 112, II da LEP.

Todavia, caso o sentenciado cometa um roubo na qualidade de primário e após isso um furto, não há previsão legal para essa hipótese, já que embora reincidente, o sentenciado não é reincidente em crime cometido sem violência ou grave ameaça, devendo-se-lhe aplicar residualmente a hipótese do art. 112, I da LEP ao segundo delito.

Alguns poderiam argumentar que a referida interpretação é completamente desprovida de lógica, pois beneficia aquele que anteriormente cometeu crime mais grave. Contudo, a literalidade do artigo é clara (e aqui novamente lamenta-se a absoluta ausência de técnica legislativa) e, reitera-se, outra interpretação sobre o referido artigo somente poderia advir de interpretação analógica, o que não se admite.

Quanto à hipótese do inciso IV, o mesmo acontece. Um condenado por um roubo enquanto primário e outro enquanto reincidente incidirá na referida hipótese quanto ao segundo delito. Já um condenado por furto enquanto primário e um roubo enquanto reincidente terá sorte diversa, já que na ausência de previsão específica para essa hipótese (perceba-se que embora reincidente, o sentenciado não o é em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça) deve-se aplicar ao sentenciado o disposto no inciso III do art. 112 da LEP em relação ao segundo delito.

Outra consequência dos novos prazos de progressão de regime é que, ao estabelecer oito prazos distintos que variam conforme o tipo de crime, a condição pessoal do sentenciado, o *modus operandi* do delito, suas consequências e até mesmo a posição ocupada pelo sentenciado em eventual organização criminosa, estabeleceu o legislador uma sistemática onde o cálculo da progressão de regime deve ser feito individualmente para cada delito em execução, de acordo com suas características particulares.

Embora essa consequência se mostre aparentemente óbvia, cabe ressaltar que o entendimento jurisprudencial anterior à Lei n. 13.964/2019, de maneira absurda, caminhava parcialmente em sentido distinto.

Embora rechaçado pela melhor doutrina,¹⁶ o entendimento que se firmou no Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que, somadas as penas, nos termos do art. 111, parágrafo único, da LEP, a condição de reincidente do sentenciado se estende para todos os delitos em cumprimento de pena, mesmo para os cometidos quando ainda primário.¹⁷

Tal entendimento acabava por criar uma espécie de retroatividade da reincidência, já que no caso de condenados por crimes hediondos, o antigo prazo de 3/5 (três quintos) da pena para progressão de regime se aplicava mesmo que a reincidência não tivesse relação com crime hediondo cometido. Assim, ainda que o sentenciado houvesse cometido o crime hediondo quando ainda ostentava a condição de primário, tendo se tornado posteriormente reincidente, o prazo aplicável para progressão de regime desse delito seria de 3/5 (três quintos) da pena.

¹⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada, op. cit., p. 170.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 468.756, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgamento em 26.03.2019, DJe de 03.04.2019.

Entretanto, com o advento da Lei n. 13.964/2019 não há mais como sustentar esse posicionamento, já que a novel legislação descreveu minuciosamente os diversos prazos de progressão de regime relativamente a cada espécie de delito. Dessa forma, os prazos de progressão de regime foram devidamente individualizados para cada crime, levando em conta, como já afirmado, diversos fatores que não mais somente a espécie de delito (comum ou hediondo) ou a condição pessoal do sentenciado (primário ou reincidente), devendo ser analisados também outras particularidades, como a reincidência específica e as características e consequências do apenado e do delito.

Da forma como estabelecidos os novos prazos de progressão de regime, portanto, não há mais como se aplicar a uma espécie de delito o prazo previsto para outra hipótese distinta e, assim, mesmo em caso de soma de penas, a condição de reincidente não pode se aproveitar aos delitos cometidos pelo sentenciado quando ainda era primário, já que agora outros fatores também influenciam no prazo.

Essa é uma situação em que o Superior Tribunal de Justiça certamente se verá obrigado a revisar sua jurisprudência sobre a matéria, até mesmo pela absoluta impossibilidade de se manter seu entendimento anterior nos termos da nova legislação.

Para ilustrar o que foi dito acima, tomemos a situação de um sentenciado que cumpre pena por três delitos, sendo um deles de tráfico de drogas (equiparado a hediondo), cometido quando ainda primário, um de furto simples, cometido quando ainda primário, e um de roubo, cometido na qualidade de reincidente. Na sistemática antiga, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sua progressão de regime seria calculada somando-se o percentual de $1/6$ (um sexto) da pena para os crimes comuns (furto e roubo) e mais $3/5$ (três quintos) do crime hediondo, vez que apesar de ter sido cometido quando ainda era primário, tornou-se posteriormente reincidente ao cometer o crime de roubo e a reincidência, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, enquanto condição pessoal, se aproveitava a todos os demais delitos.

Com o advento do Pacote Anticrime, não há mais como aplicar um único prazo para os crimes comuns, já que a legislação atual diferencia expressamente crimes cometidos na condição de primário e reincidente, bem como com ou sem violência ou grave ameaça. Logo, para o crime de furto (primário e cometido sem violência ou grave

ameaça) o prazo de progressão de regime é de 16% (dezesseis por cento), para o roubo é de 25% (veja-se que apesar de reincidente, o sentenciado não é reincidente em crime cometido com violência ou grave ameaça, e portanto deve-se-lhe aplicar a hipótese do inciso III, como tratado no capítulo anterior). E, para o tráfico de drogas cometido quando ainda primário (equiparado a hediondo) existe previsão específica no inciso V, ficando, portanto, superada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, e muito embora eivados de inconstitucionalidade patente, como se verá no capítulo a seguir, cabe aqui ressaltar que as hipóteses trazidas no inciso VI, alíneas *b* e *c*, do art. 112 da LEP, somente se aplicam aos delitos relativos ao “comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado ou crime de constituição de milícia privada”, não se estendendo de forma alguma para eventuais delitos cometidos em conexão ou continência a eles.

Tal ressalva se faz necessária, pois da forma como apresentados na legislação, tais prazos podem induzir interpretações extensivas no sentido de que se aplicariam também a delitos que não aqueles expressamente previstos nas alíneas *b* e *c* do inciso VI do art. 112 da LEP, mas cometidos em conexão ou continência a eles.

Exemplificando, portanto, o condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática do crime de tráfico de drogas, e assim condenado pelos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 (crimes de tráfico e associação para o tráfico), somente estará sujeito ao prazo de progressão de 50% (cinquenta por cento) da pena para o crime de associação para o tráfico e, mesmo assim, caso seja expressamente considerado em sentença condenatória como líder da referida organização. Quanto ao crime de tráfico, o prazo de progressão de regime será o do inciso V do art. 112 da LEP, de 40% (quarenta por cento) da pena, salvo se reincidente específico, ocasião em que estará sujeito à hipótese prevista no inciso VII do mesmo artigo.

Por fim, cabe salientar que a superação do entendimento jurisprudencial sobre a condição de reincidente abarcar todas as condenações do sentenciado no que tange à progressão de regime não necessariamente implica a superação do mesmo entendimento quanto ao livramento condicional, já que relativamente a esse benefício

da execução penal o legislador não promoveu qualquer alteração nos prazos anteriormente estabelecidos, tampouco criou novos requisitos específicos como o fez em relação à progressão de regime.

3 AS INCONSTITUCIONALIDADES DO NOVO SISTEMA DE PROGRESSÕES DE REGIME

Antes de mais nada, é preciso deixar claro que, ainda que ao legislador ordinário caiba certa dose de discricionariedade no que tange à fixação dos prazos de progressão de regime, bem como que se mostre razoável o estabelecimento de parâmetros distintos para essa finalidade a depender da natureza do delito ou outras características relevantes, considerando a situação geral de superlotação do sistema carcerário no país, qualquer alteração legislativa que acarrete em aumento no tempo de encarceramento automaticamente enseja questionamentos sobre a sua constitucionalidade.

Como já afirmado anteriormente, o sistema penitenciário nacional foi considerado pela Corte Suprema como um “estado de coisas inconstitucional”¹⁸, (sic.) termo cunhado para retratar a realidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros, conhecidos pela superlotação e pelo desrespeito aos ditames legais e aos princípios constitucionais, o que certamente resulta em uma afronta direta à dignidade da pessoa humana privada de liberdade.

Nesse sentido, ao alargar a grande maioria dos prazos de progressão de regime, a Lei n. 13.964/2019 acaba por contribuir diretamente para o agravamento do já absurdo quadro de superlotação carcerária, o que acarretará direta e decisivamente numa piora ainda mais significativa das violações de direitos fundamentais ocorridas dentro das penitenciárias do país. Nesse sentido, cabe ressaltar trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, onde Sua Excelência destaca:

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 09.09.2015, DJe de 18.02.2016

Com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos o problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males. No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, concluiu-se que “a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana.”¹⁹

Quando do julgamento da referida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, o Supremo Tribunal Federal já estabelecera uma série de medidas que visavam, portanto, desafogar o sistema carcerário e assim buscar superar a sua situação de absoluta anormalidade e descompasso com os ditames da Constituição Federal.

O legislador ordinário, portanto, ao aumentar os prazos de progressão de regime, como feito na Lei n. 13.964/2019, caminhou em sentido absolutamente oposto àquele preconizado pelo Pretório Excelso, incorrendo em evidente inconstitucionalidade, já que o incremento em quase todos os prazos de progressão de regime certamente piorará ainda mais o caos do sistema carcerário.

Ademais disso, alguns dos aumentos específicos trazidos pela Lei n. 13.964/2019 são, independentemente da situação caótica do sistema carcerário, claramente inconstitucionais sob o prisma da proporcionalidade, com aumentos que chegam a até quase o triplo do que previsto na legislação anterior.

Sob esse aspecto, destacam-se os incrementos operados nos prazos previstos nos incisos IV, VI, *b e c*, e VIII, do artigo 112 da LEP.

Na hipótese do inciso IV, o legislador praticamente dobrou o prazo de progressão de regime exigido para crimes comuns cometidos com violência ou grave ameaça se a pessoa for reincidente em delitos dessa natureza. Já nas hipóteses do inciso VI, *b e c*, o legislador praticamente triplicou o prazo para a progressão de regime nas situações em que o condenado “exerça o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado ou seja condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada”, passando de 1/6 (um sexto) da pena na legislação anterior para 50% (cinquenta por cento) dela na atual.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 09.09.2015, DJe de 18.02.2016

Em relação a essas hipóteses do inciso VI, *b e c*, a situação é mais grave ainda do que o simples aumento, já que além de promover um incremento por si só desarrazoado, equiparou o legislador o prazo de progressão de crimes comuns, cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa, aos de natureza hedionda com resultado morte, previstos no mesmo inciso VI, alínea *a*.

Sobre o princípio constitucional da proporcionalidade destacamos:

A proporcionalidade é uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público.²⁰

Portanto, sob qualquer enfoque que se analise, não há proporcionalidade em se aumentar o prazo de progressão de regime para esses delitos para quase o triplo do que antes previsto, bem como estabelecer para um crime comum um prazo de progressão de regime semelhante ao previsto para crimes hediondos com resultado morte e mais gravoso até do que aquele previsto para condenados por crime hediondo sem violência ou grave ameaça, mesmo que o sentenciado seja reincidente não específico, que é de 40% (quarenta por cento) da pena (art. 112, V da LEP).

Ademais disso, ao estabelecer para crimes comuns um prazo de progressão de regime mais gravoso do que aquele previsto para os crimes hediondos, o legislador está usurpando a própria previsão constitucional para os delitos dessa natureza, cujo assento encontra-se no art. 5º, XLIII da CF²¹.

Como sabido, o rol de crimes hediondos encontra-se taxativamente previsto na Lei n. 8.072/1990 e, para eles, o legislador reservou um tratamento específico, que vai ao encontro da maior gravidade e reprovabilidade dessas condutas.

Ao impor o prazo de progressão de regime de 50% (cinquenta por cento) da pena para aqueles que exercem comando de organização criminosa estruturada para a

²⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Colisões entre princípios constitucionais. Curitiba: Juruá, 2006. p. 211.

²¹ Art. 5º [...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

prática de crime hediondo ou equiparado ou então que sejam condenados pelo crime de constituição de milícia privada, o legislador equiparou, na Execução Penal, delitos comuns a delitos hediondos com resultado morte.

Criou-se, portanto, aqui também, uma situação de desproporcionalidade, nesse caso entre o processo de conhecimento e o processo de execução, já que uma mesma espécie de delito recebe tratamentos totalmente díspares do legislador, sendo aquele previsto para a Execução Penal infinitamente mais gravoso do que a sanção penal para ele estabelecida.

Ora, se o legislador não cunhou as condutas elencadas no art. 112, VI, *b* e *c* como crimes hediondos, não pode para elas estabelecer, no seio da Execução Penal, um tratamento semelhante ou até mais gravoso do que aquele dispensado aos crimes hediondos por ele mesmo assim taxados.

Porém, não é somente sob o prisma da proporcionalidade que a referida alteração se mostra inconstitucional. Com efeito, ao transpor a gravidade abstrata do exercício do comando de organização criminosa ou do cometimento do crime de constituição de milícia privada para a Execução Penal, o legislador está evidenciando a implementação do chamado “direito penal do autor” também nessa seara, o que é de todo indesejável, já que se estabelece para esse tipo de conduta uma segunda punição, que vai além daquela fixada em sentença condenatória, agora na Execução Penal, calcada exclusivamente na pessoa do condenado e não no delito por ele cometido ou em sua gravidade concreta.

Dessa maneira, conquanto o exercício do comando de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado ou condenação pelo crime de constituição de milícia privada sejam condutas reprováveis, a sanção a elas estabelecidas está devidamente prevista na lei penal, cujos delitos e penas específicas para essas condutas já preveem a sanção a elas correspondente.

Querer agravar a situação do condenado no seio da execução penal se valendo das mesmas premissas do processo de conhecimento importa em evidente *bis in idem*, o que é vedado em nosso sistema.

Por sua vez, quanto ao inciso VIII do art. 112 da LEP, muito embora possa se argumentar que reincidentes em crime hediondo com resultado morte deveriam

merecer um tratamento mais rigoroso também na Execução Penal, o percentual estabelecido de 70% (setenta por cento) da pena para progressão de regime implica o cumprimento praticamente integral da pena em regime fechado, em nítida violação ao princípio constitucional da individualização da pena, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.²²

Naquela oportunidade, o Pretório Excelso declarou a inconstitucionalidade da redação original do parágrafo primeiro, do artigo 2º, da Lei n. 8.072/1990, que previa o regime integralmente fechado para os condenados por crime hediondo.

Veja-se que nessa hipótese do inciso VIII, o condenado que tiver bom comportamento passará 91% (noventa e um por cento) da sua pena nos regimes regime fechado e semiaberto. Caso incorra em eventual falta grave, esse mesmo condenado possivelmente cumpriria sua pena em regime integralmente fechado, já que o reconhecimento de falta grave implica o reinício da contagem do prazo de progressão de regime.²³

Por fim, mas não menos relevante, temos ainda a inconstitucionalidade formal da matéria, argumento muito bem trabalhado por Alessa Veiga e Marcella Neves.²⁴

Conforme bem ressaltado pelas autoras, o aumento nos prazos de encarceramento acarreta evidente aumento de despesa pública, já que quanto mais tempo os condenados passam no cárcere, maior é o gasto público.

Contudo, durante a tramitação do Pacote Anticrime no Congresso Nacional, não foi observado o que dispõe o novel art. 113 do ADCT, incluído pela chamada PEC do Teto de Gastos, e que dispõe que “[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.”

Como bem relatado pelas autoras, em momento algum foram anexadas ao projeto de lei que originou a Lei n. 13.964/2019 a estimativa de impacto financeiro e orçamentário do aumento dos prazos de progressão de regime, inobstante o evidente

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.959, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 23.02.2006, DJe de 01.09.2006. No mesmo sentido destacamos: VEIGA, Alessa Pagan; NEVES, Marcella Moraes Pereira das, op., cit., p. 437.

²³ Art. 112, §6º da LEP

²⁴ VEIGA, Alessa Pagan; NEVES, Marcella Moraes Pereira das, op., cit., p. 444-448.

aumento de despesa pública que acarretam. Assim, encontra-se a novel redação do art. 112 da LEP eivada de inconstitucionalidade formal nesse particular.

Também retratando a questão, Diego de Azevedo Simão²⁵ chama atenção para o fato de que na ADI 6.299, apresentada pelos partidos políticos Podemos e Cidadania, e na qual diversos artigos do Pacote Anticrime são questionados, o relator, Ministro Luiz Fux, suspendeu cautelarmente a vigência do chamado Juiz de Garantias no nosso ordenamento tendo, como um dos argumentos, a violação ao artigo 113 do ADCT, já que não apresentada estimativa de impacto financeiro da medida.

Essa, contudo, não é a única, tampouco a mais gritante inconstitucionalidade do projeto no que se refere ao sistema de progressões de regime.

Inovando no ordenamento jurídico, o legislador reformador acresceu um §9º ao art. 2º da Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013 (Lei das Organizações Criminosas) para prever que:

Art. 2º [...]

§9º O condenado expressamente em sentença por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa não poderá progredir de regime de cumprimento de pena ou obter livramento condicional ou outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo.

Para além da péssima redação do artigo, chama atenção aqui, uma vez mais, a absoluta falta de técnica legislativa ao se trazer na Lei de Organizações Criminosas e não na Lei de Execução Penal vedações a concessões de benefícios que são próprios da Execução Penal.

A previsão em diploma normativo alheio a Lei de Execuções Penais, contudo, talvez signifique um alento, já que a inconstitucionalidade do dispositivo é tão gritante que sua extirpação do ordenamento jurídico se mostra como única alternativa possível.

O referido dispositivo representa, na prática, o retorno do sepultado regime integralmente fechado, outrora previsto na Lei n. 8.072/1990 e cuja

²⁵ SIMÃO, Diego de Azevedo. “**Inconstitucionalidade das novas regras para progressão de regime na lei ‘anticrime**”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-29/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-novas-regras-progressao-regime>> Acesso em: 02 jul. 2020.

inconstitucionalidade já foi devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal²⁶, em razão de violação ao princípio constitucional da individualização da pena.

Da forma como estabelecido pelo legislador, basta a existência de “elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo” para que se negue ao sentenciado a progressão de regime e o livramento condicional.

Além disso, em gritante violação do princípio da taxatividade das normas penais, estabelece-se que ficam também vedados nessa hipótese a concessão de “outros benefícios prisionais”, sem qualquer especificação sobre quais benefícios seriam esses. Saída temporária, comutação e indulto se enquadrariam na previsão legal? E mais, ficaria ao alvedrio de cada magistrado interpretar quais “benefícios prisionais” seriam vedados?

Vê-se, dessa maneira, que, para além da taxatividade da lei penal e do princípio constitucional da individualização da pena, o dispositivo também afronta os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ao permitir a denegação de um direito subjetivo sem prever qualquer tipo de procedimento legal para isso, nem mesmo a oitiva do condenado. O dispositivo não estabelece ainda sequer a forma de apuração da eventual manutenção do vínculo associativo do condenado. Como será averiguada essa questão e como poderá o condenado se insurgir contra isso são perguntas que o legislador, no afã de um punitivismo exacerbado, se esqueceu de responder.

Ademais disso, pergunta-se: Quais são os tais “elementos probatórios” necessários para negar o direito a progressão de regime, livramento condicional e outros benefícios prisionais? Meros indícios? Um relatório de investigação policial seria suficiente? Ou pior, uma declaração do diretor do presídio?

Por fim, mas não menos relevante: como poderia o condenado se “reabilitar” da acusação de permanecer integrando organização criminosa? Adotar-se-ia um procedimento no qual ele pudesse fazer prova negativa da sua condição de membro da organização criminosa e assim pudesse progredir de regime ou obter livramento condicional?

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.959, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 23.02.2006, DJe de 01.09.2006

Com efeito, se o condenado pertence a organização criminosa, tal situação constitui crime e o cometimento de crime no curso da Execução Penal é passível, além da punição criminal, do reconhecimento como falta grave, na forma do art. 52, *caput* da LEP.

Portanto, se há indícios de que o condenado mantém vínculo associativo com organização criminosa o correto a se fazer é a instauração de investigação, criminal e/ou administrativa, na qual se garanta o direito ao contraditório e ampla defesa e, verificado que o sentenciado se encontra efetivamente em atividade junto à referida organização, que seja ele denunciado na esfera criminal e representado para fins de falta grave na esfera administrativa, sofrendo as consequências legais.

Na espécie, contudo, conseguiu o legislador, em uma só tacada, dotado de um intento punitivista quase cego, violar frontalmente diversos princípios constitucionais, cabendo ao Supremo Tribunal Federal reconhecer, o quanto antes, a inconstitucionalidade de tal dispositivo legal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As alterações promovidas pelo chamado Pacote Anticrime, dada sua magnitude e abrangência, certamente acarretarão debates doutrinários e jurisprudenciais sobre diversas matérias por ele tratadas, salientando já terem sido promovidas, até o momento, ao menos 06 (seis) Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tratam sobre diversos tópicos por ele modificados (ADI's 6298, 6299, 6300, 6304, 6305 e 6345).

No que tange às alterações promovidas na Execução Penal, e mais especificamente no âmbito da progressão de regime, escopo do presente artigo, os debates tendem a ser ainda mais frequentes e aprofundados, seja pela grande quantidade de alterações promovidas no texto, pelo impacto que algumas dessas modificações terão na jurisprudência dos Tribunais Superiores, pelas evidentes inconstitucionalidades presentes no texto e também pela absoluta falta de técnica legislativa, que pode dar margem a diferentes interpretações sobre o texto legal, muito embora, como tratado no artigo, a analogia não seja admitida no Direito Penal e na

Execução Penal e, portanto, a literalidade de alguns dispositivos não permita outra interpretação que não aquela por nós aqui esposada.

A análise detalhada da parte do chamado Pacote Anticrime referente à progressão de regime leva à conclusão de que a referida legislação, ao concretizar os anseios punitivistas de parcela da sociedade, contribuirá indubitavelmente para o aumento da já exorbitante massa carcerária, agravando ainda mais a situação caótica dos sistemas penal e prisional brasileiro, com impacto direto no cumprimento das penas privativas de liberdade e aumento das violações de direitos humanos nos cárceres nacionais.

De se lamentar que as poucas alterações benéficas aos sentenciados sejam oriundas, muito provavelmente, da absoluta falta de técnica do legislador, que muito provavelmente de maneira involuntária, acabou criando situações como por exemplo a exigência de reincidência específica em crime hediondo para a majoração do prazo da progressão de regime, o que já vem inclusive sendo aplicado pelos tribunais.

De toda sorte, importante reafirmar que tais medidas devem ser aplicadas imediatamente em benefício dos sentenciados, nos termos do inciso XL, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Cabe ainda destacar as inúmeras inconstitucionalidades da Lei n. 13.964/2019, as quais espera-se sejam devidamente enfrentadas e reconhecidas pelos Tribunais e, especialmente, pelo Supremo Tribunal Federal, destacando-se as absurdas majorações em alguns prazos de progressão de regime e o ininteligível e abominável art. 2º, § 9º da Lei n. 12.850/2013.

Por fim, exaltamos que o êxito no enfrentamento ao aumento da criminalidade no país certamente não será alcançado com o incremento do encarceramento, tampouco com alterações no tempo máximo de cumprimento de pena e nos prazos para a progressão de regime, panaceias sempre vistas pelo legislador como um alento aos anseios punitivos da sociedade.

Tais medidas somente resultarão na ampliação da superlotação dos estabelecimentos prisionais e na exacerbação do “estado de coisas inconstitucional”, o que, por sua vez, resultará no fortalecimento das organizações criminosas.

Enquanto o Brasil não enfrentar as suas mazelas sociais, com investimento na educação de sua população e a implementação efetiva de políticas sociais de

distribuição de renda, saneamento básico, moradia, entre outras, alterações legislativas como o chamado Pacote Anticrime, com fundamento em uma busca pela prevenção em razão do endurecimento do sistema penal, não terão qualquer eficácia, a não ser a de piorar a situação já tão deteriorada e a de exasperar as desigualdades sociais do país.

5 REFERÊNCIAS

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 211.

MIRANDA, Rafael de Sousa. **Manual de execução penal**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal**. Uma introdução crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

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

SIMÃO, Diego de Azevedo. **“Inconstitucionalidade das novas regras para progressão de regime na lei ‘anticrime’”**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-29/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-novas-regras-progressao-regime>> Acesso em: 02 jul. 2020.

VEIGA, Alessa Pagan; NEVES, Marcella Moraes Pereira das. A lei de execução penal e o cumprimento da pena pós reforma, In SILVA, Franklin Roger Alves (Org.) **O Processo Penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública**. São Paulo: CEI, 2020.