

OS IMPACTOS DA LEI 13.964/2019 NA EXECUÇÃO PENAL

*Marina Zanotello*⁸⁹

RESUMO: Com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, houve significativas mudanças na legislação penal, processual penal e penal executória; algumas positivas, de viés constitucional garantista, enquanto outras, buscando o recrudescimento da eficácia, acabaram por declinar da imprescindível constitucionalidade que, obrigatoriamente, deve acompanhar qualquer norma. O objetivo deste artigo é o apontamento das alterações que a nova lei trouxe para a Execução Penal brasileira, tutelada desde 1984 pela Lei 7.210, e a reflexão sobre a constitucionalidade das atualizações para os direitos subjetivos, posto que a principal pena do ordenamento jurídico penal pátrio é a privativa de liberdade, e o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

1. INTRODUÇÃO

Para alcançar o objetivo de propiciar a reflexão sobre os pontos alterados da Lei de Execução Penal pelo pacote anticrime, bem como sobre as consequências práticas desta atualização legislativa, primeiramente faz-se necessário comparar os motivos que

resguardam ambas as leis em comento e ainda a relação de ambas as leis com a Constituição Federal.

Diferenciando-se as perspectivas, pontua-se cada um dos institutos modificados: perfil genético, regime disciplinar diferenciado (RDD), progressão de regime e livramento condicional.

Sempre tendo às vistas que, com a nova lei, houve o recrudescimento da pretensão executória no quesito finalidade retributiva da pena.

Considerando ainda que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro⁹⁰, não seria surpresa se a conclusão de tal estudo fosse no sentido de que a lei de 1984, nascida antes de a Lei Maior atual ter sido outorgada em 1988, reveste-se de maior constitucionalidade do que a *novatio legis*.

2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LEP 1984 X MENS LEGIS DA LEI 13.964/2019

A Lei 7.210/1984, que regulamentou em sede própria a Execução Penal brasileira, constitui grande marco da Reforma Penal de 1984 e foi amplamente recepcionada pela

⁸⁹ Mestra em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (2013); Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito (2010); bacharela em Direito pelo Centro Universitário Padre Anchieta (2006); advogada criminal; professora universitária.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Brasília, 09/09/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm> Acesso em: 08/06/2020.

Constituição Federal outorgada em 1988, pelo seu viés garantista.

Esta lei que, ao longo de suas três décadas e meia de vigência, teve poucas e pontuais alterações, agora foi significativamente modificada pela Lei 13.964 de 24/12/2019.

Imprescindível começar a análise das mudanças referentes à execução penal por breve comparativo entre o escopo das duas leis.

Pela exposição de motivos n. 213, de 9 de maio de 1983⁹¹, tem-se que a Lei de Execução Penal constitui a síntese de todo um processo histórico que buscou o enfrentamento de questões consideradas fundamentais à comunidade e contou, portanto, com a participação de Juízes, Promotores de Justiça, professores de Direito, advogados e especialistas na questão penitenciária durante o tempo de maturação do Anteprojeto de Lei até o estágio final da revisão, através de discussões a partir da divulgação nacional do documento⁹².

Em 1980 foi instalado o Conselho Nacional de Política Penitenciária, a fim de contingenciar informações, fazer análises e lançar propostas para a prevenção da criminalidade.

Em 1981 houve o I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária, realizado em Brasília (27 a 30 de setembro), que culminou na elaboração do Anteprojeto em fevereiro de 1981, pela Comissão integrada por René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Miguel Reale Júnior, Rogério Lauria Tucci, Ricardo Antunes Andreucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto, sob a coordenação de Francisco de Assis Toledo.

Tendo a prisão como principal pena do ordenamento jurídico penal brasileiro, a comissão de juristas envolvida no projeto originário da Lei de Execução Penal deixa claro em diversos momentos a importância vital de o cumprimento de pena alcançar não apenas a finalidade retributiva desta, como também a ressocializadora, para ser realmente possível reintegrar o egresso à sociedade da qual ele, mesmo encarcerado, nunca deixou de ser parte.

Citando Kaufman⁹³, a Lei 7.210/1984 firma a ordem e a segurança do Estado através de uma execução penal humanizada; atenta que a desumanização na fase de cumprimento de pena coloca em risco também a segurança do Estado.

⁹¹ BRASIL. Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - Suplemento B - 1/7/1983, Página 017 (Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938->

[exposicaodemotivos-149285-pl.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html) acesso em: 08/06/2020).

⁹² BRASIL. Portaria nº 429, de 22 de julho de 1981.

⁹³ KAUFMAN, Hilde. Principios para la Reforma de la Ejecución Penal, Buenos Aires, 1977, p. 55.

Neste diapasão, configuram-se premissas da Lei de Execução a proporcionalidade das limitações de direitos individuais ocasionadas pela pena segregatória, a isonomia que coíbe a distinção de qualquer natureza entre os apenados e a individualização da execução pela realização do exame criminológico, conforme expressam os seguintes itens da Exposição de Motivos:

20. É comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória.

Essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia.

23. Com a declaração de que não haverá nenhuma distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, o Projeto contempla o princípio da isonomia, comum à nossa tradição jurídica.

28. O Projeto cria a Comissão Técnica de Classificação com atribuições específicas para elaborar o programa de individualização e acompanhar a execução das penas privativas da liberdade e restritivas de direitos. Cabe-lhe propor as progressões e as regressões dos regimes, bem como as conversões que constituem incidentes de execução resolvidos pela autoridade judiciária competente.

31. A gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinantes da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará no sentido de conhecer a

inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.

Insculpe ainda a questão das faltas disciplinares, pela consagração do princípio da reserva legal e vedando, por derradeiro, o emprego da cela escura. Prevê a possibilidade de o Juiz determinar a regressão para regime mais rigoroso como consequência da prática de falta definida como grave.

77. O Projeto enfrenta de maneira adequada a tormentosa questão da disciplina. Consagra o princípio da reserva legal e defende os condenados e presos provisórios das sanções coletivas ou das que possam colocar em perigo sua integridade física, vedando, ainda, o emprego da chamada cela escura (artigo 44 e §§).

80. Com relação às faltas graves, porém, o Projeto adota solução diversa. Além das repercussões que causa na vida do estabelecimento e no quadro da execução, a falta grave justifica a regressão, consistente, como já se viu, na transferência do condenado para regime mais rigoroso. A falta grave, para tal efeito, é equiparada à prática de fato definido como crime (artigo 117, I) e a sua existência obriga a autoridade administrativa a representar ao juiz da execução (parágrafo único do artigo 47) para decidir sobre a regressão.

No que tange ao direito de progressão de regime, a fundamentação da Lei 7.210/1984 a trata como “uma conquista do condenado”, pressupondo que este já

tenha cumprido uma quantidade mínima de pena e que o exame criminológico aponte como viável; a lei impede a chamada progressão *per saltum* do regime fechado diretamente ao aberto, obrigando a passagem do condenado pelo intermediário semiaberto:

119. A progressão deve ser uma conquista do condenado pelo seu mérito e pressupõe o cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime inicial ou anterior. A transferência é determinada somente pelo juiz da execução, cuja decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação. Quando se tratar de condenado oriundo do sistema fechado, é imprescindível o exame criminológico (artigo 111 e parágrafo único).

120. Se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto. Esta progressão depende do cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime semi-aberto, além da demonstração do mérito, compreendido tal vocábulo como aptidão, capacidade e merecimento, demonstrados no curso da execução.

Ao tratar da progressão de regime, a exposição de motivos da Lei 7.210/1984 também se ocupa de justificar a importância das autorizações de saída, que se dividem em permissão de saída e saída temporária.

Citando Neuman⁹⁴, para quem as autorizações de saída representam considerável avanço penalógico e seus

resultados são sempre proveitosos desde que se conjuguem os fatores do bom senso para o deferimento e a adequada fiscalização do senso de responsabilidade do condenado.

127. As autorizações de saída (permissão de saída e saída temporária) constituem notáveis fatores para atenuar o rigor da execução contínua da pena de prisão. Não se confundem tais autorizações com os chamados favores gradativos que são característicos de matéria tratada no Cap. IV do Tít. II (mais especialmente dos direitos e da disciplina).

128. As autorizações de saída estão acima da categoria normal dos direitos (artigo 40), visto que constituem, ora aspectos da assistência em favor de todos os presidiários, ora etapa da progressão em favor dos condenados que satisfaçam determinados requisitos e condições. No primeiro caso estão as permissões de saída (artigo 119 e incisos) que se fundam em razões humanitárias.

129. As saídas temporárias são restritas aos condenados que cumprem pena em regime semi-aberto (colônias). Consistem na autorização para sair do estabelecimento para, sem vigilância direta, visitar a família, freqüentar cursos na Comarca da execução e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social (artigo 121 e incisos). A relação é exaustiva.

130. A limitação do prazo para a saída, as hipóteses de revogação e recuperação do benefício, além da motivação do ato judicial, após audiência do Ministério Público e da administração penitenciária, conferem o necessário rigor a este

⁹⁴ NEUMAN, Elias. Prisión abierta, Buenos Aires, 1962, p. 136 e 137.

mecanismo de progressão que depende dos seguintes requisitos: 1º - comportamento adequado; 2º - cumprimento mínimo de um sexto da pena para o primário e um quarto para o reincidente; e 3º - a compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (artigo 122 e incisos).

Pontuados os aspectos relevantes ao tema que se extrai da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, cumpre observar o embasamento que recebe a Lei 13.964/2019.

Extraída do compêndio intitulado Pacote Anticrime e conhecida por Lei Anticrime, a norma atualizadora se pauta em um discurso antagônico ao que inspirou a Lei 7.210/1984, típico dos movimentos “Lei e Ordem”, que pende à construção de uma política criminal de intervenção máxima, com incremento de penas à custa das garantias individuais fundamentais, calcada no sedutor e falacioso da contenção da criminalidade.

Ao dispor no artigo 1º que “aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”, a Lei 13.964/2019 traz em seu bojo a ilusória ideia de que é possível aprimoramento no mecanismo estatal da persecução penal com o aumento do tempo que as pessoas permanecerão no cárcere, por exemplo, sendo que o Supremo Tribunal

Federal já reconheceu o estado de coisas inconstitucional⁹⁵ do sistema carcerário brasileiro.

Enquanto a teoria da Lei de Execuções Penais determina o respeito à integridade física e moral dos detentos, assim como a Constituição Federal, com tantos princípios explícitos e implícitos que se extraem do rol dos direitos e garantias individuais fundamentais, na prática a realidade do ambiente carcerário denota os detentos constantemente sobrevivendo com falta de higiene básica, alimentação precária, ausência de saneamento para necessidades pessoais, proliferação de moléstias, entre outros fatores que vão além de uma privação da liberdade⁹⁶ e cujo resultado já era previsto desde 1983⁹⁷.

3. AS ALTERAÇÕES DO PACOTE ANTICRIME NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL

3.1. Perfil Genético

Desde 2012 existe a previsão na Lei de Execução Penal de submeter à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, os condenados por crimes

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Brasília, 09/09/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm> Acesso em: 08/06/2020.

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 135.

⁹⁷ Exposição de Motivos n. 231/1983. Item 20.

dolosos cometidos com violência de natureza grave contra a pessoa⁹⁸.

A ideia é constituir um banco de dados pelo armazenamento dessas identificações⁹⁹ e que isso permaneça em sigilo, podendo ser consultado por autoridade policial mediante autorização judicial¹⁰⁰.

Ao artigo 9º A da Lei de Execução Penal foram acrescentados pela Lei 13.964/2019 os seguintes parágrafos:

§ 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º O condenado pelos crimes previstos no caput deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

⁹⁸ Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012).

⁹⁹ Art. 9º A § 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder

§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 50 VIII - recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

Assim, os condenados por crimes dolosos com violência ou grave ameaça contra pessoa ou por aqueles previstos na Lei de Crimes Hediondos, quando ingressam ao estabelecimento prisional, são imediatamente submetidos ao referido procedimento de extração do DNA para a construção de perfis genéticos.

Por óbvio, a precípua finalidade disso é viabilizar, nos casos de reincidência, a construção da “carreira criminosa” do indivíduo¹⁰¹.

Observa-se que, com o advento da Lei 13.964/19, as pessoas que já se encontravam em fase de cumprimento de pena pelos delitos que exigissem a identificação de perfil genético e até então não tivessem sido submetidas à extração do DNA, foram obrigadas a passar pela coleta, ou seja, com a vigência da lei anticrime, inclusive aqueles que cumpriam pena muito

Executivo. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012).

¹⁰⁰ § 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012).

¹⁰¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.167.

antes da criação do perfil de dados genéticos passam a ser obrigados à identificação.

Parece o legislador ter ignorado o princípio da irretroatividade da lei penal¹⁰², cuja única exceção admitida é a retroatividade da lei mais benéfica, o que, claramente, não é o caso.

A imperatividade dos parágrafos 3º e 8º é tamanha que, caso o preso recuse submeter-se à extração do material genético, incorre em falta grave, nos termos do artigo 50 VIII da Lei de Execução Penal, ficando ele sujeito às penalidades previstas nos incisos III a V do artigo 53 da mesma.

Com os novos parágrafos do artigo 9º A da Lei de Execução Penal, ou o condenado submete-se à extração do DNA e integra o banco de dados genéticos, ou é obrigatoriamente penalizado com alguma das sanções disciplinares previstas na legislação e, assim, a estrutura carcerária se aproxima cada vez mais do Panóptico de Foucault¹⁰³, que representa a forma mais eficiente de disciplinar e examinar um detento em todas as dimensões que o controle permite.

3.2. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)

Uma das mais violentas alterações promovidas pela Lei 13.964/19 é a que recai

sobre o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), cuja constitucionalidade foi veementemente questionada, desde a propositura do projeto do pacote anticrime.

Salienta-se que desde sua inserção na Lei de Execução Penal, em 2003 pela Lei 10.792, o Regime Disciplinar Diferenciado sempre foi questionado pela corrente penal garantista, tendo em vista sua natureza jurídica de sanção disciplinar, mas dotada de tremendo rigor que, não raras vezes, colocaria em risco a dignidade humana e outros princípios correlatos à execução das penas privativas de liberdade.

Apresentou-se o Regime Disciplinar Diferenciado com as seguintes características: duração máxima de 360 dias, prorrogável até o máximo de um sexto da pena; recolhimento em cela individual; visitas semanais de duas pessoas com duração de duas horas; direito a saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

No entanto, a lei anticrime conseguiu agravar ainda mais a medida.

A nova redação dada pela Lei 13.964/2019 ao artigo 52 da Lei de Execução Penal incutiu as seguintes características ao Regime Disciplinar Diferenciado: duração máxima de até 2 anos, repetível por nova falta grave da mesma espécie; visitas quinzenais

¹⁰² Art. 2º Parágrafo único do CP- A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em

julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹⁰³ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 23. ed. São Paulo: Graal, 2004, p. 210.

em instalações que impeçam o contato físico; entrevistas sempre monitoradas, exceto as com o defensor, em instalações que igualmente impeçam o contato físico; fiscalização do conteúdo das correspondências; participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência.

O incremento no caráter violento, repressivo e intimidador do Regime Disciplinar Diferenciado distancia o indivíduo recluso e submetido a este regime da finalidade de reintegração social inerente à pena.

Antes, o tempo máximo possível de permanência do preso no Regime Disciplinar Diferenciado era de 360 dias, repetíveis até o limite de um sexto da pena; agora, passou a ser de dois anos, sem limite de repetições; antes, o direito a receber visitas era exercido semanalmente; agora, passou a ser quinzenal; antes, respeitava-se a privacidade e o sigilo de correspondência; agora, as correspondências destinadas ao preso submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado passam a ser fiscalizadas.

Não obstante, o parágrafo 6º do novel artigo 52 dispõe que as visitas, sejam de familiares, de amigos, de parentes, passam a ser gravadas em sistema audiovisual, e, sendo

até possível, em casos extremos e mediante autorização judicial, fiscalizadas por agente penitenciário.

Assim, o pacote anticrime arranca do detento sua inviolável intimidade e privacidade, as quais se constituem núcleo de proteção dos direitos da personalidade previstos na Constituição Federal¹⁰⁴.

Se o Regime Disciplinar Diferenciado, por sua natureza, já era questionável, tem-se que, a partir da reforma pela Lei 13.964/2019, as constantes violações de direitos fundamentais que acompanham o preso a ele submetido constituem a institucionalização do caráter cruel à pena de prisão, contrariando-se a proibição constitucional do artigo 5º, inciso XLVII, alínea *e* da Constituição Federal.

3.3. Progressão de Regime

Outro direito subjetivo da execução penal que foi significativamente modificado pela lei anticrime corresponde à progressão de regime.

A progressão de regime adveio do sistema progressivo de cumprimento de pena adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e corresponde à finalidade de ressocialização do condenado¹⁰⁵.

¹⁰⁴ LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia. *Manual de direitos humanos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 353-356.

¹⁰⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*, arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526-527.

A Lei 13.964/2019 complicou o cálculo dos requisitos objetivos, distribuindo a tabela de tempo de cumprimento de pena em porcentagens para determinados tipos de condenados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente

na prática de crime hediondo ou equiparado;

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

Por exemplo, antes da reforma, o condenado reincidente em crime hediondo deveria cumprir 3/5 do total da pena para ter direito à progressão; após a reforma, este mesmo condenado deve cumprir 70% da pena.

Seguindo pelo mesmo exemplo do sujeito reincidente condenado por crime hediondo, supondo que sobre ele recaísse uma pena de 30 anos de reclusão, antes da reforma deveria cumprir 18 anos para preencher o requisito objetivo (tempo de pena cumprida) à progressão de regime; após a mudança dos parâmetros de progressão, o condenado em referida circunstância terá de cumprir pelo menos 21 anos (mais de duas décadas) em regime fechado.

No que tange ao requisito subjetivo para a obtenção do direito à progressão de regime, manteve-se a necessidade tão somente da boa conduta carcerária comprovada pelo diretor do estabelecimento¹⁰⁶.

Óbice também à progressão de regime para o preso que incorreu em falta grave no curso da execução da pena; com a

¹⁰⁶ Art. 112 § 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor

do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

nova redação do parágrafo 6º do artigo 112 em comento, a falta interrompe o prazo de progressão, devendo a contagem reiniciar com base no remanescente da pena¹⁰⁷.

3.4. Saída Temporária

Trata-se a saída temporária da autorização dada pelo Juiz da Execução Penal aos que cumprem pena em regime semiaberto, a fim de que possam sair do estabelecimento penal, sem vigilância direta, para visita à família, frequência a curso e outras atividades com vistas a verificar o senso de responsabilidade do condenado para o retorno ao convívio social.

A lei estabelece essa modalidade de autorização de saída, conforme artigo 124 da Lei de Execução Penal, para os presos em regime intermediário de cumprimento de pena, por prazo não superior a 7 dias, podendo ser renovada por mais 4 vezes durante o ano.

Ao inserir o § 2º ao artigo 122 da Lei de Execução Penal, a Lei 13.964/2019 proibiu a saída temporária ao condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte¹⁰⁸; até então, todos os condenados, independentemente da natureza

do crime cometido, tinham direito à saída temporária, que é direito subjetivo ao qual o condenado faz jus ao preencher os requisitos legais.

Os crimes considerados hediondos, de acordo com a Lei 8.072/1990, que têm resultado morte são: homicídio (simples, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio; qualificado); lesão corporal seguida de morte, quando praticada contra autoridade ou agente descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, agente integrante do sistema prisional ou da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou ainda contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau em razão dessa condição; no roubo qualificado pelo resultado morte; na extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima na ocorrência de morte; na extorsão mediante sequestro com resultado morte; na epidemia com resultado morte e no genocídio.

Privar o condenado do direito à saída temporária coloca a constitucionalidade de referida norma em risco.

Primeiramente, porque o Código Penal, em consonância com a Constituição Federal, adota o sistema penitenciário o

¹⁰⁷ Art. 112 § 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.

¹⁰⁸ Art. 122 § 2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o *caput* deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.

progressivo, segundo o qual as penas privativas de liberdade devem ser executadas progressivamente, de acordo com o mérito do condenado, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Neste diapasão, a Lei Maior veda a pena de prisão perpétua, e o artigo 1º da Lei de Execução Penal elenca os objetivos da fase de cumprimento de pena para além de, apenas e tão somente executar a sentença penal condenatória, também promover a efetiva reinserção social do apenado.

Em 2006, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do regime integral fechado inicialmente estabelecido pela Lei dos Crimes Hediondos, no HC 82959/SP¹⁰⁹, pela violação dos princípios constitucionais da individualização e da humanidade das penas (artigo 5º, incisos XLVI, III, XLVII e XLIX da Constituição Federal).

Vale trazer à baila o entendimento de Alexis Brito, que explica a saída temporária como meio efetivo de se atingir as finalidades da execução, propiciando-a de forma eficaz, não apenas tratando a sentença penal condenatória como mero título executivo, mas garantindo que o cumprimento da pena

se pautar pelas diretrizes constitucionais do devido processo legal e do respeito à dignidade humana, enquanto possibilita a efetiva reintegração social¹¹⁰.

Vedar o direito à saída temporária aos condenados por crime hediondo com resultado morte aproxima-se demasiadamente de inconstitucionalidade, violando direitos fundamentais e cláusulas pétreas que encontram plena correspondência com tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil e internalizados em sua ordem jurídica pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Magna Carta; vai de encontro também ao declarado pelo Supremo Tribunal Federal e denota a adoção de uma política criminal meramente punitivista, populista, americanizada, ilusória, que não protege sociedade e tampouco reduz violência¹¹¹.

3.5. Livramento condicional

Disposto no artigo 83 e seguintes do Código Penal, o livramento condicional, que é instituto da execução penal, também sofreu alteração pela Lei Anticrime.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 82959*, Brasília. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206> Acesso em 15/06/2020.

¹¹⁰ BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 266-267.

¹¹¹ WUNDERLICH, Alexandre; REALE JÚNIOR, Miguel. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, Edição Especial, São Paulo, Ano 27, n. 318, maio/2019, p. 6-8.

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) bom comportamento durante a execução da pena; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Como se observa pela transcrição do artigo 83, a atualização pela Lei 13.964/2019 se deu em relação ao inciso III, com incremento dos requisitos que exigem do Juiz

da Execução perigosa subjetividade, além de dificultar o alcance ao direito por parte do condenado, por exemplo, quando a nova lei exige, na alínea *d*, comprovação da “aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto”.

Fica a dúvida de como a pessoa reclusa conseguirá fazer esta prova se o contato com a sociedade se limita às visitas que recebe de poucos familiares e a comunicação com os mesmos via carta; ou como o preso conseguirá, ainda estando preso, um trabalho fora do presídio, sendo que muitas pessoas que nunca foram fichadas aumentam a cada dia o exorbitante número de desempregados.

CONCLUSÃO

Proposta às pressas em um momento de instabilidade que se delineava em diversos aspectos no país, a Lei Anticrime dá voz aos gritos afobados de lei e ordem, sem, contudo, ter o autor do projeto tido o cuidado acadêmico e científico que teve quem se incumbiu da Lei de Execução Penal.

Fato notório que o recrudescimento do rigor penal, já tendo o sistema penitenciário atingido o estado de coisas inconstitucional, distancia-se de ser a solução para a questão da criminalidade.

As alterações inculcadas pela Lei 13.964/2019 na Lei de Execuções Penais não encontram amparo no texto constitucional,

ignoram a real situação do sistema carcerário e se divorciam da essência da execução penal explícita na Exposição de Motivos da Lei 7.210/1984 e da finalidade ressocializadora das penas.

Desprovidas de justificativas técnicas, legais, sociais ou preventivas, como demonstrado, as atualizações trazidas pela Lei Anticrime configuram verdadeiro retrocesso no âmbito dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, deixando ao Judiciário e aos operadores do Direito a difícil missão de aplicar as normas e os princípios constitucionais, quando se tem em mãos uma lei novíssima que contraria, em essência, a Lei Maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BRASIL. Código Penal. Brasília: 1940.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do. Brasília: 1988.
- BRASIL. Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - Suplemento B - 1/7/1983, Página 17 (Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html> acesso em: 08/06/2020).
- BRASIL. Lei 7.210. Brasília: 1984.
- BRASIL. Lei 8.072. Brasília: 1990.
- BRASIL. Lei 13.964. Brasília: 2019.
- BRASIL. Portaria nº 429, de 22 de julho de 1981.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Brasília, 09/09/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm> Acesso em: 08/06/2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82959*, Brasília. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206> Acesso em 15/06/2020.
- BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 23. ed. São Paulo: Graal, 2004.
- KAUFMAN, Hilde. *Principios para la Reforma de la Ejecución Penal*. Buenos Aires, 1977.
- LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia. *Manual de direitos humanos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- NEUMAN, Elias. *Prisión abierta*. Buenos Aires, 1962.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*, arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- WUNDERLICH, Alexandre; REALE JÚNIOR, Miguel. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, Edição Especial, São Paulo, Ano 27, n. 318, maio/2019.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano

Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5. ed.
Rio de Janeiro: Revan, 2001.