



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**MYLENA PEREIRA MOTA**

**ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL EM  
DECORRÊNCIA DA LEI N° 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) E SEU IMPACTO  
NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

**LAVRAS-MG**

**2020**

**MYLENA PEREIRA MOTA**

**ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL  
EM DECORRÊNCIA DA LEI N° 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) E SEU  
IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em  
Direito.

Orientadora: Professora Msc. Adriane  
Patrícia dos Santos Faria

**LAVRAS-MG**

**2020**

**MYLENA PEREIRA MOTA**

**ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL  
EM DECORRÊNCIA DA LEI N° 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) E SEU  
IMPACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em  
Direito.

**APROVADO EM: 07/10/2020**

**ORIENTADOR(A)**

Profa. Msc. Adriane Patrícia dos Santos Faria/Unilavras

**MEMBRO DA BANCA**

Prof. Pós-Doutor Denilson Victor Machado Teixeira/Unilavras

**LAVRAS-MG**

**2020**

*Dedico a Deus e aos meus pais Gilberto  
e Sandra, fontes do meu ímpeto pelo sucesso.*

## **AGRADECIMENTOS**

A realização deste trabalho apenas foi possível devido a colaboração direta e indireta de muitas pessoas. Deixo aqui a minha eterna gratidão a todos aqueles que me incentivaram e ajudaram na elaboração deste trabalho. Dedico minha vitória a meus pais, Gilberto e Sandra, que são meus exemplos de caminhada, que sempre fizeram e fazem o possível para que eu realize todas as minhas vontades e sonhos. Agradeço aos meus avós, Maria Aparecida, João Pedro e Sílvia, por não me deixarem esquecer a importância do estudo. Aos meus amigos gratidão pelos momentos de descontração e apoio que, com certeza, tornaram a caminhada mais leve. Aos queridos professores da UNILAVRAS deixo meu eterno agradecimento pelos cinco anos de convivência, aprendizado e amizade. Aos colegas de turma, podem ter certeza que os levarei em meu coração e só tenho a agradecer pela parceria e companheirismo no decorrer desses cinco anos, certamente fiz grandes amizades que levarei para a vida toda. Por fim, mas não menos importante, agradeço a Deus pelo dom da vida, por me conduzir até aqui, ter me ouvido diversas vezes e, principalmente, por não ter me deixado desistir. Sigo então minha caminhada, orgulhosa de tudo que consegui até aqui e disposta a trilhar novos caminhos.

## RESUMO

**Introdução:** Este trabalho apresenta uma análise dos principais pontos da alteração feita no art. 112 da LEP pelo Pacote Anticrime, baseando-se em leis, doutrinas e jurisprudências, que garantem uma análise mais completa e efetiva. **Objetivo:** oferecer divergentes visões a respeito do tipo de reincidência exigida para a concessão da progressão de regime, de modo a compreender qual interpretação se encaixa com o real intuito desta alteração promovida no art. 112 da Lei de Execução Penal pela Lei. 13.964/2019 e sugerir igualdade nas sentenças diante de casos similares. **Considerações gerais:** A intenção da Lei 13.964/2019 trouxe o propósito de trazer um tratamento mais severo para progressão de regime, como também diminuir a sensação de impunidade que predomina toda a sociedade brasileira. Assim, a reincidência deveria impactar no somatório das penas, aumentando o requisito objetivo para a progressão de regime, conforme entendimento do STF e STJ. **Conclusão:** Para estabelecer um efetivo cumprimento da pena e elevar o requisito temporal para a aquisição do direito de progressão de regime, tem-se que a reincidência deveria impactar no somatório das penas, aumentando o requisito objetivo para a progressão de regime, o que torna a interpretação baseada na reincidência genérica a mais conveniente para a execução penal. Salienta-se a necessidade de providenciar ações para que seja reconhecida uma efetiva estabilização jurisprudencial para com o tema abordado, diante da importância de uma jurisprudência mais coesa e homogênea zelando pela isonomia e segurança jurídica, impedindo que o magistrado profira decisões contraditórias que desigualam pessoas em idêntica situação.

**Palavras-chave:** Pacote anticrime; Progressão de regime; Art. 112 da LEP; Reincidência; Estabilização jurisprudencial.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Fração de cumprimento de pena exigida para a progressão de regime anterior a alteração promovida no art. 112 da LEP pela Lei. 13.964/19. ....	27
Tabela 2 – Progressão de Regime após a vigência da Lei n.13.964/2019 – A interpretação de que a reincidência deverá ser genérica. ....	40
Tabela 3 - Progressão de Regime após a vigência da Lei n.13.964/2019 - – A interpretação de que a reincidência deverá ser específica. ....	40
Tabela 4 – Progressão de Regime após a vigência da Lei n.13.964/2019 – Impacto no ordenamento jurídico diante da interpretação de que a reincidência deve ser específica. ....	42

## LISTA DE SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
MP	Ministério Público
CP	Código Penal
LEP	Lei de Execução Penal
TJ	Tribunal de Justiça
MPF	Ministério Público Federal
RE	Recurso Extraordinário
PDT	Partido Democrático Trabalhista



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 REVISÃO DE LITERATURA</b> .....	<b>10</b>
2.1 FINALIDADE DA PENA.....	10
<b>2.1.1 Conceito histórico da pena</b> .....	<b>10</b>
<b>2.1.2 Teorias da finalidade da pena</b> .....	<b>11</b>
2.1.2.1 <i>Teoria absoluta e finalidade retributiva</i> .....	12
2.1.2.2 <i>Teoria relativa e finalidade preventiva</i> .....	13
2.1.2.3 <i>Teoria mista ou unificadora e dupla finalidade: retribuição e prevenção</i> .....	14
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....	15
<b>2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana</b> .....	<b>15</b>
<b>2.2.2 Princípio da individualização da pena</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2.3 Princípio da proporcionalidade</b> .....	<b>18</b>
2.3 PROGRESSÃO DE REGIME.....	19
<b>2.3.1 Conceito histórico</b> .....	<b>19</b>
<b>2.3.2 Sistema progressivo</b> .....	<b>20</b>
<b>2.3.3 Tipos de regime</b> .....	<b>20</b>
2.3.3.1 <i>Regime fechado</i> .....	21
2.3.3.2 <i>Regime semiaberto</i> .....	22
2.3.3.3 <i>Regime aberto</i> .....	23
2.4 SISTEMA DE PROGRESSÃO DE REGIME NO BRASIL .....	24
2.5 PACOTE ANTICRIME .....	25
2.6 ALTERAÇÃO NO ART. 112 DA LEP PELO PACOTE ANTICRIME .....	26
<b>2.6.1 Sistemática anterior à Lei 13.964/19</b> .....	<b>26</b>
<b>2.6.2 Sistemática atual com alteração advinda da Lei 13.964/19</b> .....	<b>27</b>
<b>2.6.3 Da finalidade da alteração legislativa em razão do seu ingresso no ordenamento jurídico</b> .....	<b>30</b>
<b>2.6.4 Interpretação que compreende a necessidade da reincidência específica</b> .....	<b>36</b>
2.7 DA NATUREZA JURÍDICA DA REINCIDÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 112 DA LEP .....	39
<b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS</b> .....	<b>47</b>
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>51</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico dispõe, tanto no Código Penal Brasileiro, quanto na Lei de Execução Penal, que o cumprimento da pena privativa de liberdade seja de modo progressivo, possibilitando que o agente vá do regime inicial do cumprimento de pena até o regime menos rigoroso estabelecido, preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos pela lei penal.

A princípio, é necessário dispor acerca da finalidade da pena, conceituando as teorias criadas e suas diferenças, bem como sua aplicação na atualidade. Isto posto, o estudo passa a disciplinar princípios constitucionais e a progressão de regime no sistema brasileiro.

Logo após, demonstra-se como é a progressão de regime no Brasil, apontando seus requisitos objetivos e subjetivos, como também os regimes atuais de cumprimento da pena, suas características peculiares e seus requisitos legais.

Posteriormente, expõe-se a Lei 13.964/2019 sancionada em 24 de dezembro de 2019 conhecida como “Pacote Anticrime”, uma espécie de Plano Real contra a criminalidade, que trouxe medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa (MORO 2020), Essa Lei apresentou em seu bojo, inovações na Legislação Penal, tais como a alteração no art. 112 da Lei de Execução Penal que modificou os requisitos objetivos para a progressão de regime.

O estudo ambiciona demonstrar, através do conceito e defesas de doutrinadores, bem como da análise da letra da lei, os principais pontos da modificação feita no art. 112 da LEP, destacando o surgimento de duas interpretações distintas diante da redação do dispositivo, visto que apresenta uma redação desprovida da melhor técnica em relação ao tipo de reincidência exigida, que vem proporcionando diferentes sentenças em relação a casos similares.

Por fim, discute-se sobre qual interpretação se encaixa com o real objetivo da criação do Pacote Anticrime, da alteração do requisito objetivo do art. 112 da Lei de Execução Penal pela Lei. 13.964/2019 e também com o conceito e efeitos da reincidência adotado pela legislação brasileira e seus entendimentos jurisprudenciais.

## **2 REVISÃO DE LITERATURA**

### **2.1 FINALIDADE DA PENA**

#### **2.1.1 Conceito histórico da pena**

A pena de prisão se encontra na história da humanidade desde a Idade Antiga. Nessa época, a prática de tirar a liberdade de quem comportava-se em discordância com as condutas estipuladas já se apresentava de forma implícita, posto que a prisão servia como custódia (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Foi no Direito Canônico que a concepção da prisão como pena ficou mais concreta, uma vez que as prisões eclesiásticas eram usadas como meio de arrependimento do indivíduo. Esse momento histórico foi o responsável por alastrar uma das principais características da pena, qual seja a imposição de um sofrimento para os que praticassem o que era considerado um erro (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Com o fim do feudalismo o comércio passou a se desenvolver, propiciando o reaparecimento das cidades juntamente com a formação de massas camponesas desempregadas, que ocasionou o empobrecimento desses camponeses convertidos em mendigos e “vagabundos”. Diante desses motivos, como meio de controle social, a pena de morte foi aplicada em larga escala para controlar a crescente criminalidade em decorrência da falta de assistência básica vivenciada pela classe menos favorecida (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Já no absolutismo, a aplicação da pena passou a ser um espetáculo, utilizada para assegurar o poder do monarca, destacando nessa época o suplício, que tinha a finalidade de fazer sofrer o condenado. Porém, diante das transformações sociais o absolutismo enfraqueceu e proporcionou o surgimento do mercantilismo, que gerou uma modificação na forma de aplicar a pena privativa de liberdade, tendo como foco, disciplinar os ociosos para explorar sua mão-de-obra. Para tanto foram criadas casas de trabalho e correção primeiramente na Inglaterra e na Holanda, onde o capitalismo já havia se desenvolvido e depois se espalhou pelo mundo (SILVA, 2020).

Neste norte, surgiu o Iluminismo, um movimento que propagava o humanismo, buscando por cárceres mais adequados e defendendo o caráter ressocializador da prisão, movimento este que supostamente poderia colocar um basta nas arbitrariedades do Estado.

Desse modo, tornou-se a pena privativa de liberdade um meio pertinente para resolver os problemas sociais (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Por meio da consolidação da pena de prisão surgiram os sistemas penitenciários, criados para regulamentar a sua execução. Mais uma vez a privação da liberdade estava baseada em um discurso humanitário e sua aplicação era justificada pelo seu suposto objetivo ressocializador, mas que na prática, primeiramente explorava o trabalho do condenado e depois, quando não era mais útil ao capitalismo, o neutralizava (SILVA, 2020).

Em decorrência desses parâmetros o Brasil adotou a pena de prisão. Semelhante 80 outras demais experiências internacionais, em nosso país a pena privativa de liberdade foi vista como um importante instrumento para manter o controle social (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Os objetivos transmitidos por quem abraçava sua aplicação não divergiam das justificativas apadrinhadas pelo Iluminismo. Não obstante, era a melhor solução para manter os indesejáveis afastados da sociedade e servir de apoio para a promoção do discurso político em época de eleição, o que persiste até a presente data (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

As alterações sucedidas no decorrer do tempo materializou de forma benéfica o ordenamento jurídico, onde por meio da Constituição Federal de 1988, mais especificamente no rol do art. 5º, no inciso XLVI, se colocou a favor da vedação das penas cruéis e junto com a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) se pôs favorável quanto ao caráter regenerador, acautelador e punitivo da pena. Em suma, o ser humano deve permanecer com a sua liberdade na sociedade, porém é necessário que haja recursos apropriados para reprimir os males um dia causados (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Atualmente, a pena é definida pelos doutrinadores como sendo uma consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. É uma espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de um bem jurídico em decorrência da violação de uma norma que qualifica uma ação como sendo crime (BATISTA, 2017).

### **2.1.2 Teorias da finalidade da pena**

O doutrinador Masson (2011) aponta que a pena tem como finalidade castigar o seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade, e através do seu caráter intimidativo perante a sociedade, coibir a prática de uma nova infração (MASSON, 2011).

Como destaca Nucci (2016), a pena é uma necessidade social de sobrevivência, é um mal necessário, um castigo cuja imposição simboliza a retribuição da prática do crime, buscando a prevenção de novas infrações seja pelo condenado ou por outras pessoas (NUCCI, 2016.)

A finalidade da pena está diretamente relacionada com as teorias que buscam esclarecer a sua real finalidade. Apontam-se as seguintes teorias: teoria absoluta, entendendo que a finalidade da pena é retributiva; teoria relativa, na qual os fins da pena são estritamente preventivos; e por fim, a teoria mista ou unificada, indicando que a pena contém dupla finalidade: retributiva e preventiva, sendo esta adotada pelo nosso Código Penal conforme art. 59 do dispositivo.

### *2.1.2.1 Teoria absoluta e finalidade retributiva*

Para os defensores dessa teoria, a pena tem por finalidade retribuir, com um mal justo, que seria a pena, um mal injusto, que seria o cometimento de um crime ou contravenção penal praticado pelo condenado. Deste modo, a pena seria uma retribuição estatal decorrente da prática de um ilícito penal.

Bittencourt (2000, p. 68) explica que “segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais”. Deste modo, a pena seria a imposição de um mal necessário diante de seus atos negativos que prejudicavam a sociedade e a integridade do Estado (MORAES, 2013).

Neste caráter retributivo, Ferreira (2000, p. 25) esclarece que “a pena é justa em si e sua aplicação se dá sem qualquer preocupação quanto a sua utilidade. Ocorrendo o crime, ocorrerá a pena, inexoravelmente. O importante é retribuir com o mal, o mal praticado” (MORAES, 2013). Nesse sentido, segundo a teoria da retribuição, a pena não está vinculada a um fim socialmente útil como esclarece Roxin (2015):

[...] a teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria 'absoluta' porque para ela o fim da pena é independente, 'desvinculado' de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense [...].

Essa teoria é, contudo, a que mais atende os desejos da sociedade, que se satisfaz com essa forma de compensação de pagamento feito pelo condenado, claramente quando a pena aplicada for a de privação de liberdade.

O doutrinador Greco (2015) destaca que em se tratando de outra modalidade de pena (restrição de direitos ou multa) a sensação que se observa na sociedade é de impunidade, pois infelizmente a sociedade ainda se alegra com o sofrimento de um condenado levado à prisão.

### *2.1.2.2 Teoria relativa e finalidade preventiva*

Segundo essa teoria a finalidade da pena é prevenir, ou seja, evitar a prática de novas infrações penais, estando a pena destinada à proteção da sociedade e não à realização de justiça sobre a terra. Essa finalidade preventiva da pena atende a um caráter dúplice: geral e especial.

A prevenção geral está relacionada ao controle da violência, buscando diminuí-la, e tem como foco a coletividade. Divide-se em prevenção geral negativa e prevenção geral positiva.

Para Masson (2011) o caráter de prevenção geral negativo tem a função de criar um contraestímulo, suficientemente forte, de modo que possa influenciar os potenciais criminosos a não praticarem o crime. Busca, com a aplicação da pena, intimidar a sociedade, reafirmando que se praticarem algum ilícito penal a pena será inevitavelmente aplicada, demonstrando dessa forma que o crime não compensa (NUCCI, 2016).

A prevenção geral negativa é criticada por Hassemer, segundo o doutrinador essa modalidade de prevenção atenta violentamente contra o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que transforma o infrator em instrumento de intimidação e os seus resultados são altamente duvidosos.

Masson (2011) ainda afirma o que seria uma consequência desfavorável da prevenção geral negativa. Segundo ele o ponto de partida da prevenção geral é a intimidação, o que gera uma tendência para o estado do terror. É certo que quem pretende intimidar mediante a aplicação de uma pena, buscará reforçar e agravar essa pena tão duramente quanto possível, a fim de atingir o seu objetivo (NUCCI, 2016).

Segundo o doutrinador supracitado, a prevenção geral positiva, busca reafirmar a existência, validade e a eficácia de uma lei penal vigente. Para essa vertente da prevenção geral, a pena deve demonstrar a inviolabilidade do Direito perante a comunidade jurídica e reforçar a confiança da sociedade na aplicação e eficácia da lei.

Nessa teoria, o objetivo da pena não é amedrontar a sociedade, mas sim estimular a sua confiança no poder do Estado de punir quem praticou o crime, evidenciando a efetiva atuação do Estado na defesa e proteção dos direitos de seus cidadãos.

O caráter especial da teoria da prevenção está direcionado à pessoa do condenado. Também se subdivide em negativa e positiva.

Na visão de Masson (2011) a prevenção especial negativa é também voltada para a intimidação, porém não da coletividade, mas sim do condenado. Busca-se com a aplicação da pena intimidar o criminoso de forma que este não volte a delinquir, evitando-se a reincidência.

Pela prevenção especial negativa, segundo entendimento do doutrinador Greco (2015), existe uma neutralização daquele que cometeu um crime ou infração penal. O indivíduo é retirado do convívio social - em se tratando de pena de prisão - evitando-se que continue a delinquir, fazendo com que o indivíduo raciocine sobre a pena e futuramente não volte a desrespeitar o Direito.

Por fim, Masson (2011) afirma que a prevenção especial positiva, seria uma derivação que se preocupa com a ressocialização do condenado, para que este, após o cumprimento da pena, seja capaz de voltar ao convívio em sociedade e respeitar as regras a todos impostas. A pena só é legítima quando for capaz de ressocializar o infrator, permitindo o seu convívio em sociedade.

### *2.1.2.3 Teoria mista ou unificadora e dupla finalidade: retribuição e prevenção*

O doutrinador Masson (2011) destaca que a finalidade da pena, seguindo os ditames dessa teoria, é castigar o condenado pelo crime praticado de forma a retribuir o mal causado e, ao mesmo tempo, prevenir a prática de novos crimes, tanto pelo condenado quanto pela sociedade. Para essa teoria a pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e especial. É a junção das duas teorias tratadas anteriormente. Em vista disso, essa teoria foi adotada pelo art. 59 do Código Penal Brasileiro. Segundo Greco (2011):

Nosso Código Penal, por intermédio do artigo 59, diz que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprobção e prevenção do crime. Assim, de acordo com a nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprovocar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais.

A lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal – adota claramente a teoria mista em seu art. 10, caput, dando ênfase à função preventiva da pena em suas duas vertentes, geral e especial: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar

o retorno à convivência em sociedade”. Estabelece ainda em seu art. 22, que: “A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”.

Cunha (2016), afirma que a pena tem uma tríplice finalidade: retributiva, preventiva e reeducativa. Segundo ele, quando o legislador cria um tipo penal, cominando-lhe uma pena em abstrato, fica evidente o seu caráter preventivo geral negativo, pois busca intimidar a coletividade. Ao definir os parâmetros da pena, máximo e mínimo, afirma-se a existência, a validade e eficácia da norma, o que concretiza o caráter da prevenção geral positiva.

Após ter praticado o crime e ser condenado, nota-se na fase de execução da pena, a finalidade retributiva e preventiva especial, ganhando relevo a prevenção especial positiva, que visa a ressocialização do infrator (CORSI, 2016). Esse caráter reeducativo da pena é reafirmado na própria lei de Execução Penal, quando seu art. 1º dispõe que: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado".

A ressocialização deverá ser feita respeitando a individualização da pena, em um ambiente prisional saudável, com assistência social, assistência médica e etc. Uma vez ressocializado o autor do fato delituoso, a finalidade da pena estará parcialmente cumprida, já que este não é o único fim dela (CORSI, 2016).

## 2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da humanidade ou dignidade da pessoa humana trata-se não só de princípio aplicado ao Direito Penal, mas sim de fundamento da Constituição Federal (artigo 1º, III). A pessoa humana deve ser a medida primeira para a tutela do Estado, alcançando ainda maior destaque no Direito Penal, pois o condenado deverá ser encarado como sujeito de direitos e deverá manter todos os seus direitos fundamentais que não forem atingidos pela condenação. Como dizia Kant, a pessoa deverá ser considerada como fim do Estado, e não como meio. A prisão é privativa da liberdade, não da dignidade (CORSI, 2016).

Nesta linha, tem-se o artigo 5º, III, da CF, o qual estabelece que “ninguém será submetido à tortura ou tratamento desumano ou degradante”. Por isso, a importância do referido princípio no nosso ordenamento jurídico, visto que, sem ele, as pessoas seriam colocadas em penas degradantes, retornando à era das punições cruéis (CORSI, 2016).



Art. 5. O condenado deve ser tratado com humanidade. Não se permite que o castigo imposto venha a ser instrumento de iniquidade e degradação; necessário se faz, no entanto, que a pena, como um mal que o delinquente deve sofrer, não se dilua e desapareça no tratamento conferido ao condenado (BRASIL, 1988).

Em consonância com a Constituição, encontram-se na legislação ordinária dispositivos que consagram o princípio da humanidade das penas, como por exemplo, o artigo 3º da Lei 7.210/84, artigo 82, §1º, da LEP, dentre outros.

Ademais, é por meio da forma de punir que se verifica o avanço moral e espiritual de uma sociedade, não se admitindo, pois, nos tempos atuais, qualquer castigo que fira a dignidade e a própria condição do homem (CORSI, 2016).

No que tange o princípio da dignidade da pessoa humana, reza a Constituição Federal de 1988:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político (BRASIL, 1988).

De tal modo, no Estado Democrático de Direito todos os princípios que os regem devem ser fundamentados no respeito à pessoa humana, pois este funciona como princípio estruturante, ou seja, representa o esqueleto político fundamental constitutivo do Estado e sobre o qual se assenta todo o ordenamento jurídico. Desta forma, é considerado como princípio maior na interpretação de todos os direitos e garantias conferidos as pessoas no texto da Carta Magna (LOPES et al., 2015).

Em sendo assim, devido ao caráter multidimensional da dignidade da pessoa humana, adotou-se o seguinte conceito:

[...] dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2006, p. 60).

### 2.2.2 Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena está previsto no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal de 1988. De acordo com este princípio, a pena deverá ser sempre individualizada para cada infrator, pois nenhum crime é igual ao outro (CORSI, 2016).

Dessa forma, independentemente do tipo penal praticado pelo agente, o juiz, ao aplicar a pena, deve observar todas as circunstâncias na quais o crime foi efetuado, bem como o grau de culpabilidade de cada agente (CORSI, 2016).

Além do mais, as infrações penais devem ser ponderadas, averiguando a culpabilidade do agente, assim como as circunstâncias do crime, individualizando-se, assim, a pena para cada condenado (CORSI, 2016).

Contudo, no que concerne o princípio da individualização da pena, compreende-se que a pena estipulada em razão da prática de uma infração penal deve ser imposta considerando as características pessoais do apenado, bem como as circunstâncias em que o delito foi praticado (CORSI, 2016).

Em relação à execução da pena, o princípio está disposto no inciso XLVIII da Constituição Federal Brasileira, que ordena que o cumprimento da pena se dará em estabelecimentos distintos, tendo sempre presente a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Para Cerniccharo e Costa:

[...] causas distintas das relações jurídicas e delinquentes diferentes impõem solução diferente. A individualização da pena leva em consideração o fato global, ou seja, o fato-infração penal com os seus protagonistas (sujeito ativo e sujeito passivo) com revisão da vida de ambos e projeção da futura conduta do delinquente (CERNICCHARO; COSTA, 1991).

Compreende-se que o princípio destina-se ao legislador infraconstitucional, que, ao determinar penas para os crimes, deve observar o que o texto constitucional dispôs a respeito. O artigo 5º, XLVI, da Constituição, relaciona algumas espécies de penas, sendo as seguintes: privação ou restrição da liberdade; perdimento de bens; multa; prestação social alternativa; e suspensão ou interdição de direitos. Trata-se de rol exemplificativo, permitindo-se ao legislador a criação de outros tipos de penas, desde que respeitado os preceitos básicos (CORSI, 2016).

No momento judicial, o juiz deve atentar-se ao princípio da individualização para aplicar uma pena que assenta com a gravidade do fato e demais circunstâncias, considerando, também, outro princípio que será estudado, o da proporcionalidade. Para tanto, o juiz deverá respeitar as regras estabelecidas no artigo 59 do Código Penal Brasileiro (CORSI, 2016).

Por fim, em relação à execução penal, o princípio da individualização está presente para que o reeducando obtenha um tratamento diferenciado, de acordo com a natureza do seu crime, sua idade, seu sexo e etc. Neste sentido é o inciso XLVIII do artigo 5º da Constituição Federal. Insensato submeter à convivência de alguém que teve sua condenação fundada em um simples furto com alguém que cometeu vários homicídios (CORSI, 2016).

Entretanto, a realidade não é condizente com a teoria. Acontece que, na prática, é uma mistura dos detentos independente tipo penal que foi condenado, o que acaba por influenciar a maioria daqueles que são condenados ao cárcere. Por exemplo, o PCC (Primeiro Comando da Capital), no Estado de São Paulo, proporciona aos delinquentes condições melhores nas prisões em troca de uma mensalidade, além de instigar os presos primários ao crime organizado (CORSI, 2016).

Sendo assim, cabe ao princípio da individualização da pena a finalidade de buscar uma adequação da pena ao delito, certificando também a eficácia da sanção penal aplicada, utilizando de um método individualizador para que o apenado não sofra mais do que o prescrito em lei e possa exercer os seus direitos que não foram afetados pela pena (CORSI, 2016).

### **2.2.3 Princípio da proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade não foi previsto de forma expressa na Constituição, mas, pode ser demonstrado através de diversas normas contidas no texto constitucional, tais como: o artigo 1º, III; o artigo 3º, I; e o artigo 5º, caput e incisos II, XXXV e LIV.

A ideia de proporcionalidade surgiu com a limitação do poder estatal no Iluminismo do século XVIII, mesmo que alguns sinais de proporcionalidade possam ser identificados anteriormente, como por exemplo na Lei de Talião.

Outros exemplos de proporcionalidade podem ser encontrados em documentos internacionais de declarações de direito, tais como a Magna Charta Libertatum, de 1215, (“não se poderá multar um homem livre por pequena transgressão, exceto de acordo com o grau de transgressão” – artigo 20) e Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, (“as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade” – artigo 15) (Ambitojuridico, 2014).

Em matéria penal, o princípio da proporcionalidade deve ser observado em três momentos diferentes: momento legislativo, de cominação penal, e de aplicação da pena.

No momento legislativo, o legislador deve fazer a ponderação do fato que ele vai descrever como crime e a pena imposta no tipo penal. No segundo momento, o magistrado deve

levar em consideração a ação do agente e aplicar uma pena proporcional à gravidade do delito. No terceiro momento, a ponderação será feita na pena em concreto e a forma como será aplicada, por exemplo, um crime cuja pena seja inferior a quatro anos e o agente preencha os demais requisitos, será a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos.

Por fim, cabe destacar a importante relação do princípio da proporcionalidade com outros princípios constitucionais de Direito Penal, como o princípio da igualdade, da culpabilidade e etc, sobretudo para a efetivação da proporcionalidade da pena em concreto. A legislação penal brasileira encontra-se em consonância com esse entendimento de proporcionalidade, haja vista que o artigo 59 do Código Penal determina que o juiz aplique a pena conforme seja necessário e suficiente à reprovação do delito.

## 2.3 PROGRESSÃO DE REGIME

### 2.3.1 Conceito histórico

Na cidade espanhola de Valencia, em meados do século XIX, foi colocado em prática o primeiro sistema progressivo em grandes prisões: o sistema de Manuel Montesinos. O tempo de permanência na prisão se dividia em três períodos:

Período dos ferros, no qual as pessoas eram levadas ao isolamento absoluto em suas células individuais, permanecendo acorrentados pelos pés. Período do trabalho, que era comum e voluntário – o preso poderia escolher passar para essa fase ou permanecer na anterior. Período de liberdade intermediária, no qual o condenado realizava trabalho fora da prisão e pernoitava no presídio (MERELES, 2017).

O sistema de Montesinos estava longe de perfeito, porém foi muito inovador – na época – em sua proposta de que os presos trabalhassem e conquistassem uma relativa liberdade. A essência dos sistemas prisionais mais progressivos é estimular os presos a estudar e trabalhar, e assim conseguir ressocializá-los aos poucos. Portanto, o sistema estimula a boa conduta do preso e a sua adesão ao regime, além de ser uma meta que o sistema consiga, pouco a pouco, levar reflexões acerca de atitudes morais e vida em sociedade à pessoa encarcerada (MERELES, 2017).

A difusão do sistema aconteceu no mundo todo e foi adotado de maneira mais ou menos progressista em um grande número de países, tais como o Brasil, a partir do fim do século XIX (MERELES, 2017).

### 2.3.2 Sistema progressivo

A ideia principal do sistema progressivo é a minoração da intensidade da pena conforme o regime imposto, pois é este que define o quantum de segregação social o condenado terá que aturar conforme o lapso temporal estabelecido em cada regime. Além do mais, terá que ser observado o comportamento do apenado, que tem como objetivo demonstrar se o sentenciado absorveu ou não a terapia penal e se está apto a retornar ao convívio social.

O ordenamento jurídico pátrio adotou o Sistema Progressivo, implantando, contudo, algumas características próprias. Compreende-se que a progressão está baseada em dois requisitos, quais sejam o requisito objetivo e subjetivo, e será executada em forma progressiva com a transferência de um regime mais rigoroso para um menos rigoroso.

Compreende-se por requisito objetivo, o lapso temporal que o sentenciado deve passar em cada regime, é fixado de forma diferenciada pela lei, conforme o tipo de crime cometido. Já o requisito subjetivo é o mérito, ou seja, é preciso ter boa conduta carcerária, demonstrar, enfim, que está apto a retornar à sociedade.

Sobre a progressão, leciona Brandão:

No sistema pátrio, é regra que a pena privativa de liberdade seja cumprida de forma progressiva, de forma que o agente vá do regime inicial do cumprimento de pena até o regime imediatamente menos rigoroso, cumpridos os requisitos estabelecidos pela lei penal. Deste modo, o apenado poderá progredir do regime fechado para o regime semiaberto e do regime semiaberto para o regime aberto. Em nenhuma hipótese, portanto, poderá o apenado passar do regime fechado diretamente para o regime aberto (Brandão, 2010).

Conforme abordado acima, cumpre salientar que o ordenamento jurídico pátrio veda a progressão por salto, que consiste em não permitir que o condenado que cumpre pena em regime fechado vá diretamente para o regime aberto. Para isso, deverá antes passar pelo regime intermediário, qual seja o semiaberto, cumprindo com o tempo estipulado em lei e ainda demonstrar mérito para chegar ao regime aberto.

### 2.3.3 Tipos de regime

A pena vem da consumação de uma conduta ilícita, antijurídica e culpável, empregada àquele que não acatou ao ordenamento jurídico, sendo do Estado o dever de impor a norma jurídica ao caso. Isto é, o Estado é quem exerce a jurisdição, introduzindo uma conduta abstrata a algo concreto, impondo o princípio secundário à ação considerada ilegítima. Após a

condenação, com a pena já estabelecida, existe a possibilidade de progressão de regime ao apenado.

O Código Penal ao regular as penas fixadas e suas modalidades de cumprimento, define sobre os regimes penitenciários nos quais será submetido o condenado. Os regimes penitenciários previstos no código são: fechado, semiaberto e aberto, conforme art. 33 do Código Penal Brasileiro:

A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (BRASIL, 1988, Art. 33).

A especificação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observação dos critérios previstos em lei, quais sejam: a) culpabilidade; b) antecedentes; c) conduta social; d) personalidade do agente; e) motivos; f) circunstâncias; g) consequências do crime e; h) comportamento da vítima.

Segundo o Código Penal, art. 33. § 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado (BRASIL, 1988, Art. 33).

### *2.3.3.1 Regime fechado*

O regime fechado é o atribuído aos condenados à pena superior a 8 (oito) anos, segundo o art. 33, § 2º, a do Código Penal. Neste regime o sentenciado terá que cumprir a sua pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, tornando-se sujeito ao trabalho em comum dentro daquele ambiente, conforme suas tendências ou até mesmo suas ocupações passadas. Assim, fica-se combatível a execução da pena.

No Artigo 34, §1º, do Código Penal, designa-se o isolamento noturno em celas individuais, porém na prática, não acontece o que demanda o legislador brasileiro:

O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução. § 1º – O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. § 2º – O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. § 3º – O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas (BRASIL, 1988, Art. 34).

Fragoso (2006, p. 256) tem a seguinte percepção do regime fechado:

O regime Fechado se executa em penitenciária, em estabelecimento de segurança máxima ou média. Os estabelecimentos de segurança máxima caracterizam-se por possuírem muralhas elevadas, grades e fossos. Os presos ficam recolhidos à noite em celas individuais, trancadas e encerradas em galerias fechadas. Existem sistemas de alarmes contra fugas e guardas armados. A atenuação dos elementos que impedem a fuga permite classificar o estabelecimento como de segurança média.

### 2.3.3.2 Regime semiaberto

Este regime será aplicável ao condenado primário cuja pena adotada for superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), segundo disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Neste cenário, o estabelecimento adequado ao cumprimento da pena será a colônia agrícola, industrial ou similar a tais, de acordo com o disposto do art. 33, § 1º, b, do Código Penal.

O regime semiaberto deve ser cumprido em estabelecimentos de segurança média, podendo os apenados serem colocados em alojamentos coletivos, como está previsto no artigo 91, da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84).

Na visão de Greco (2005, p. 570) o cumprimento em regime semiaberto, pela Súmula nº 269, trata-se de uma admissão deste regime aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis às circunstâncias judiciais.

Art. 35. Aplica-se a norma do art. 34 deste código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto. § 1º – O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. § 2º – O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (BRASIL, 1988).

Contudo, ciente das falhas no sistema prisional brasileiro, onde talvez se encontre o maior exemplo em que a lei se distancia da realidade, abre-se a possibilidade do avanço no regime sem se passar pela progressão intermediária, ou semiaberto, em decorrência da falta de infraestrutura em nosso sistema prisional, trazendo a sociedade uma sensação de injustiça. Vejamos o caso do Habeas Corpus nº 185.951 - RS (2010/0175312-0), onde a Ministra Moura (2010) relata:

RELATORA: Ministra Maria Thereza de Assis Moura IMPETRANTE: Cleomir de Oliveira Carrão - Defensor Público Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Paciente: Edson de Moraes Nogueira execução penal. Habeas corpus. Progressão ao regime semiaberto. Ausência de vaga. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Cumprimento no regime aberto ou regime aberto domiciliar.

Possibilidade. Ordem concedida. 1. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial (semiaberto), está caracterizado o constrangimento ilegal. 2. A inexistência de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena permite ao condenado a possibilidade de ser encaminhado a outro regime mais brando, até que solvida a pendência. 3. Ordem concedida para que o paciente permaneça em regime aberto domiciliar, diante da ausência de vagas para o adequado cumprimento do regime semiaberto e da inexistência de Casa de Albergado para o regime aberto, nos termos da lei, até que surja, eventualmente, vaga no regime apropriado (HABEAS CORPUS Nº 185.951 - RS 2010/0175312-0).

Esta questão peculiar brasileira induz uma saída precoce do sistema prisional, na qual, conforme regra geral, o apenado só poderá obter a progressão de regime logo após o cumprimento do lapso temporal estabelecido conforme o crime praticado, e, se for comprovado o bom comportamento. Todavia essa norma não é cumprida, sendo que, na realidade, muitos condenados geralmente vão do regime fechado direto para o aberto diante da falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais. Além do mais, a Súmula Vinculante 56 ainda esclarece: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”.

### 2.3.3.3 Regime aberto

O regime aberto destina-se ao condenado primário cuja pena for igual ou inferior a 4 (quatro) anos, conforme art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Para esse regime penitenciário há previsão de que o cumprimento ocorra em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Greco (2005, p. 571) disserta sobre o regime aberto, esclarecendo o seguinte:

O regime aberto é uma ponte para a completa reinserção do condenado na sociedade. O seu cumprimento é realizado em estabelecimento conhecido como Casa do Albergado. Esse regime, baseado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, permite que este, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

Neste norte, entende-se que o regime aberto é a execução da pena em casa de albergado ou em outro estabelecimento de segurança mínima. Nesse regime, o detento deve trabalhar, frequentar cursos ou exercer qualquer outra atividade autorizada durante o dia. É notório salientar que, não havendo estabelecimentos adequados à execução de pena em regime semiaberto ou aberto, o condenado pode cumprir a pena em prisão domiciliar.



Art. 36. O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). § 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984); § 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo não pagar a multa cumulativamente aplicada. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Regime especial (BRASIL, 1988).

## 2.4 SISTEMA DE PROGRESSÃO DE REGIME NO BRASIL

A lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, disciplina e organiza o cumprimento da execução de sentença penal condenatória no Brasil, além de proporcionar ao preso direitos e deveres inerentes à execução, através de condições harmônicas entre ele e o internato.

De acordo com a Lei de Execução Penal, todo preso tem direito à progressão de regime. Conforme dito no artigo 112 da respectiva Lei, "a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso".

Para ter esse direito, no entanto, o preso deve obedecer a dois critérios, objetivo e subjetivo, já esclarecidos nesse trabalho.

A Lei da Execução Penal ainda presume que o juiz pode estipular condições especiais para a progressão de regime, como a utilização de tornozeleira eletrônica e o pagamento de multa.

É permitido ainda a regressão de regime, caso o preso pratique algum crime doloso, falta grave ou sofra condenação por crime anterior que aumente sua pena de reclusão.

Se tratando de progressão de regime, atualmente o tema é abordado na redação do art. 112 da Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984 (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). Para analisarmos melhor como é o sistema de progressão de regime no Brasil, inicialmente há de ressaltar a Lei 13.964/2019 conhecida como Pacote Anticrime elaborada pelo ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Moro e aprovada pelo Congresso Nacional, que modificou o critério do tempo de cumprimento de pena, promovendo mudanças na legislação penal e processual penal, principalmente no que concerne aos requisitos objetivos traçados no art. 112 da Lei de Execução Penal, nos quais serão tratados nesse trabalho.

## 2.5 PACOTE ANTICRIME

A Lei 13.964/19, também conhecida como Lei do “Pacote Anticrime”, se refere a um conjunto de alterações na legislação brasileira que visa aumentar a eficácia no combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção, além de reduzir pontos de estrangulamento do sistema de justiça criminal. O pacote é resultado da reunião de propostas elaboradas pelo ex-ministro da Justiça, Moro, e por uma comissão de juristas coordenada pelo ministro Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF).

A Lei foi sancionada em 24 de dezembro de 2019 e o prazo de *vacatio legis* encerrou-se em 22/01/2020, entrando em vigor no dia subsequente, qual seja, 23 de janeiro de 2020, promovendo mudanças em 51 artigos do Código Penal e 17 leis especiais, como a Lei nº 8.702/90 (Lei de Crimes Hediondos), Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), dentre outras. De acordo com o ex-ministro Moro (2019), o pacote tem como planejamento erradicar a corrupção, o crime organizado e os crimes violentos, pois conforme o mesmo, estes crimes estão interligados, corroborando com o crescimento e a solidificação um dos outros.

Conforme o art. 1º da lei. 13.964/2019: “Esta Lei estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa”. De acordo com Moro (2019), a escolha de abordar os três temas dentro de uma mesma proposta se justifica por que: “Os três problemas estão vinculados; não adianta tratar de um sem tratar dos demais (...) O crime organizado utiliza a corrupção para ganhar impunidade. Por outro lado, o crime organizado está vinculado a boa parte dos homicídios do país” (MORAES, 2019).

Conforme o processualista Brasileiro (2020) em sua obra “PACOTE ANTICRIME: COMENTÁRIOS À LEI Nº 13.964/19 ARTIGO POR ARTIGO” a Lei 13.964/19 representa a maior mudança já sofrida pela legislação penal desde o Código de Processo Penal de 1941, eis que alterou sobremaneira aspectos do Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal.

A Lei 13.964/19 também alterou o art.112 da Lei de Execução Penal. Diante da alteração, trouxe novas hipóteses à promoção ao regime intermediário de cumprimento de pena, com requisitos temporais distintos de ordem objetiva conferidos à progressão de regime prisional. Todavia, com respeito ainda a irretroatividade da lei, salvo para benefício do acusado, restringe-se assim às normas na aplicação da Lei de Execução Penal, tendo em vista que as regras que disciplinam o Direito de punir do Estado de caráter penal tem aplicação a partir de

novos fatos, ou seja, a partir de 23 de janeiro de 2020. Dado a sua finalidade punitiva estatal, submetem-se ao princípio da irretroatividade in pejus”.

## 2.6 ALTERAÇÃO NO ART. 112 DA LEP PELO PACOTE ANTICRIME

### 2.6.1 Sistemática anterior à Lei 13.964/19

No Brasil, o sistema adotado pelo legislador ao se tratar de progressão de regime em caso de pena privativa de liberdade é o sistema progressivo, ou seja, o condenado passará do sistema mais rigoroso para o menos rigoroso conforme preencha os requisitos necessários para tal progressão. Essa progressão é de matéria jurisdicional, determinada obrigatoriamente por juiz. Em tese, é vedada a chamada "progressão per saltum" que é o pulo de progressões, na qual já foi tratada neste trabalho.

Anteriormente às mudanças elencadas pelo Pacote Anticrime que alteraram os requisitos objetivos de cumprimento de pena do art. 112 de LEP, para que o condenado tenha direito a concessão da progressão de regime, este deveria ter cumprido no decorrer da pena o requisito objetivo e subjetivo. O requisito objetivo era o cumprimento do lapso temporal (cumprimento de certo período de tempo) baseado em frações, qual seja, 1/6 (um sexto), em caso de crime comum, 2/5 (dois quintos), caso seja o crime hediondo ou a ele equiparado, se o condenado for primário, ou, 3/5 (três quintos), caso seja o condenado reincidente, específico ou não. O requisito subjetivo, que não foi alterado pela Lei, ainda se trata do bom comportamento carcerário atestado pelo diretor da unidade prisional. Portanto, para a progressão de regime deve o apenado ter cumprido até o dia da progressão com os dois requisitos para a concessão do direito.

Redação antiga / revogada:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para o regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional, respeitada as normas que vedam a progressão (BRASIL, 1988).

Redação antiga / revogada, Artigo 2º, §2º da Lei nº 8.072 de 25 de Julho de 1990:

Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: § 2o A

progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente (BRASIL, 1988, Art. 2).

Visto isso, nota-se então que a sistemática estabelecida para progressão de regime não levava em conta o modus operandi do delito, não era variável conforme o caso concreto e a reincidência era genérica. Tratava-se de um sistema de recortes temporais bastante simplificado, que não sem motivo era objeto das mais distintas críticas, tanto que, ao longo do próprio processo legislativo que levaria à edição da Lei 13.964/19, discutia-se a respeito da possibilidade de previsões distintas, em especial, em relação aos crimes hediondos e equiparados (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAS, 2020).

A progressão de regime anterior a alteração feita pela Lei. 13.964/19 era, portanto, da seguinte maneira, conforme mostrado na Tabela 1:

Tabela 1 – Fração de cumprimento de pena exigida para a progressão de regime anterior a alteração promovida no art. 112 da LEP pela Lei. 13.964/19.

Natureza do crime	Condição do apenado	Lapso Temporal
Crimes Comuns	Primário ou reincidente	1/6
Crimes Hediondos e equiparados	Primário	2/5
Crimes Hediondos e equiparados	Reincidente	3/5

Fonte: (Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais, 2020).

### 2.6.2 Sistemática atual com alteração advinda da Lei 13.964/19

A Lei 13.964/19 conhecida como “Pacote Anticrime”, repaginou totalmente o artigo 112 da LEP e revogou o artigo 2º, §2º da Lei nº 8.072/90, de modo a instituir novos parâmetros para a progressão de regime que passa agora a ser calculada por meio de percentuais. A alteração promovida fez com que os lapsos temporais para aquisição do benefício progressivo passassem a estar concentrados, integralmente, no art. 112 da LEP.

A nova redação do art. 112 da LEP trouxe um aumento no tempo de cumprimento de pena em determinados casos até que haja a possibilidade de progressão de regime, visando um tratamento mais gravoso para progressão da pena, bem como um propósito de maior rigor na resposta estatal, em especial, para crimes hediondos e equiparados, e, conseqüentemente diminuir a sensação de impunidade que predomina toda a sociedade brasileira.

Veja-se abaixo a atual redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais diante da alteração feita pelo Pacote Anticrime:

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019); § 1 Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019); § 2 A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes (BRASIL, 1988, Art. 11).

Diante dessa nova redação, visualiza-se que passamos a ter oito regras diferentes pertencentes ao tempo mínimo necessário para o cumprimento de pena no intuito de ser concedida a progressão de regime. Os requisitos temporais variam de 16% da pena – algo bem próximo do antigo 1/6 – a 70%, muito mais do que o antigo requisito máximo de 3/5, que equivale a 60%. Em suma, a legislação buscou se tornar mais rigorosa e detalhada no tocante a esse assunto.

Avaliando as alterações, dispõe o inciso I, do art. 112, que o condenado a pena privativa de liberdade terá, caso seja primário e não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça, que cumprir 16% (dezesseis por cento) da pena, para então progredir para regime mais brando.

Ademais, no inciso II, caso seja o condenado reincidente em crime sem violência ou grave ameaça, este deverá cumprir 20% (vinte por cento) da pena, ou seja, 1/5 (um quinto), para então progredir para regime mais brando.

Já o inciso III, refere-se ao condenado primário em crimes cometidos com violência ou grave ameaça, devendo cumprir inicialmente 25% (vinte e cinco por cento), para então progredir para regime mais brando.

O inciso IV é referente aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça cujo agente é reincidente. Neste caso, o agente condenado deverá cumprir 30% (trinta por cento), para então progredir para o regime mais brando.

Logo, o inciso V concerne aos crimes hediondos ou a eles equiparados, previstos na Lei 8.072/90, sendo que, caso seja o agente primário, deverá cumprir inicialmente 40% (quarenta por cento) da pena, para então progredir para regime mais brando. Veja, neste caso, o cumprimento inicial da pena é o mesmo que dispunha o revogado art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, 2/5 (dois quintos).

Outrossim, caso seja o agente reincidente, nos crimes hediondos ou a eles equiparados, permaneceu o mesmo valor da antiga redação do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, ou seja, deverá cumprir 60% (sessenta por cento) da pena, ou 3/5 (três quintos), para então poder progredir para regime mais brando, nos termos do inciso VII, da Lei 13.964/19.

Ademais, no inciso VI, a Lei inovou e aumentou o período de cumprimento de pena para 50% (cinquenta por cento), nos casos em que ocorra a prática de crime hediondo com resultado morte; que o agente seja primário; nos casos em que o agente exerça comando individual ou coletivo de organização criminosa estruturada para a prática de crimes hediondos ou a ele equiparados; ou caso seja o agente condenado por crime de constituição de milícia privada.

Por fim, terá o agente que cumprir 70% (setenta por cento) da pena caso seja reincidente nos crimes hediondos com resultado morte.

No mais, o requisito subjetivo não sofreu nenhuma alteração, devendo o condenado ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento penal, para que então possa ter o direito de progredir para regime mais brando.

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

Finalmente, o § 6º estabelece que: “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”.

Diante o exposto, as alterações no art. 112 da Lei de Execuções Penais pela Lei 13.964/2019, no tocante a progressão de regime, merecem bastante atenção, visto que poderão ser alvas de interpretações divergentes diante dessa nova sistemática. Esta trouxe muitas indagações e lacunas abertas em relação a natureza jurídica da reincidência, visto que não foi possível encontrar esclarecimentos no texto da lei. Desta maneira, é de extrema relevância à necessidade de realizar uma análise completa do cenário oferecido pela nova redação do artigo 112 da LEP, em especial sob seu impacto no ordenamento pátrio.

### **2.6.3 Da finalidade da alteração legislativa em razão do seu ingresso no ordenamento jurídico**

Foi realizada uma consulta pela 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Francisco Beltrão com atribuição junto à Vara de Execução Penal e Corregedoria dos Presídios, acerca da natureza jurídica da reincidência (específica ou geral) prevista no artigo 112 da LEP. Através dessa consulta, alguns pontos de suma importância foram revelados a respeito das alterações realizadas pela Lei 13.964/2019.

Todo o suporte que levou à edição da atual redação do artigo 112 da LEP tem sua origem no Projeto de Lei n. 7.223 de 2006. Oriundo do Senado Federal, na Câmara passou a concentrar diversos Projetos de Lei com propostas de alterações na Lei de Execução Penal (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAS, 2020).

Dentre os projetos analisados, pontualmente em relação à alteração no prazo para progressão de regime, destaca-se o Projeto de Lei n. 909/2007 da Comissão de Legislação Participativa, que teve sua proposta inserida no substitutivo apresentado em 14.08.2017, pelo Deputado Subtenente Gonzaga (PDT-MG). A redação então apresentada foi no sentido de que:

Em face de tudo isso, propomos uma alteração substancial do art. 112 da Lei de Execução Penal, para prever que a progressão de regime apenas será possível quando o preso tiver cumprido ao menos: a) Vinte por cento(20%) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência a pessoa ou grave ameaça; b) Trinta por cento (30%) da pena, se o apenado for reincidente ou o crime tiver sido cometido com violência a pessoa ou grave ameaça; c) Quarenta por cento(40%) da pena, se o apenado for condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa; d) Cinquenta por cento (50%) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; e) Setenta por cento (70%) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for reincidente (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAS, 2020).

Consta que, em 30.08.2017, na votação deste parecer, foi realizada uma Reunião Deliberativa Ordinária, cujo conteúdo seria aprovado à unanimidade. Dentre as discussões que aqui interessam, destacam-se os seguintes trechos:

Também altera os prazos para a progressão do regime. Esta talvez seja uma das mudanças mais importantes desta proposta, porque hoje o que ninguém mais aguenta é ouvir falar no bendito ou maldito um sexto do cumprimento da pena como condição para a progressão do regime. Esse foi um ponto bastante debatido, e nós estamos aqui propondo uma alteração significativa. Nós estamos saindo do piso de um sexto (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIAS, 2020).

Especificamente em relação aos crimes hediondos, ressaltou-se que:

Estabelecemos 50% para o crime hediondo, se o criminoso não for reincidente. Se for reincidente, já passa para 70%. Hoje a regra são 40% e 60%. Então, no que diz respeito a critérios para progressão do regime, nós estamos propondo essa alteração, que nós consideramos significativa e que dialoga, na nossa avaliação, com o debate profundo que foi feito aqui, que a sociedade está a clamar de um modo geral (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIAS, 2020).

Em 2019, já no âmbito das discussões sobre as propostas do Pacote Anticrime, para fins de ampliar o debate acerca das alterações legislativas que estavam sendo apresentadas, criou-se um Grupo de Trabalho na Câmara dos Deputados para atuar conjuntamente ao Grupo de Trabalho então instalado no Conselho Nacional de Justiça. Dentre os debates temáticos no qual consta a progressão de regime, no corpo do que figurou no Relatório dos trabalhos restou disposto que:

Diante do caos de segurança pública vivenciado por nosso país, a presente proposição legislativa tem por objetivo elevar o requisito temporal para a aquisição do direito de progressão de regime pelos condenados. O nosso sistema penal atual permite que criminosos condenados por crimes hediondos tenham que cumprir apenas dois quintos de suas penas para adquirir o direito de progressão de regime, gerando um imenso descrédito no sistema penal, assim como reforçando o sentimento de impunidade. Além disso, tais condenados ainda mantêm o privilégio das saídas temporárias. Desse modo, imperioso se faz que o Estado adote medidas políticas criminais que reforcem a credibilidade do sistema, assim como estabeleçamos efetivo cumprimento da penalidade imposta aos condenados, evidenciando o caráter imperativo da pena. Isto é, com o descimento do parâmetro de tempo mínimo para a progressão de regime, busca-se readequar o sistema penal à realidade social em que se encontra o Estado brasileiro (CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIAS, 2020).

Isto posto, entende-se que, desde os primeiros debates a respeito do tema, se desejou propor que os prazos para progressão de regime no caso de condenados por crimes hediondos



passassem a contar com mais um critério de agravamento, qual seja, os crimes hediondos ou equiparados com resultado morte, pois a característica pessoal da reincidência já vinha sendo corretamente aplicada pela antiga redação do art. 2º da Lei 8072/90.

Dessa forma, a consulta realizada pela 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Francisco Beltrão com atribuição junto à Vara de Execução Penal e Corregedoria dos Presídios assegura que durante os debates não se discutiu a respeito da natureza da reincidência, já que o tema, aparentemente, não demandava qualquer discussão, sendo claro que se estaria diante da reincidência genérica prevista no art. 63 do Código Penal, Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Deste modo, para que o apenado seja considerado reincidente, basta existência de condenação penal anterior transitada em julgado ou cometimento de nova infração penal após a condenação definitiva anterior. Faz-se necessário também o respeito ao prazo previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, ao qual a doutrina convencionou denominar de período depurador da reincidência:

Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação (BRASIL, 1988, Art. 64).

Além do mais, deixou-se em evidência que a ratio legislativa, desde as iniciais propostas de alteração, estiveram voltadas a robustecer o cumprimento de pena dos condenados por crimes cometidos com violência ou grave ameaça e daqueles com resultado morte.

Abaixo, estamos diante de um Agravo em Execução interposto contra a decisão do Juiz da Vara de Execução Penal do Interior da Comarca de Campo Grande/MS, que entendeu que a progressão de regime prisional para o condenado reincidente dar-se-á após o cumprimento de 3/5 (60%) da pena.

Neste caso, o agravante pugna pela reforma da decisão, sob o argumento de que possui condenação anterior por crime de lesão corporal (não hediondo ou equiparado a hediondo), sendo condenado ao crime de latrocínio tentado (hediondo), logo, por força da Lei 13.964/19 o requisito objetivo para progressão é de 40% (quarenta por cento), nos termos do Art. 112, IV da Lei de Execuções Penais.

Defendeu ainda que: “(...) a interpretação que se deve dar, é a que melhor beneficiar o reeducando, isto por força do princípio “favor rei” no qual nos ensina que na dúvida sempre beneficia o reeducando (...)”.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – RECURSO DA DEFESA – PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL – CONDENAÇÃO POR DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO – FRAÇÃO DESTINADA AOS REINCENTES – ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.964/19 – REINCENTÊNCIA GENÉRICA – LAPSO TEMPORAL DE 3/5 OU 60%. RECURSO DESPROVIDO. Embora o § 2º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos tenha sido revogado pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que também deu nova redação ao artigo 112 da LEP, o reeducando condenado por crime hediondo ou equiparado que for reincidente, ainda que na forma genérica, deve cumprir 60 % (3/5) da pena imposta para assim adquirir o direito à progressão de regime, nos termos do inciso VII do referido dispositivo, uma vez que o disposto no inciso V aplica-se exclusivamente aos condenados primários. Recurso desprovido, de acordo com o parecer. (TJ-MS - EP: 00016251320178120051 MS 0001625-13.2017.8.12.0051, Relator: Des. José Ale Ahmad Netto, Data de Julgamento: 21/08/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 28/08/2020)

Conforme visto, o recurso foi desprovido diante do seguinte entendimento do julgador:

O denominado Pacote Anticrime, que promoveu mudanças no art. 112 da LEP, não revela situação de *novatio legis in melius*, mas o contrário, apresentando importante recrudescimento na situação dos agentes infratores da legislação penal brasileira. Diante análise da inovação legislativa, constata-se que não há previsão de exigibilidade de reincidência específica para aplicar a fração de 3/5, apenas restou determinado que a progressão de regime de réu condenado por crime hediondo e equiparado não será mais regulamentado pela Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), e sim pela Lei n.º 13.964/19, que alterou a redação do artigo 112 (NETTO, 2020).

Assim, nota-se que o legislador estabeleceu, para fins de progressão de regime, percentuais diferentes para réu primário e reincidente, tal como ocorria na Lei n.º 8.072/90, seja essa reincidência específica ou genérica, pois, sendo reincidente, denota-se maior reprovação e necessidade de prevenção e repressão do delito, não utilizando o mesmo percentual para quem é primário.

O legislador ainda estabelece que é impossível adotar a fração de 2/5 (40%) tratada no inciso V do art. 112 da LEP, uma vez que está expressamente reservada para reeducandos primários, condição que não se enquadra o agravante.

Portanto, visualiza-se um entendimento jurisprudencial similar a interpretação daqueles que colaboraram com a alteração do art. 112 da Lei de Execuções Penais,

compreendendo que não é necessária a reincidência específica para considerar o réu reincidente.

Outra decisão também faz jus ao entendimento de que a reincidência tratada no art. 112 da LEP é genérica, que independente da natureza do crime cometido para que o apenado seja considerado reincidente. Observa-se abaixo:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME – FRAÇÃO DESTINADA AOS REINCIDENTES - ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME) – REINCIDÊNCIA GENÉRICA – LAPSO TEMPORAL DE 3/5 – RECURSO DESPROVIDO. Em que pese o § 2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos tenha sido revogado pela Lei n.º 13.964/19, de 19 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), que também deu nova redação ao artigo 112 da LEP, o agente condenado por crime hediondo ou equiparado que for reincidente, ainda que na forma genérica, deve cumprir 60 % (sessenta por cento) da pena imposta para adquirir o direito à progressão de regime, posto que o disposto pelo inciso V do artigo 112 da LEP aplica-se exclusivamente ao que for primário (TJ-MS - EP: 00008902720188120024 MS 0000890-27.2018.8.12.0024, Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Data de Julgamento: 14/08/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/08/2020).

Este agravo em execução buscou-se, em suma, a reforma da decisão anterior para alterar o percentual de cumprimento de pena para progressão de regime de 60% (3/5) para 40% (2/5), visto que o reeducando somente fora condenando anteriormente pela prática de tráfico eventual, que não é considerado hediondo, entendendo que a fração aplicável seria a mesma de réus primários, haja vista a omissão da lei acerca da reincidência genérica.

A defesa ainda argumentou que o art. 112 da Lei 7.210/84 (LEP) foi alterado pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime) e, na oportunidade, trouxe hipótese de novatio legis in mellius, pois "(...) agora, a Lei trata expressamente que somente se aplicará a fração de 3/5 (cumprimento de 60% da pena imposta) para progressão quando 'o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado', ou seja, admitindo apenas em caso de reincidência específica. (...)".

O provimento do recurso foi negado com a justificativa de que o agente condenado por crime hediondo ou equiparado que for reincidente, ainda que na forma genérica, deve cumprir 60 % da pena imposta (fração de 3/5) para adquirir o direito à progressão de regime, nos termos do inciso VII do referido dispositivo, visto que o disposto no inciso V aplica-se exclusivamente ao que for primário.

Além disso, o relator (2020) salientou que muito embora o sentenciado sustente que a regra do inc. VII seria aplicável apenas aos reincidentes específicos, tal conclusão se afigura equivocada, pois a norma não estipulou tal previsão.

Com efeito, a regra em tela determinou a aplicação do percentual mais gravoso (60%) ao condenado pela prática de delito hediondo ou equiparado que for reincidente: VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado.

O relator Marques (2020) afirma ainda que:

apesar do dispositivo apresentar redação desprovida da melhor técnica, interpretando-se sistematicamente o novo regramento é facilmente possível concluir que o percentual de 60% se destina aos praticantes de delito hediondo que sejam reincidentes de qualquer espécie.

Diante de mais um recurso desprovido, nota-se que, novamente, o legislador estabeleceu, para fins de progressão de regime, percentuais diferentes para réu primário e reincidente, seja essa reincidência específica ou genérica, pois, sendo reincidente, denota-se maior reprovação e necessidade de prevenção e repressão do delito, não se podendo utilizar o mesmo percentual para quem é primário.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais também houve decisões na mesma esfera de pensamento, vejamos:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - RÉU REINCIDENTE - PROGRESSÃO DE REGIME - CRIME HEDIONDO - CUMPRIMENTO DE 3/5 DA REPRIMENDA. À luz do disposto no § 2º do artigo 2º da Lei 8.072/90, bem como pela novatio legis que alterou o art. 112 da LEP, para os reincidentes - genéricos ou específicos - a progressão de regime se dará após o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena, sendo imperiosa a reforma da decisão. Provimento ao recurso que se impõe. V.V. EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME - CONDENADO REINCIDENTE - CRIME ANTERIOR HEDIONDO E POSTERIOR COMUM - REQUISITO OBJETIVO - OBSERVÂNCIA DA FRAÇÃO DE 40% (ART. 112, V, LEP)-RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA. 1. As normas que regulam a Execução da Pena, por repercutirem diretamente no poder punitivo estatal, devem observar os Princípios da Retroatividade da Lei Penal Benéfica e da Estrita Legalidade, o qual veda a analogia in malam partem. 2. A Progressão de Regime, ao reincidente, condenado por crime hediondo ou equiparado e posteriormente por crime comum, demanda o cumprimento de 40% da reprimenda no regime anterior, nos termos do art. 112, V, da LEP, incluído pela Lei nº 13.964/2019 (TJ-MG - AGEPN: 10481170064010001 MG, Relator: Octavio Augusto De Nigris Boccalini, Data de Julgamento: 07/09/0020, Data de Publicação: 10/09/2020).

No recente agravo em execução acima, não foi mantida a decisão de primeiro grau que concedeu a progressão de regime prisional após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da reprimenda no caso de réu reincidente. O relator fundamentou que no caso em tela, a

reincidência que se deu em razão da prática de crime hediondo ou equiparado, é indiferente a natureza da condenação anterior sofrida pelo reeducando, conforme disposto no art. 112, inciso VII, da LEP.

Além do mais, diz que diante da ausência de especificidade normativa, não cabe ao aplicador empregar a interpretação restritiva, mantendo-se o entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que a fixação do patamar de 3/5 para a progressão de regime não depende da natureza da reincidência (AgRg no HC 494.404/MS).

Destarte, a progressão de regime a partir 3/5 (três quintos), ou seja, 60% da pena se aplica a qualquer modalidade de reincidência, seja ela específica ou genérica. Por fim, deu-se provimento ao recurso ministerial, fixando-se a fração de 3/5 (60%) de cumprimento da reprimenda para progressão de regime.

Porém, mesmo diante desses argumentos e jurisprudências a respeito do tema, encontra-se outra interpretação, distinta da apresentada acima, que traz entendimento de que a reincidência referida pelo legislador no art. 112 da LEP após a alteração pela Lei 13.964/2019 é considerada “específica”, ou seja, em crimes da mesma natureza, e, somente nesse caso, será adotada uma porcentagem maior para a progressão de regime, conforme passa a demonstrar.

#### **2.6.4 Interpretação que compreende a necessidade da reincidência específica**

Dentre a restrita doutrina encontrada, parece existir uma propensão em crer que seria exigível a chamada reincidência específica para a aplicação de um percentual maior de progressão de regime. Esta foi a posição assumida, por exemplo, pelo Doutrinador Cunha (2020, p. 371) que, ao tratar da aplicação do percentual de reincidência em crimes com violência ou grave ameaça, destacou que:

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

Nessa mesma linha, parecem seguir Tavares e Netto (2020) referindo ser necessária a reincidência específica para a aplicação do lapso temporal relativo aos crimes hediondos e equiparados e com resulta morte:

Antes do PAC, o tratamento mais gravoso ao condenado reincidente que cometeu crime hediondo ou equiparado não exigia a reincidência específica. Percebam que a nova legislação exige, para o tratamento mais gravoso, a reincidência na prática de crime hediondo ou equiparado (com ou sem resultado morte, a depender do caso, incisos VII e VIII), isto é, é preciso que a reincidência seja específica.

Diante dessa outra linha de raciocínio, baseada em uma interpretação gramatical da redação do art. 112 da LEP alterada pela Lei. 13.964/2019 e ancorando-se no fundamento da necessidade de uma aplicação analógica *in bonam partem*, leva a entender que todas as reincidências levadas em consideração pela lei, após a mudança, são reincidências específicas, não havendo mais o que se falar em reincidência genérica.

Em vista disso, um réu condenado por um crime de furto e posteriormente pratica um crime de roubo, sendo por ele condenado, não poderá cumprir a pena do roubo na fração de 30%, pois ele não é reincidente em crime praticado mediante violência ou grave ameaça. Ou seja, terá que progredir na fração de 25%, visto que é a primeira vez que comete um crime com violência à pessoa ou grave ameaça (GANEM, 2020).

Os efeitos práticos que essa interpretação trará, está nos crimes hediondos, tendo em vista que, antes da mudança na Lei, a progressão era de 2/5 (o mesmo que 40%) para réus primários e de 3/5 (o mesmo que 60%) para reincidentes, se tratando de uma reincidência genérica.

Diante dessa perspectiva, agora, para a progressão em 60% é preciso que o agente seja reincidente específico em crimes hediondos, fazendo com que a reincidência genérica não possibilite mais o cumprimento da pena em 3/5, como determinava a regra anterior (GANEM, 2020).

Para um melhor entendimento dessa interpretação veja-se o exemplo: Aquele que é condenado definitivamente pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e vem a praticar um homicídio qualificado, não mais cumpriria pena na fração de 3/5 (60%) para progressão. Todavia, com a mudança, por não se tratar de um reincidente específico em crime hediondo, terá de cumprir na proporção de 40%, ou seja, em 2/5, que era o tempo de prisão destinado aos primários que eram condenados em crimes hediondos.

Desse modo, essa mudança deve retroagir a todos os casos em tramitação, para que as pessoas que não sejam reincidentes específicas em crimes hediondos e equiparados e estejam progredindo em 3/5 (60%), passem a cumprir 40% (3/5) para sua progressão.

Diante desse olhar, nota-se que o artigo 112, incisos VII e VIII, da LEP, nas frações de 60% e 70% também incidirão nas hipóteses de reincidência específica, nos casos em que o

apenado for reincidente nos crimes hediondos ou equiparado de mesma natureza ou ainda, quando reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

Contudo, em relação aos apenados que foram condenados por crime hediondo mas que são reincidentes em razão de crimes comuns, não há percentual previsto na nova redação da Lei de Execuções Penais para fins de progressão de regime, visto que os percentuais de 60% e 70% se destinam unicamente aos reincidentes específicos, não podendo a interpretação ser extensiva, vez que seria prejudicial ao apenado.

Assim, por ausência de previsão legal, o julgador deve integrar a norma aplicando a analogia in bonam partem. Dessa forma, para o condenado por crime hediondo que seja reincidente genérico, deverá incidir o percentual equivalente ao primário, vale dizer, de 40% ou 50%, na forma do artigo 112, incisos V e VI, alínea "a", da LEP, a depender do caso. Nessa situação, portanto, dá-se o fenômeno da novatio legis in mellius, que trata-se de hipótese da retroatividade da norma penal, disciplinada no art. 2º do Código Penal, in verbis: "A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado".

Perante exposição da segunda interpretação do art. 112 da LEP não há dúvida de que a questão pode gerar um conflito interpretativo e que, num tal cenário, pode haver uma tendência em estabelecer a configuração de reincidência específica em casos concretos. Em decorrência da possibilidade dessa interpretação, já existem decisões nesse sentido:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENADO A CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. REINCIDENTE EM DELITO COMUM. MUDANÇAS DE REQUISITO OBJETIVO PARA CONCESSÃO DA BENESSE EM CONDENADOS POR CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME QUE ALTEROU O ART. 112 DA LEP. LACUNA LEGISLATIVA. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. PRELIMINAR SUPERADA. Em que pese a reforma legislativa com o pacote anticrime tivesse como objetivo enrijecer as regras penais, verifica-se que para o caso de condenado por delito hediondo (ou equiparado) e reincidente em crime comum há uma lacuna na legislação, pois não trouxe essa possibilidade. Descabido exigir, no caso concreto, para a progressão de regime, o cumprimento mínimo de 60% da pena, como o fez a decisão de origem, com base no inciso VII do artigo 112 da LEP, uma vez que é norma mais gravosa ao réu, pois incidente em caso de reincidente em crime hediondo, e o réu é reincidente em crime comum. Decisão reformada para determinar o cumprimento de 40% da pena para fins de progressão, nos termos do art. art. 112, V, da LEP. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME (TJ-RS - EP: 70084255397 RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Data de Julgamento: 29/07/2020, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 03/08/2020).

A jurisprudência acima trata-se de agravo em execução em razão da decisão anterior de que o apenado deverá cumprir 60% da pena (3/5), nos termos da nova redação do art. 112, VII, da LEP para fins de progressão de regime.

O juiz deu provimento ao agravo em execução para determinar a retificação da Guia de Execução Penal do apenado para constar o requisito objetivo de cumprimento de pena de no mínimo 40% da pena para a progressão de regime. Em suas razões, sustentou em que se pese a reforma legislativa com o pacote anticrime tivesse como objetivo enrijecer as regras penais, verifica-se que para o caso de condenado por delito hediondo (ou equiparado) e reincidente em crime comum (como é o caso do ora recorrente) há uma lacuna na legislação, pois não trouxe essa possibilidade.

Interpretando-se o referido dispositivo, o Juiz verificou que este não esclarece com a certeza necessária se é exigida a comprovação da reincidência específica para a fração mais gravosa de progressão de regime no caso do inciso VII, o qual foi inclusive aplicado para o ora recorrente.

O referido inciso determina que se utilizará o percentual de 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado. E a ora recorrente não é reincidente em crime hediondo, e sim em crime comum: é condenada por crime equiparado a hediondo com reincidência em crime comum; para tal caso a nova legislação não trouxe previsão.

Em sendo assim, na dúvida, não deve prevalecer interpretação extensiva para prejudicar o apenado, e sim *in dubio pro reo*. Deste modo, a decisão foi reformada para determinar o cumprimento de 40% da pena para fins de progressão, nos termos do art. 112, V, da LEP.

## 2.7 DA NATUREZA JURÍDICA DA REINCIDÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 112 DA LEP

Encontram-se abaixo, tabelas exemplificativas e comparativas a respeito das duas interpretações existentes em relação a natureza jurídica da reincidência (específica ou genérica) com o advento da Lei. 13.964/2018 que alterou o art. 112 da LEP. Logo após, um detalhado parecer em decorrência das análises realizadas (Tabelas 2 e 3).



Tabela 2 – Progressão de Regime após a vigência da Lei n.13.964/2019 – A interpretação de que a reincidência deverá ser genérica.

Após a vigência da Lei n.13.964/2019 – A interpretação de que a reincidência deverá ser genérica			
Natureza do Crime	Tipo Penal	Penal Imposta	Requisito Objetivo
Crime 01: Crime Hediondo	Estupro de Vulnerável (art. 217-A, caput, CP)	8 anos Reclusão em regime fechado	60% da pena (reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado)
Crime 02: Crime Comum	Furto Simples	4 anos Reclusão em regime fechado em decorrência do somatório de penas	20% da pena (reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça)
Cálculo			
Lapso a ser cumprido pelo Estupro de Vulnerável: 60% de 8 anos = 4 anos, 9 meses e 18 dias			
Lapso a ser cumprido pelo Furto Simples: 20% de 4 anos = 9 meses e 18 dias			
<b>Total de pena a ser cumprida para progressão: 4 anos, 9 meses e 18 dias + 9 meses e 18 dias = 5 anos, 7 meses e 6 dias de cumprimento de pena</b>			

Fonte: Centro de Apoio das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais (2020).

Tabela 3 – Progressão de Regime após a vigência da Lei n.13.964/2019 - – A interpretação de que a reincidência deverá ser específica.

Após a vigência da Lei n.13.964/2019 – A interpretação de que a reincidência deverá ser específica			
Natureza do Crime	Tipo Penal	Penal Imposta	Requisito Objetivo
Crime 01: Crime Hediondo	Estupro de Vulnerável (art. 217-A, caput, CP)	8 anos Reclusão em regime fechado	40% da pena imposta (aplicação do lapso mais favorável ao apenado. Regra da Primariedade – art. 112, inc V, LEP)
Crime 02: Crime Comum	Furto Simples	4 anos Reclusão em regime fechado em decorrência do somatório de penas	16% da pena (Aplicação do lapso mais favorável ao apenado. Regra da Primariedade – art. 112, inc I, LEP)
Cálculo			
Lapso a ser cumprido pelo Estupro de Vulnerável: 40% de 8 anos = 3 anos, 2 meses e 12 dias			
Lapso a ser cumprido pelo Furto Simples: 16% de 4 anos = 8 meses			
<b>Total de pena a ser cumprida para progressão: 3 anos, 2 meses e 12 dias + 8 meses = 3 anos, 10 meses e 12 dias de cumprimento de pena</b>			

Fonte: Centro de Apoio das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais (2020).

Verifica-se diante das informações elencadas no quadro, que com o advento da reincidência específica, condenados por crimes hediondos, ainda que também condenados por crimes comuns, serão tratados como se primários fossem, representando um evidente abrandamento no cumprimento de pena dos condenados por crimes hediondos.

Ao menos numa primeira avaliação, considerar como específica a natureza da reincidência prevista no art. 112 levará a desfechos distintos daqueles que permearam os debates legislativos realizados a respeito do tema. Debates nos quais ficou evidente que o objetivo do legislador voltava-se à criação de um escalonamento do requisito temporal para aquisição do benefício da progressão de regime. Afinal, trata-se de uma interpretação que fará com que condenados por crimes hediondos, mesmo que também condenados por crimes comuns, sejam tratados como se primários fossem.

Entretanto, este cenário não parece se coadunar com a interpretação de que a reincidência exigida pela Lei 13.964/2019 teria passado a ser “específica”. É que essa interpretação representaria uma evidente atenuação no cumprimento de pena dos condenados por crimes hediondos, fugindo do propósito que o artigo 112 procurou criar. Afinal, a ser assim interpretado, muitos condenados que, até o advento da alteração precisariam ter cumprido 3/5 da pena, passariam, desde logo, a ter como lapso para cumprimento a nova fração de 2/5, como se primário fossem, acarretando, como já mencionado, um evidente tratamento mais brando, inclusive, para aqueles casos de condenados por crimes hediondos com resultado morte.

Conforme Tabela 4, imaginando-se que todos os crimes abaixo referidos teriam sido praticados no lapso temporal exigido para caracterizar a incidência da reincidência, temos:

Tabela 4 – Progressão de Regime após a vigência da Lei n.13.964/2019 – Impacto no ordenamento jurídico diante da interpretação de que a reincidência deve ser específica.

A interpretação de que a reincidência deve ser específica leva ao seguinte cenário			
Natureza do Crime	Tipo Penal	Pena Imposta	Requisito Objetivo
Crime 01: Crime sem violência	Furto Simples	4 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somatório das penas	16% da pena Aplicação do lapso mais favorável ao apenado (Regra da Primariedade – art. 112, inc I, LEP)
Crime 02: Crime com violência	Roubo	5 anos Reclusão em Regime Fechado em decorrência do somatório das penas	25% da pena Aplicação do lapso mais favorável ao apenado (Regra da Primariedade – art. 112, inc III, LEP)
Crime 03: Crime Hediondo	Estupro de Vulnerável (art. 217-A, caput, CP)	8 anos Reclusão em regime fechado	40% da pena Aplicação do lapso mais favorável ao apenado (Regra da Primariedade – art. 112, inc V, LEP)
Crime 04: Crime Hediondo com resultado morte	Homicídio qualificado (art. 121, §2º, inc I, CP)	14 anos reclusão em regime fechado	50% da pena Aplicação do lapso mais favorável ao apenado (Regra da Primariedade – art. 112, inc VI, “a”, LEP)
Cálculo			
Furto Simples: 16% de 4 anos = 8 meses			
Roubo: 25% de 5 anos = 1 ano e 3 meses			
Estupro de Vulnerável: 40% de 8 anos = 3 anos, 2 meses e 12 dias			
Homicídio Qualificado: 50% de 14 anos: 7 anos			
<b>Total de pena para progressão: 8 meses + 1 ano e 3 meses + 3 anos, 2 meses e 12 dias + 7 anos = 12 anos, 1 mês e 12 dias de cumprimento de pena</b>			

Fonte: Centro de Apoio das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais (2020).

O que se prova diante desse cenário é que não existe nenhum novo dispositivo trazido pelo legislador que abranja fração de cumprimento diferenciada para as situações em que a pessoa é condenada por crime comum e hediondo. Isto, mais uma vez, acarretaria uma inversão de toda a finalidade idealizada pelo legislador na obtenção dos lapsos para fins de progressão de regime, pois segundo os cálculos apresentados acima, em todos os delitos, o condenado seria tratado como primário caso se exija reincidência específica para a incidência das regras mais gravosas.

Além disso, no exemplo, especificamente em relação ao crime hediondo (estupro de vulnerável) e o crime hediondo com resultado morte (homicídio qualificado), tampouco incidiria a regra da reincidência, tendo em vista tratarem-se de bens jurídicos diversos. Todavia, é de suma importância observarmos também o real significado de ser considerado um réu primário e reincidente.

Versando sobre o assunto, Mirabete (2013) conceitua como primário o agente que jamais sofreu qualquer condenação irrecorrível e reincidente aquele que cometeu um crime após a data do trânsito em julgado da sentença que o condenou por crime anterior enquanto não transcorrido o prazo de cinco anos contados a partir do cumprimento ou extinção da pena.

Para o nosso código penal não importa a natureza do crime anterior ou posterior cometido nem o tipo da pena aplicada para a caracterização da reincidência. Consoante também ao Código Penal, a reincidência é circunstância agravante genérica de caráter subjetivo ou pessoal, cuja existência acarreta aumento obrigatório da pena a ser imposta ao agente, mesmo que a pena aplicada ao crime anterior tenha sido uma pena de multa.

Mirabete e Fabbrini (2013) afirmam:

A agravante da reincidência, prevista no art. 61, inciso I, é contestada por alguns doutrinadores que veem na hipótese um bis in idem, ou seja, um agravamento na pena de um crime pela ocorrência de um crime anterior, já reprimido por uma sanção penal. Entretanto, a exacerbação da pena justifica-se plenamente para aquele que, punido, anteriormente, voltou a delinquir, demonstrando com sua conduta criminoso que a sanção normalmente aplicada se mostrou insuficiente para intimidá-lo ou recuperá-lo. Há, inclusive, um índice maior de censurabilidade na conduta do agente que reincide.

Em conformidade aos argumentos trazidos, vê-se que na interpretação de que seria exigível a chamada reincidência específica, para a aplicação do percentual maior de progressão de regime, faz com que pessoas assíduas no mundo do crime, com condenação penal anterior transitada em julgado, sejam julgadas como primárias em diversos casos, o que distorce todo o entendimento do STJ, STF e Ministério Público a respeito da reincidência.

Para o STJ (2012), o tipo de crime cometido ou a pena aplicada em condenação anterior são irrelevantes para a caracterização da reincidência.

Penal. Habeas corpus. Condenação anterior a pena de multa. Reincidência. Ocorrência. Pena inferior a quatro anos de reclusão. Circunstâncias judiciais favoráveis. Regime fechado. Imposição. Falta de fundamentação além do fator da reincidência. Impossibilidade. Regime semiaberto. Razoabilidade. Súmula 269 stj. ordem em parte concedida. 1 - O cometimento de novo delito acarreta o reconhecimento da agravante da reincidência em virtude do anteriormente praticado, inexistindo qualquer distinção acerca do tipo de crime perpetrado ou de pena aplicada,

nos termos do artigo 63 do Código Penal. 2 - *A mens legis* da norma consiste em apenar de uma forma mais gravosa aquele que apresenta uma tendência à prática delitiva, mesmo que de pequena expressão o crime ou a pena (HC 235.481/SP).

Em julgamento de embargos de divergência, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2018) fixou entendimento de que a reincidência – independentemente de ter sido reconhecida na sentença condenatória – deve ser considerada no momento da execução da pena, por ser parte integrante da análise das condições pessoais do condenado e, portanto, do ato de individualização da pena.

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que é constitucional a aplicação do instituto da reincidência como agravante da pena em processos criminais (artigo 61, inciso I, do Código Penal). A questão foi julgada no Recurso Extraordinário (RE 453000) interposto contra acórdão (decisão colegiada) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) que manteve a pena de quatro anos e seis meses imposta a um condenado pelo crime de extorsão e entendeu como válida a incidência da agravante da reincidência, na fixação da pena.

O Ministro Marco Aurélio (2013) diz que:

Descabe dizer que há regência a contrariar a individualização da pena. Ao reverso, leva-se em conta, justamente, o perfil do condenado, o fato de haver claudicado novamente, distinguindo-o daqueles que cometem a primeira infração penal.

A ministra Carmen Lúcia (2013) ponderou que a regra é uma forma de se tratar igualmente os iguais, deixando a desigualdade para os desiguais e garante àquele que cometeu um delito “a oportunidade de pensar sobre isso para que não venha a delinquir novamente em afronta à sociedade”.

A representante do Ministério Público Federal (MPF) de 1987 a 2020, defendeu a constitucionalidade da reincidência e afirmou que o sistema penal brasileiro adota a pena com dupla função: reprovação e prevenção do crime. Portanto, segundo afirmou, a “reincidência foi pensada no sentido de censura mais grave àquele que, tendo respondido por um crime anterior, persiste na atividade criminosa” (DUPRAT, 2013). Para ela, não se pune duas vezes o mesmo fato, se pune fatos diferentes levando em consideração uma circunstância que o autor do fato carrega e a história de vida do agente criminoso.

É de extrema relevância destacar o pronunciamento do Ministro Fischer (2020) ao apreciar o HC n. 596.572/SP no que concerne a nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal, pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime):

A jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça é firme ao declarar que a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas. Deve-se recordar que as execuções são unificadas para fins de cálculos penais como um todo, não importando sequer as naturezas diferenciadas dos delitos pelos quais houve a condenação. Além do mais, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca afirmou que há tempos que as Cortes Superiores vinham entendendo que a reincidência prevista no art. 2, § 2º, da Lei 8.072/1990 não precisava ser "específica", posto meramente "genérica". Conforme o Ministro "Esta deverá ser, então, a mesma interpretação a ser conferida ao inciso VII do art. 112 da Lei de Execução Penal, que em momento algum deixou entrever que tal lapso somente seria exigido dos reincidentes "específicos". Enfim, por mais que se aceite a combinação de leis que, de qualquer modo, favoreça o agente, a proposta de excluir o reincidente "genérico" em crime hediondo ou a ele equiparado do cumprimento do lapso de sessenta por cento (60% — ou três quintos — 3/5) não pode ser admitida.

Firmou-se então, nesta Superior Corte de Justiça, o entendimento no sentido de ser 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).

Diante dessa discussão, não se desconhece a complexidade que envolve o tema em relação à interpretação e argumentações jurídicas. Nessa circunstância, mais do que pretender um referido aprofundamento no tema, o que se buscou foi ressaltar as distintas interpretações que seriam possíveis a partir do cenário legislativo trazido e compreender qual cenário está de maior acordo com a intenção da alteração da lei.

Percebe-se que o art. 112 da Lei de Execução Penal é um dispositivo que apresenta uma redação desprovida da melhor técnica, porém, em decorrência da análise detalhada presente neste trabalho, de ambas as interpretações, compreende-se que para estabelecer um efetivo cumprimento da pena imposta aos condenados, bem como elevar o requisito temporal para a aquisição do direito de progressão de regime, uma interpretação única e baseada na reincidência genérica teria uma maior eficácia na execução penal.

É preciso esclarecer que a violência é, inegavelmente, o problema de maior gravidade no Brasil. Os índices de violência do país são temerosos, superando em números de mortos países do mundo que estão em guerra a anos — à exemplo da Síria. Em 2016, o Brasil alcançou a marca histórica de 62.517 homicídios, segundo informações do Ministério da Saúde (MS). Isso equivale a uma taxa de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes, que corresponde a 30 vezes a taxa da Europa. Apenas nos últimos dez anos, 553 mil pessoas perderam suas vidas devido à violência intencional no Brasil (CERQUEIRA et al., 2018).

Os dados do Atlas da violência de 2018, produzido pelo Instituto de pesquisa econômica aplicada (Ipea) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2018), são gritantes:

Com 62.517 homicídios em 2016, o Brasil tem mais assassinatos por ano do que todos os 28 países da União Europeia juntos (5.106). São 143 homicídios por dia, 6 por hora, 1 a cada 10 minutos. Assassinatos são a causa de 49,1% das mortes de jovens entre 15 e 19 anos. 71,5% das vítimas de assassinato são negras ou pardas.

O Pacote Anticrime veio no intuito de reduzir esses números e conceder a população uma sensação de justiça e punibilidade. A Lei 13.964/2019 demonstrou desde o início de sua discussão, o objetivo de trazer um tratamento mais gravoso para progressão de regime, assim como diminuir a sensação de impunidade que predomina toda a sociedade brasileira.

Deste modo, vê-se que de acordo com os argumentos apresentados nesse trabalho, baseados em leis, doutrinas e jurisprudências, que a concepção de que a reincidência deveria impactar no somatório das penas, estendendo o lapso temporal para a concessão da progressão de regime, se encontra na interpretação analisada diante da concepção da reincidência genérica, que traz um tratamento mais coerente e repressivo aos criminosos contumazes.

É válido ressaltar que, adotar entendimento contrário fere seguintes os princípios constitucionais:

D) da individualização das penas - que visa garantir a pessoa condenada criminalmente que sua pena seja individualizada, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto; II) da isonomia - posto que apenas a reincidência específica geraria efeitos, quando a regra geral manda que ela agrave a pena de todos sem distinção do tipo; III) da proporcionalidade - uma vez que para crimes menos graves a reincidência geraria efeitos e para os crimes hediondos e equiparados a reincidência só acarretaria efeito se específica, sendo verdadeiro contrassenso (HABEAS CORPUS Nº 609880 - SP (2020/0224385-1)).

Em vista disso, salienta-se que, normativamente, as análises efetuadas têm como escopo que providencias fossem tomadas para que seja reconhecida uma efetiva estabilização jurisprudencial, em vista de que diante de interpretações distintas sobre a alteração promovida no art. 112 da LEP, decisões diferentes estão sendo tomadas a respeito de casos semelhantes, o que vêm beneficiando alguns réus e prejudicando outros. A preocupação com a justiça do caso concreto deve ser o principal foco da atuação dos juízes e dos demais operadores do direito, visto que decisões divergentes para situações idênticas ou semelhantes revelam uma ordem jurídica incoerente. É de suma importância ter-se uma jurisprudência mais coesa e uniforme zelando pela isonomia e segurança jurídica, impossibilitando o magistrado de prolatar decisões contraditórias que desigualam pessoas em idêntica situação.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O ex-ministro da Justiça e um dos idealizadores do Pacote Anticrime, Moro, se referiu ao projeto como um plano contra a criminalidade, atentando-se da necessidade de ajustar a legislação à realidade atual, dando mais agilidade no cumprimento das penas, tornando o Estado mais eficiente e diminuindo a sensação de impunidade. Uma das diversas alterações promovidas pela Lei 13.964/19 foi a alteração no art. 112 da LEP, que, diante de sua nova redação, tem-se novas regras para a progressão de regime durante o cumprimento de penas, tanto para crimes hediondos e equiparados, quanto para crimes comuns, com a revogação expressa do §2º do artigo 2º da Lei 8.072/90.

Em vista disso, a legislação penal e processual penal perdeu a chance de efetivamente se aperfeiçoar, talvez pelo costume, cada vez mais intenso, de promover mudanças rápidas e, conseqüentemente, superficializando o debate político sobre temas com enormes reflexões técnicas. Deste modo, a alteração promovida no art. 112 da LEP trouxe a possibilidade de dupla interpretação em algumas situações, em relação ao tipo de reincidência exigida para aplicação de um percentual maior de progressão de regime.

Já existem decisões dos tribunais baseadas na nova redação do art. 112 da LEP, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. Porém, mesmo diante de casos iguais, encontram-se sentenças diferentes, visto que a nova redação deixou várias lacunas e possibilidades de concepções divergentes diante um mesmo caso.

Aqueles que participaram do âmbito das discussões sobre as propostas do Pacote Anticrime, entendem que durante os debates não se pleiteou a respeito da natureza da reincidência, já que o tema, supostamente, não demandava qualquer discussão, sendo claro que se estaria diante da reincidência genérica prevista no art. 63 do Código Penal. Para eles, desejou-se propor que os prazos para progressão de regime no caso de condenados por crimes hediondos passassem a contar com mais um critério de agravamento, visto que a intenção do Pacote Anticrime foi importante recrudescimento na situação dos agentes infratores da legislação penal brasileira.

Já uma parcela de doutrinadores e magistrados, baseando-se na interpretação gramatical do artigo, entendem que seria exigível a chamada reincidência específica para a aplicação do percentual maior de progressão de regime. Nessa interpretação, o condenado será tratado como primário em caso de necessidade de reincidência específica para a incidência das regras mais gravosas. Visto isso, sentenciados por crimes hediondos, mesmo que anteriormente tenha



condenação por crimes comuns, serão tratados como se primários fossem, ocorrendo então, um abrandamento no cumprimento de pena dos condenados por crimes hediondos.

Tendo em vista essas duas interpretações, percebe-se que estas poderão acarretar uma desigualdade no cumprimento de pena dos sentenciados, visto que pessoas diferentes, julgadas pela mesma prática delitiva, serão prejudicadas ou beneficiadas a depender da interpretação do magistrado, causando insegurança jurídica.

Contudo, entende-se que a reincidência deveria impactar no somatório das penas, em todos os casos, aumentando o requisito objetivo para a progressão de regime, conforme entendimento do STF e STJ. Nota-se que a violência no Brasil é um problema persistente que atinge direta ou indiretamente toda a população. O país tem níveis acima da média mundial no que se refere a crimes violentos, com níveis particularmente altos no tocante a violência armada e homicídios.

Deste modo, conclui-se que a reincidência genérica busca trazer um tratamento mais gravoso e repressivo aos apenados, o que se compatibiliza com a intenção da Lei 13.964/2019, que trouxe desde o início de seu debate, o propósito de trazer um tratamento mais severo para progressão de regime, como também diminuir a sensação de impunidade que predomina toda a sociedade brasileira.

## 4 CONCLUSÃO

A Lei 13.964/19 conhecida como Pacote Anticrime promoveu alterações no Código Penal, Código de Processo Penal e em diversas leis, tais como na Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) em seu art. 112. As mudanças se encontram nas regras para progressão do regime progressivo de cumprimento de penas, tanto para crimes hediondos e equiparados, quanto para crimes comuns, com a revogação expressa do §2º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90 e todo o novo regulamento previsto no corpo do artigo 112 e incisos da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84). Neste ponto também foram deixadas lacunas e questões que podem gerar polêmica e interpretações distintas, conforme foi demonstrado no decorrer do presente trabalho.

Mais uma vez, a legislação penal e processual penal perdeu a chance de efetivamente se aperfeiçoar. A progressão de regime é um tema que demanda enormes reflexões técnicas, uma vez que se trata de um benefício ao apenado que é há muito tempo questionado por grande parte da sociedade, visto que o requisito objetivo estabelecido em Lei traz uma enorme sensação de impunidade aos delinquentes.

A alteração do requisito objetivo para progressão de pena no art. 112 da LEP deixou alguns pontos vagos, tais como a necessidade ou não da chamada reincidência específica para a aplicação do percentual maior de progressão de regime. Por conseguinte, duas interpretações opostas dividem o entendimento jurisprudencial e doutrinário.

A primeira interpretação é oriunda do âmbito das discussões sobre as propostas do Pacote Anticrime para fins de ampliar o debate acerca das alterações legislativas que estavam sendo apresentadas. Logo, entendem que a nova redação do art. 112 da LEP desejou propor que os prazos para progressão de regime no caso de condenados por crimes hediondos passassem a contar com mais um critério de agravamento, visto que a intenção do Pacote Anticrime foi importante recrudescimento na situação dos agentes infratores da legislação penal brasileira.

Deste modo, afirmam que durante os debates não se pleiteou a respeito da natureza da reincidência, já que o tema, supostamente, não demandava qualquer discussão, sendo claro que se estaria diante da reincidência genérica prevista no art. 63 do Código Penal. Ou seja, para ser considerado reincidente, basta existência de condenação penal anterior transitada em julgado ou cometimento de nova infração penal após a condenação definitiva anterior.

A segunda interpretação é baseada em uma interpretação gramatical da redação do art. 112 da LEP, que leva a entender que todas as reincidências levadas em consideração pela lei, após a mudança, são reincidências específicas, não havendo mais que se falar em reincidência genérica. Nesse entendimento, o condenado seria tratado como primário caso se exija

reincidência específica para a incidência das regras mais gravosas. Visto isso, condenados por crimes hediondos, ainda que também condenados por crimes comuns, serão tratados como se primários fossem, representando um evidente abrandamento no cumprimento de pena dos condenados por crimes hediondos.

Em face das interpretações a respeito do tema, vê-se que a alteração dos requisitos objetivos da Lei. 112 da LEP não possui um texto provido de uma considerável técnica, contudo, perante a análise detalhada de ambas as perspectivas, nota-se que para consolidar um eficaz cumprimento da pena imposta aos condenados, bem como elevar o requisito temporal para a aquisição do direito de progressão de regime, uma interpretação baseada na reincidência genérica levaria uma maior efetividade para a execução penal.

A Lei 13.964/2019 demonstrou desde o início de sua discussão, o objetivo de trazer um tratamento mais rigoroso para progressão de regime, assim como diminuir a sensação de impunidade que predomina toda a sociedade brasileira. Portanto, em conformidade com os argumentos expostos neste trabalho, baseados em Lei, jurisprudências e doutrinas, entende-se que a reincidência deveria impactar no somatório das penas, em todos os casos, aumentando o requisito objetivo para a progressão de regime, o que se vê presente na interpretação analisada diante da concepção da reincidência genérica, que traz um tratamento mais coerente aos criminosos contumazes.

Além do mais, nota-se a necessidade de providencias a serem tomadas para que os julgamentos que envolvam a aplicação de percentuais para a progressão de regime passem a ser invariáveis, não prejudicando nem beneficiando réus que possuem casos similares, em consequência de uma lei mal elaborada que possibilita interpretações distintas para um mesmo caso.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, A. **Teorias que explicam a finalidade da pena**. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://alexsilvacriminal.jusbrasil.com.br/artigos/479059302/teorias-que-explicam-a-finalidade-da-pena>. Acesso em 26 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

\_\_\_\_\_. TJ-MS - EP: 00016251320178120051 MS 0001625-13.2017.8.12.0051, Relator: Des. José Ale Ahmad Netto, Data de Julgamento: 21/08/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 28/08/2020).

\_\_\_\_\_. TJ-MS - EP: 00008902720188120024 MS 0000890-27.2018.8.12.0024, Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Data de Julgamento: 14/08/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/08/2020).

\_\_\_\_\_. TJ-MG - AGEPN: 10481170064010001 MG, Relator: Octavio Augusto De Nigris Bocalini, Data de Julgamento: 07/09/0020, Data de Publicação: 10/09/2020).

(TJ-RS - EP: 70084255397 RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Data de Julgamento: 29/07/2020, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 03/08/2020).

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos [...] e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

BITENCOURT, C. R. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 68.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 26 set. 2020.

BRANDÃO, C. Curso de Direito Penal, parte geral: 2ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CENTRO DE APOIO DAS PROMOTORIAS CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAS. **Consulta nº 49/2020**. Alterações do art. 112 da LEP. Requisito objetivo para progressão de regime. Aplicação do percentual relativo à reincidência. Crime hediondo. 2020.

CERNICCHARO, L. V.; COSTA, J. R. P. J. **Direito Penal na Constituição**. 3. ed. São Paulo: RT, 1991.

CERQUEIRA, D. et al. **Atlas da Violência**: relatório técnico. Rio de Janeiro, 2018.

CORSI, E. C. 2016. **Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam ou minimizariam a aplicação da pena**. *Âmbito Jurídico*, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pena-origem-evolucao-finalidade-aplicacao-no-brasil-sistemas-prisionais-e-politicas-publicas-que-melhorariam-ou-minimizariam-a-aplicacao-da-pena/>. Acesso em 10 set. 2020.

CUNHA, R. S. **Pacote Anticrime: Lei n. 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodvim, 2020. p. 371.

FERREIRA, G. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 25.

GANEM, P. M. **O que muda na progressão de regime com a Lei Anticrime**. Canal Ciências Criminais, 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-que-muda-na-progressao-de-regime-com-a-lei-anticrime/>. Acesso em 26 set. 2020.

GRECO, R. **Código Penal: Comentado**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Niterói: Impetus, 2015. Vol. I.

GRECO, R. **Curso Direito Penal**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2005. Vol. I.

LOPES, A. N.; DUCH, F. F.; BRITO, R. M.; JESUS, R. L. **O Princípio da Dignidade Humana no Direito Penal Juvenil**. *Direito em foco*. 7. Ed. 2015.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado**. parte geral. vol.1:4ª ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2011.

MERELES, C. **Os 3 tipos de regimes prisionais**. Politize, 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/regimes-prisionais-os-3-tipos/>. Acesso em: 26 set. 2020.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, J. F; FABBRINI, R. N. **Manual de Direito Penal**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. I.

MORAES, H. V. B. **Das Funções da Pena** *Âmbito Jurídico*, 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/das-funcoes-da-pena/>. Acesso em: 26 set. 2020.

MORAES, I. **Pacote Anticrime: saiba o que Sérgio Moro propõe**. Politize, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lei-anticrime-saiba-o-que-sergio-moro-propoe/>. Acesso em 26 set. 2020.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. 2016.

ROXIN, C. **Derecho penal** - Parte general, t. 1, p.p. 81-82. at al, MASSON, 2015.

SILVA, D. C. B. da. **A História da Pena de Prisão**. Brasil Escola, 2020. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-pena-prisao.htm>. Acesso em: 26 set. 2020.

TAVARES, P. T. S. V; NETTO LIMA, E. L. G. **Pacote Anticrime**: as modificações no sistema de justiça criminal brasileiro. E-book, 2020. p. 175.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.