

Os direitos dos presos à luz da lei 13.964/2019 – pacote anticrime

The rights of prisoners under law 13.964/2019 - anti-crime package

Rodrigo dos Anjos

Acadêmico de Direito da Faculdade São Lucas.

Letícia Viviane Miranda Curey

2Professor - Orientador do curso de Direito do Centro de Ensino São Lucas

DOI: 10.47573/aya.5379.2.82.5

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade primordial, abordar as principais alterações e atualizações no Código Penal, parte geral e especial, promovidas pelo Pacote Anticrime, Lei nº 13.964/2019, a qual entrou em vigor a partir do ano de 2020, tendo como parâmetro os seus respectivos efeitos na Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984). Insta dizer, que o famigerado Pacote Anticrime modificou a Lei de Execuções penais nos seguintes itens: a alteração do parágrafo 9º-A da LEP, que versa sobre o perfil genético para crimes de hediondos; inclusão no Art. 50 de um novo tipo de falta grave, quanto à recusa, por parte do apenado, em conceder material genético para respectiva identificação; mudança do Art. 52, o qual trata do RDD (Regime Disciplinar Diferenciado); modificação das regras para a progressão de regime, o que perfaz uma nova modelagem do art. 112 da LEP. Almeja-se, deste modo, aprofundar-se no quesito comparativo do Pacote Anticrime com a Lei de Execuções Penais, tendo em vista síntese provocada pela comparação entre a legislação que outrora guiava o cumprimento da pena com as suas mudanças promovidas pela legislação que entrou em vigor em 2020. Em suma, realiza-se a análise parcial do Pacote Anticrime assim como da Lei de Execuções Penais com o objetivo de elucidação das novas nuances adquiridas a partir do ano outrora citado, tendo como esteio, também analisar, os efeitos positivos e negativos- do ponto de vista constitucional- de tais alterações promovidas.

Palavras-chave: código penal. execução penal. pacote anticrime.

ABSTRACT

The main purpose of this study is to address the main changes and updates in the Criminal Code, general and special parts, promoted by the Anti-Crime Package, Law No. their respective effects in the Criminal Enforcement Law (Law nº 7.210/1984). It urges to say that the infamous Anti-Crime Package modified the Criminal Executions Law in the following items: the amendment of paragraph 9-A of the LEP, which deals with the genetic profile for heinous crimes; inclusion in Art. 50 of a new type of serious misconduct, regarding the refusal, on the part of the convict, to grant genetic material for the respective identification; change of Art. 52, which deals with the RDD (Differentiated Disciplinary Regime); modification of the rules for regime progression, which makes up a new model of art. 112 of the LEP. It is intended, therefore, to delve into the comparative question of the Anti-Crime Package with the Criminal Executions Law, in view of the synthesis provoked by the comparison between the legislation that once guided the execution of the sentence with its changes promoted by the legislation that came into force. in force in 2020. In short, a partial analysis of the Anti-Crime Package as well as the Criminal Executions Law is carried out with the objective of elucidating the new nuances acquired from the aforementioned year, having as mainstay, also analyze, the positive and negative - from the constitutional point of view - of such promoted changes.

Keywords: criminal code. penal execution. anticrime package.

INTRODUÇÃO

Este estudo tem em como sustentáculo demonstrar a influência do Pacote Anticrime sobre Lei de Execuções Penais, realçando as principais alterações trazidas e suas respectivas

implicações no âmbito da execução penal.

O Pacote Anticrime em nosso país surgiu como um arcabouço jurídico cujo objetivo se denota em efetivar e endurecer a aplicação da lei penal, demonstrando o papel do Estado em uma aplicação mais draconiana da lei, a fim de se extinguir a sensação de impunidade, tão criticado em solo pátrio. Assim sendo, sob o contexto de se combater a impunidade e de fazer a aplicação da lei penal de modo mais efetivo, o atual governo sancionou um conjunto de medidas com vistas ao endurecimento de uma série de leis, dentre as quais, enquadra-se a Lei de Execuções Penais.

No contexto deste artigo, a Lei nº 13.964/2019 apresenta-se como um dispositivo jurídico alterador da Lei de Execuções Penais, bem como objeto de estudo acerca da sua eficácia na garantia da pena e de seus pressupostos modificadores da Lei nº 7.210/1984. Por conta de tais pressupostos, tal estudo se apresenta de modo parcial, uma vez que o primeiro instituto citado neste parágrafo não será analisado como um todo, apenas serão abordadas as suas peculiaridades no que diz respeito às mudanças da LEP.

A problemática, por sua vez, consiste em demonstrar as principais alterações trazidas pelo Pacote Anticrime no âmbito da execução penal em nosso país, perfazendo uma análise das peculiaridades inerentes a ambos os institutos. Deste modo, quais são as principais alterações trazidas pela Lei nº 13.963/2019 na esfera da Lei de Execuções Penais em relação aos direitos dos presos?

No que se refere a questões metodológicas, esta é uma pesquisa científica de abordagem qualitativa; o método de investigação, por sua vez, foi bibliográfico, sendo a pesquisa do tipo exploratória.

A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Os direitos das pessoas presas são assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88 e pela Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210, de 1984). Mesmo privado de liberdade, o preso deve manter seus direitos de cidadão como educação, saúde, assistência jurídica e trabalho para remição da pena. .

Para Vasconcelos (2017):

A execução penal trata do conjunto de normas que regulam a aplicação de penas e medidas de segurança em um determinado ordenamento jurídico, abrangendo, no âmbito de seu objeto, os estabelecimentos e os agentes encarregados de fazer cumprir a pretensão punitiva estatal. Uma das questões mais importantes relacionadas com o estudo desse ramo do direito, em processo de contínua implantação de sua autonomia enquanto disciplina jurídica, envolve a possibilidade de compatibilização das normas da Lei de Execução Penal em relação à Constituição Federal, consagrando o princípio da supremacia da Constituição. (VASCONCELOS, 2017, p.1)

Conforme se depreende do trecho elencado, podemos afirmar que a execução penal tem como escopo de dirigir o cumprimento da pena, perfazendo a pretensão punitiva estatal, no que tange ao direito de punir, tendo como parâmetro o centro do nosso ordenamento jurídico, que é a Constituição Federal de 1988. Assim sendo, em outras palavras, podemos definir a execução penal como um instituto que normatiza a aplicação da pena em nosso país.

Nesse mesmo sentido, nos ensina Nery (2010, p.41), no que tange à observância de se normatizar a aplicação da pena, tendo a Constituição como cerne: “O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema.

Deste modo, em primeiro plano, cumpre consignar que, mesmo tendo legislação específica acerca das peculiaridades e medidas impostas à aplicação da pena, isto é, a sua normatização, o primeiro elemento que deve ser observado quanto ao cumprimento da pretensão punitiva estatal é a Constituição. Assim sendo, pode-se concluir que a aplicação do Direito ao caso concreto perfaz o seguinte caminho: avaliar a constitucionalidade e em seguida a legislação pertinente acerca do caso em questão legislação infraconstitucional.

Em solo pátrio, a normatização da execução da pena se dá perante a Lei nº 7.210/1984, ainda durante o Governo de João Batista Figueiredo, isto é, no final do Regime Militar. Segundo Vasconcelos (2017) antes da LEP (Lei de Execuções Penais), a ideia que perfazia o contexto da época era bem diferente dos dias atuais, de modo que um indivíduo submetido à sanção penal era enxergado quase que desfigurado de direitos. Para asseverar tal afirmação:

A execução penal é disciplinada pela Lei nº 7.210 (LEP), de 11.07.1984, que na época de sua edição inovou de maneira significativa o ordenamento jurídico que tratava da matéria, apesar de sua positivação ter-se dado sob a égide de um Estado ditatorial, que precedeu a nova ordem jurídica instaurada com a Constituição de 1988. A elaboração do diploma infraconstitucional prenunciou a superação da ideia de que o apenado não possui direitos, submetendo-se a uma execução forçada. É sujeito de direitos que goza de dignidade, sendo-lhe assegurada uma série de mecanismos judiciais e extrajudiciais para que arbitrariedades sejam superadas ou evitadas. (VASCONCELOS, 2017, p.2)

Vale ressaltar, nesse sentido, que a Constituição Federal de 1988, modificou o paradigma de outrora, que era de uma aplicação penal praticamente calcada na punição para um novo patamar, uma vez que o texto de 1988, através da consagração dos Direitos e Garantias Individuais, tendo como um dos princípios, o da dignidade humana.

Para Temer (1994) a Constituição de 1988 trouxe o ordenamento jurídico brasileiro para um estágio mais avançado no que se refere aos direitos humanos, excluindo deste modo, no contexto da aplicação penal, aspecto puramente absolutistas, que enxergavam a pretensão punitiva do estado através da via do castigo, somente.

Nesse diapasão, Nucci (2010) também destaca a importância dos Princípios Constitucionais, os quais são universais na aplicação de qualquer lei positivada em nosso país. Assim sendo:

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e do devido processo legal, como todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, entre outros). (NUCCI, 2010, p. 991)

Desta maneira, se faz necessário frisar que o Direito de Punir do Estado também é um atributo do Estado Democrático de Direito; porém, o que garante tal atributo à sanção penal, sob o ponto de vista da democracia, é o respeito aos direitos e garantias individuais, dentre os quais o Princípio da Dignidade Humana, Princípio da Individualização da Pena, do Devido Processo legal, dentre outros.

Segundo Temer (1994), o Princípio da Dignidade Humana tem suas raízes no Iluminismo e na sua profunda crítica ao absolutismo. Ademais, segundo o constitucionalista, este Princípio é o sustentáculo que garante a aplicação dos demais direitos, assim como preconizava os críticos do absolutismo, no século XVIII, a exemplo de Kant. O princípio elencado anteriormente, depreende outra garantia, que é o de não ser submetido a tratamento desumano e degradante assim como exposto a nefasta prática da tortura.

Quanto ao Princípio da Individualização da Pena, consagrado também no texto de 1988, Temer (1994) nos ensina que era comum, em regimes absolutistas, transcender a pena de um indivíduo aos seus descendentes. Portanto, sob um olhar liberal e democrático, a individualização da pena permite que somente o indivíduo que praticou um crime seja alvo da punição penal e não os seus descendentes, como ocorria em tempos de outrora.

Para Nucci (2018), a execução penal é particularmente intrigante, pois é regida pela Lei de Execuções Penais, além de possuir princípios e regras constitucionais aplicáveis a essa fase do processo-crime, no entanto, se assiste ao descumprimento sistemático de incontáveis normas. Entre outras preocupações do direito penal, uma delas é fazer com que a norma seja aplicada sem prejudicar a coletividade. Também busca equilibrar a igualdade de direitos entre os indivíduos. De acordo com Capez (2010):

A ciência penal, busca a justiça igualitária como meta maior, adequando os dispositivos legais aos princípios constitucionais sensíveis que os regem, não permitindo a descrição como infrações penais de condutas inofensivas ou manifestações livres a que todos têm direito mediante rígido controle de compatibilidade vertical entre a norma incriminadora e princípios como o da dignidade humana. (FERNANDO CAPEZ, 2010, p. 19)

Mirabete (2002, p. 23) explana ainda:

O direito, o processo e a execução penal constituem apenas um meio para a reintegração social, indispensável, mas nem por isso o de maior alcance, porque a melhor defesa da sociedade se obtém pela política social do estado e pela ajuda pessoal. (MIRABETE, 2002, p.23)

A política social deve ser desenvolvida pelo poder pública a partir de programas de ressocialização dos presos, direito garantido na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal Brasileira.

Princípios norteadores da lei de execução penal

Conforme mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro tem como cerne a Constituição Federal de 1988. Portanto, toda positivação legal necessita coadunar com os preceitos constitucionais. De modo mais específico, a LEP está sob o manto dos preceitos constitucionais de 1988, tendo o Princípio da Legalidade como um de seus sustentáculos, como ensina Vasconcelos (2017):

O princípio da legalidade garante a observância do conteúdo da sentença condenatória e das leis vigentes no país. O princípio alcança a taxatividade na fixação das penas e nas medidas de segurança, bem como estende às sanções disciplinares. Procura-se evitar também que sejam elaboradas normas de conteúdo indeterminado e vagas. (VASCONCELOS, 2017, p.3)

O Princípio da Legalidade, garante ao indivíduo que está na condição de apenado, a segurança jurídica necessária ao cumprimento da pena, isto é, mesmo estando na condição de apenado, os conteúdos normativos inerentes às sanções disciplinares, por exemplo, também

seguem em conformidade com o conteúdo jurídico qual o indivíduo está submetido. Noutros termos, tal princípio garante que a pena vigore de acordo com o que foi normatizado e positivado no ordenamento jurídico.

Na visão de Fernandes (2010), outro princípio importante que perfaz a LEP é o Princípio do Contraditório:

[...] No processo penal, é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhes os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares. [...] (FERNANDES, 2010, p. 57)

Deste modo, conclui-se que, de modo implícito, que o Princípio do Contraditório também pressupõe o direito das partes de estarem informadas quanto ao andamento processual e do que foi decidido perante o Estado-Juiz perante o seu caso concreto, isto é, no decorrer do processo penal como um todo, e isto inclui em determinados casos o cumprimento da pena, o indivíduo possui direito de estar informado quanto ao andamento dos atos processuais para que possa, nesses termos, inclusive, contradizer o que lhe sobrepõe.

De modo muito taxativo, Fernandes (2010) afirma que o contraditório pressupõe que a legislação permita que tal direito seja garantido, dado que, por outro óbice, de nada adianta positivar um direito sem dar-lhe a garantia para o seu pleno exercício.

Por implicações e consequências lógicas do contraditório, ficam assegurados os princípios da ampla defesa, e este, por sua vez, da defesa técnica.

Para Vasconcelos (2017):

A ampla defesa somente pode desenvolver-se num procedimento que efetivamente assegure o contraditório. Isso se justifica por razões lógicas, como a impossibilidade de a parte decidir como deve defender-se, se não tiver acesso aos elementos de informação colhidos em processo. (VASCONCELOS, 2017, p. 3)

A ampla defesa é assegurada também ao curso de todo processo até que sua sentença se torne irrecorrível; portanto, por implicação do Direito ao Contraditório, surge o corolário da ampla defesa para que o ora réu ou ora sentenciado tenha subsídios para se defender perante o que pesa em desfavor de si.

Ademais, fica entendido, de modo menos taxativo, que o Princípio da Publicidade também perfaz a estrutura da LEP, uma vez que para contradizer o que lhe é imputado assim como arguir-se de recursos de defesa, se faz necessário o conhecimento dos atos processuais.

Desta forma, a publicidade dos atos processuais (com suas respectivas ressalvas legais), deve se fazer presente, de modo ao réu ou ao sentenciado munir-se de informações para que haja o devido processo legal através do Princípio do Contraditório e seus corolários.

No tocante ao Princípio da Individualização da pena, neste caso, aplicado aos sentenciados, e não de modo geral como já explanado de modo histórico e filosófico, podemos demonstrar segundo Vasconcelos (2017):

A individualização da pena encontra previsão na Constituição Federal, no art. 5º, especificamente no inciso XLVI, nestes termos: “a lei regulará a individualização da pena [...]”. O princípio é especificado nas disposições dos incisos XLVIII e L, que asseguram, respectivamente, o cumprimento de penas em estabelecimentos penais diferenciados e a atenção dada à mãe presidiária durante o período de amamentação. (VASCONCELOS, 2017, p.5)

Primeiramente, é preciso destacar duas dimensões quanto ao Princípio em tela: a primeira dimensão é categórica em afirmar que, sob o contexto geral, consagrado na Constituição, a pena não deve passar da pessoa do condenado. A segunda dimensão, de modo mais concreto no que tange aos sentenciados, nos leva a afirmar que tal princípio garante a diferenciação em estabelecimentos prisionais, para que não haja a transposição da pena imposta a uma pessoa para terceiros. Em outros termos, o que queremos afirmar que a LEP assim como a Constituição Federal garantem um cumprimento diferenciado, a exemplo das genitoras apenadas no período de amamentação. Sem tal tratamento diferenciado, o descendente de tal apenada seria também, de modo indireto, um cumpridor de medida condenatória, fato que iria diametralmente contra ao Princípio da Individualização da Pena.

O pacote anticrime e a alteração parcial da LEP

O sistema adotado pelo legislador brasileiro na Lei de Execuções Penais -LEP- no art. 112, é o "Sistema Progressivo", ou seja, passa-se do sistema mais rigoroso para o menos rigoroso, a priori, só se fala em progressão em caso de pena privativa de liberdade.

Para Cambi *et al.* (2020):

A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime, alterou 17 (dezessete) leis - dentre as quais o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais – com profundos reflexos no sistema de justiça criminal brasileiro (CAMBI *et. al.*, 2020, p.12)

Como é de conhecimento de todos, o clamor da sociedade por alterações legislativas que sejam capazes de frear a sensação de impunidade assim como o terror imposto pela criminalidade levaram o Governo a sancionar o instituto em tela.

Para Canola e Filho (2020):

No que se refere especificamente a matéria de Execução Penal, as alterações oriundas da Lei n. 13.964/2019 foram as mais extensas e impactantes já promovidas desde a edição da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984), doravante LEP, modificações essas que terão, certamente, enorme impacto social, já que envolvem alterações nos prazos de progressão de regime, no período de cumprimento total de penas, nos requisitos do livramento condicional, dentre outras. (CANOLA E FILHO, 2020, p.241)

Assim sendo, conforme citado, a Lei 13. 964/2019 promoveu, até hoje, o maior impacto sobre a Lei de Execuções em nosso país, modificando os prazos de progressão de regime, cumprimento de pena, requisitos e questões relativas ao perfilamento genético de detentos. Tais alterações possuem o escopo de “frear” a criminalidade e de demonstra à sociedade o papel do Estado Brasileiro no controle da criminalidade. Quanto à progressão do regime, podemos destacar, segundo Cambi *et.al* (2020), que a LEP previa três frações de progressão de regime: 1/3, 2/5 e 3/5.

Quanto à primeira fração, segundo Canola e Filho (2020):

A primeira fração outrora existente era a de 1/6 (um sexto) da pena, prevista na antiga redação do art. 112 da LEP, cujo cômputo englobava os crimes comuns e os crimes hediondos cometidos antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, independente da primariedade ou reincidência do sentenciado. (CANOLA E FILHO, 2020, p.242)

Mediante o exposto, depreende-se que, antes da alteração realizada pelo pacote Anticrime, os indivíduos sentenciados possuíam o direito de progredir de regime a partir do cumprimento de 1/6 da pena, ou seja, menos de 20 por cento da pena imposta em sua totalidade.

Quanto à segunda e a terceira fração, antes do pacote anticrime, conforme nos ensina Canola e Filho (2020):

Além dela, havia também as frações de 2/5 (dois quintos) e 3/5 (três quintos) da pena, previstas no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que se aplicavam aos delitos hediondos cometidos após a entrada em vigor da Lei nº 11.464/2007, sendo a fração de 2/5 (dois quintos) da pena aplicável aos sentenciados primários e a de 3/5 (três quintos) da pena aos sentenciados reincidentes. (Canola e Filho, 2020, p. 242)

Cumprir ressaltar que, para crimes de maior gravidade, cujo grau reprovação social do ato criminoso perfaz o contexto dos crimes hediondos, anteriormente o apenado detinha o direito de progredir de regime, quando primário, a partir do cumprimento de 2/5 da pena, isto é, a progressão era possível a partir de 40 por cento da pena. Em tratando-se de sentenciados reincidentes, indivíduos que demonstram profundo menoscabo perante as medidas impostas pelo Estado-Juiz, no contexto dos crimes hediondos, a progressão de regime se tornava possível a partir de 3/5 da pena, isto é, o sentenciado só poderia galgar para patamar mais brando mediante o cumprimento de 60 por cento da pena.

Mediante o demonstrado, a progressão de regime até o ano de 2020, isto é, até a entrada do Pacote Anticrime, o sentenciado, ressalvadas as peculiaridades do seu delito (comum ou hediondo), bem como da sua vida pregressa (preenchimento das suas respectivas folhas penais- para fins de constatação de reincidência-) poderia se enquadrar em três possibilidades para alcançar regime mais brando. Constata-se desta maneira, que a progressão de regime em nosso país, considerando o elevado grau de criminalidade que tanto assola a sociedade ordeira, antes do Pacote Anticrime, era demasiadamente branda, haja vista que sentenciados por crimes hediondos, somente pelo fato de serem primários, galgavam, por atributo da LEP, regime mais brando a partir do cumprimento de 40% da pena, fato, que a nosso ver, só coaduna para a prática de novas condutas nocivas a sociedade como também para a reincidência.

A progressão do regime segundo o pacote anticrime

Para Marques *et al.* (2020), a progressão de regime, que alterou o artigo 112 da LEP, de modo geral, em tratando-se de crimes hediondos, a progressão passou a ser mais dura, por se tratar de crimes que afrontam os bens mais valiosos do ser humano de forma mais violenta e repugnante.

Com a alteração realizada, Marques *et al.* (2020) leciona que foram criados distintos para o cálculo da progressão de regime, os quais podemos demonstrar:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido

cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional (BRASIL, LEP, 1984).

Destacaremos aqui, três grandes modificações acerca do cálculo para progressão de regime, principalmente no âmbito dos crimes hediondos ou equiparados.

- a) A redação deixou de mencionar a fração e passou utilizar da porcentagem;
- b) Os incisos que não sofreram alteração;
- c) Os incisos que sofreram alteração;

De modo harmônico, ambos tanto Marques *et al.* (2020) quanto Canola e Filho (2020) concordam que a nova redação traz consigo um peso maior para a progressão do regime, isto é, a nova redação é bem mais draconiana do que a de outrora, concebida no final da Ditadura Militar; entretanto, cumpre frisar, que tal endurecimento ficou mais nítido nos crimes hediondos ou equiparados, uma vez que, conforme Canola e Filho (2020):

Quanto aos novos prazos estabelecidos, alguns permaneceram idênticos ou praticamente idênticos aos anteriores, tais como os dos incisos: I (crime comum cometido sem violência ou grave ameaça por agente primário), que era de $1/6$ (um sexto) da pena (fração geral de progressão de regime dos crimes comuns) e agora é 16% (dezesesseis por cento) dela; V (crime hediondo cometido sem violência ou grave ameaça por agente primário), que era $2/5$ (dois quintos) da pena e agora é 40% (quarenta por cento) dela; e VII (agente reincidente específico em crime hediondo), que era $3/5$ (três quintos) da pena e agora é 60% (sessenta por cento) dela. (CANOLA E FILHO, 2020, p.243)

Nesse diapasão, podemos concluir que em se tratando de crimes comuns, cometidos sem violência ou grave ameaça, o prazo para progressão permanece o mesmo, isto é, praticamente 16 por cento da pena deve ser cumprida em regime mais gravoso para que se alcance o regime mais brando.

No mesmo óbice e, mediante Marques *et al.* (2020), vale para o inciso “V”, onde a progressão ocorria (de modo fracionário) em $2/5$ o que perfaz, em porcentagem, 40 por cento. Nesses casos, podemos dizer, que praticamente não houve alteração significativa em relação ao “quantum” para o direito à progressão, dado que o que se diferencia é tão somente a nomenclatura matemática para balizar os cálculos.

Porém, para os demais incisos, observa-se um endurecimento, conforme Canola e Filho (2020):

Outros prazos são visivelmente mais gravosos que os anteriormente previstos, destacando-se os dos incisos II, III e IV, respectivamente, de 20% (vinte por cento) da pena para reincidentes em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça, de 25% (vinte e cinco por cento) da pena para primários em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça e de 30% (trinta por cento) da pena para reincidentes em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça, sendo que a todas essas hipóteses se aplicava anteriormente a fração geral de $1/6$ (um sexto) da pena. (CANOLA E FILHO, 2020, p. 243)

Neste sentido, a alteração trazida pelo Pacote Anticrime, trouxe para crimes cometidos sem violência e grave ameaça um aumento, aos que registram em suas folhas penais anotações desfavoráveis. Assim sendo, antigamente se progredia a partir de 1/6 da pena; atualmente, nestes casos, a progressão só se torna viável a partir de 20 por cento da pena concluída em regime maior gravosidade.

No que tange aos crimes cometidos com violência e grave ameaça, a progressão que se tornava viável a partir de 1/6 da pena passou para 25%, isto é, 1/4 para primários.

Quanto aos reincidentes que cometeram crimes cuja violência e a grave ameaça perfazem a sua estrutura, a porcentagem para a progressão ficou em 30%, ou seja, 1/3 da pena terá de ser cumprido para que se alcance a progressão.

Todas as hipóteses elencadas, segundo Marques *et al.* (2020) assim como Canola e Filho (2020), antes do Pacote Anticrime, estavam sujeitas ao mísero quantum de 1/6 da pena, mesmo tendo, em alguns casos, o uso da violência e da grave ameaça como elementos do crime, fato que a nosso ver, a legislação atual, tratou de modo muito inteligente em punir de forma mais efetiva os delinquentes que se valem destes recursos nefastos para a prática delituosa.

Na mesma direção do endurecimento, seguimos demonstrando, mediante Canola e Filho (2020):

Também mais gravosa é a hipótese do inciso VI, de 50% (cinquenta por cento) da pena se o apenado for primário e condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, ou condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado, ou condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada. Nesses casos, a fração anterior era de 2/5 (dois quintos) da pena no caso de crime hediondo com resultado morte e de 1/6 (um sexto) da pena nas outras duas hipóteses, visto que se trata de crimes de natureza comum. (CANOLA E FILHO, p. 244)

Em face do exposto, tendo o inciso VI como foco, podemos demonstrar o exemplo, segundo Marques *et al.* (2020):

Suponhamos que Mévio sem nenhum histórico criminal, tenha praticado crime de latrocínio (art. 157, § 3o, do CP), crime hediondo, e tenha sido condenado à pena de reclusão de 20 anos, com trânsito em julgado. Logo, progredirá quando cumprir 50% de sua pena, ou seja, 10 anos. (MARQUES *et. al.*, 2020, p. 133)

Portanto, se fossemos considerar a legislação passada, Mévio poderia ser agraciado com a progressão de regime a partir de 2/5 da pena, isto é, 40 por cento da pena. No caso exemplificado, Mévio, o latrocínio primário, poderia progredir de regime a partir do oitavo ano em regime de maior gravidade, considerando a legislação de outrora.

Nesses termos, tal exemplo permite-nos concluir que em se tratando de primariedade e de crime hediondo, o aumento se deu na razão percentual de 10% em relação ao texto de 1984, antes da modificação trazida pelo Pacote Anticrime.

Por conseguinte, dado o espaço exíguo tempo de vigor da Lei N°13'964/2019, sustentamos do ponto de vista constitucional, mediante a última hipótese aqui apresentada, que não há de se observar inconstitucionalidade na aplicação das porcentagens mais rigorosas, uma vez que, considerando o Princípio da Benignidade da Lei e da Irretroatividade, tais endurecimentos servem apenas aos que foram enquadrados penalmente após a publicação e validação da lei. Por outro óbice, só serão enquadrados nesse regime mais duro de progressão de regime, os

sentenciados após a data de vigor do Pacote Anticrime, em nada alterando a progressão aos que já foram sentenciados antes da validade do instituto em tela.

A questão da coleta de material genético do sentenciado

Primeiramente, precisamos fazer uma distinção importante, para posteriormente adentrarmos na questão da coleta de material genético de sentenciados. Em nosso país existem, de modo amplo, dois tipos de identificações: a civil e a criminal. Esta última é a que nos interessa, dado que sua validade até hoje levanta debates no campo jurídico.

Mediante Assumpção (2020):

A identificação criminal da pessoa civilmente identificada é regulada pela Lei n. 12.037/2009, que disciplina o art. 5º, LVIII, da CF/88. Essa Lei passou a contar com uma nova modalidade de identificação quando a Lei n. 12.654/2012 entrou em vigor. Além das conhecidas identificação fotográfica e datiloscópica, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a identificação genética, extração de DNA que pode se dar na fase da persecução criminal ou da execução da pena. (ASSUMPÇÃO, 2020, p.131)

Quando uma pessoa é indiciada, em inquérito policial, é feita a sua identificação criminal, para que se conste, por meio datiloscópico e fotográfico, as características pessoais daquele que sofreu indiciamento e teve de se submeter à identificação criminal, onde tais registros ficam nos institutos de identificação. Em alguns estados, tais institutos ainda estão na estrutura organizacional da Polícia Civil; em outros, são órgãos subordinados à Polícia Científica. Em Rondônia, por exemplo, mesmo tendo sido criada a POLITEC, o Instituto de Identificação Civil e Criminal ainda consta na estrutura organizacional da Polícia Civil. Conforme Assumpção (2020) a coleta de material genético foi incluída no nosso arcabouço jurídico a partir do ano de 2012, através da Lei nº12.654/2012, que preconiza a coleta de material genético (DNA) durante a persecução penal ou cumprimento de pena.

Porém, vale ressaltar que o Pacote Anticrime, a Lei 13.964/2019, no Art-9ºA prevê a retirada do DNA para composição de um banco de dados de perfil genético. Nesses termos:

Art. 9º- 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)

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

§ 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)

§ 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)

§ 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 subme-

tido 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)

(...)

§ 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) (BRASIL, 1984).

A partir da mudança trazida pela Lei 13. 964/2019, os indivíduos sentenciados por crime sexual contra vulnerável a exemplo do Art. 217 do CP (estupro de vulnerável); crime contra a vida (art. 121 em especial); e o crime que atenta à liberdade sexual (art. 213- Estupro) estão obrigatoriamente por força de lei a fornecerem material genético para compor um banco nacional de dados de perfis genéticos.

O apenado que porventura, segundo Assumpção (2020) se recusar a fornecer tal material genético às autoridades, incorre em falta grave, a qual: “§ 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). Deste modo, podemos afirmar que a identificação do perfil genético é uma obrigação imposta pelo Pacote Anticrime, a fim de compor um banco de dados, para posteriormente comparação em se tratando de crimes contra a vida e de natureza sexual.

De forma mais específica, o indiciado, denunciado ou sentenciado, tem, por força de lei, ter o seu DNA recolhido por perito oficial (geralmente médico legista). Na condição de sentenciado, a recusa resulta em falta grave, fato que é registrado pelas secretarias de justiça e anexo aos arquivos das Varas de Execuções penais. Tal medida, visa observar o comportamento, progresso, e as faltas disciplinares dos apenados no exercício da pena imposta pelo Estado. (ASSUMPÇÃO, 2020)

Conforme depreende-se do exposto, insta, neste momento realizar algumas considerações:

A primeira diz respeito ao avanço das investigações criminais e das diligências médico-legais, no âmbito dos crimes contra a vida e contra a dignidade sexual.

Para Croce (2009) a diligência médico-legal é um conjunto de atividades realizadas pelos peritos legistas com vistas ao esclarecimento de um problema jurídico. Deste modo, o exame de DNA através dos vestígios extraídos através dos exames de perinecropsia, necropsia, conjunção carnal, dentre outros, permitiria às autoridades da Polícia Judiciária e da Polícia Científica a um maior número de resolução de casos e conseqüentemente uma maior proteção à sociedade ordeira.

Por fim, não acreditamos que esta medida seja vista como inconstitucional, uma vez que a própria constituição reza que “Ninguém fará ou deixará de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei. Assim sendo, como a LEP estabelece a obrigatoriedade da coleta deste tipo de material, não se verifica desrespeito à dignidade do preso, muito menos a pretensão de produzir provas contra si, dado que na coleta ele já se encontra sentenciado e sob a tutela do estado, dentro de uma instituição prisional, a não ser que durante o cumprimento da sua respectiva pena, ele cometa algum crime de natureza sexual ou contra a vida de outrem.

Alterações quanto ao regime disciplinar diferenciado - RDD

Implementada pela Lei do Pacote Anticrime, o artigo 52 da Lei de Execuções Penais sofreu amplas modificações com o intuito de endurecer as medidas do RDD principalmente para presos de facções criminosas e que apresentem alto grau de periculosidade. A primeira grande mudança vem no caput do artigo 52, que estabelece que tanto o nacional quanto o estrangeiro que venha a praticar crime doloso será submetido ao Regime Disciplinar Diferenciado, regra que se aplica tanto ao preso condenado ou mesmo o preso provisório.

De acordo com o Professor Anezio Andrade (2020), também pode ser submetido ao RDD o preso que: “apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade ou sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada”.

Entre outras mudanças advindas do Pacote anticrime, Minto (2020) aponta:

As visitas à aquele sujeito ao RDD são quinzenais, e não mais semanais, limitadas a duas pessoas, incluindo crianças, em local que impede o contato físico com o preso e a passagem de objetos. A saída para banho de sol é limitada a duas horas diárias, em grupos de até quatro presos, não podendo haver contato com outros do mesmo grupo criminoso. As entrevistas devem ser monitoradas, exceto quando realizadas com o advogado do preso. De todo modo, as instalações onde essas se realizarão devem impedir o contato físico e a passagem de objetos. (MINTO, 2020, s.p.)

Ao contrário de outras sanções que podem ser aplicadas no cumprimento da pena pelo diretor do presídio, o RDD (Regime disciplinar diferenciado) é a única punição disciplinar que não pode ser aplicada diretamente pelo mesmo. Ela só pode ser aplicada pelo juiz da execução penal após requerimento do diretor do presídio ou outra autoridade administrativa, conforme Art. 54 §1º, nesse sentido o MP é o legitimado para requisitar o RDD com fulcro no art. 68, II, “a” da Lei de Execuções Penais.

No tocante a outros direitos dos encarcerados, o Pacote Anticrime, trouxe mudanças em relação ao direito de visitas no RDD, que passaram a ser quinzenais e não mais semanais limitadas a duas pessoas. As entrevistas, exceto na presença do advogado do preso, devem ser monitoradas e ainda se tornou obrigatório a fiscalização de correspondências dos presos e as audiências devem ser de preferência por videoconferências (BRASIL, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, mediante tudo que foi exposto neste artigo científico, podemos, em primeiro plano tecer algumas considerações acerca da LEP instituída nos idos dos anos 80.

A primeira consideração diz respeito à mudança de paradigma frente à redemocratização do país. Conforme salientado ao longo deste, a Lei de Execuções Penais sancionada durante o Governo Figueiredo trouxe uma nova visão acerca do apenado. Ampliou-se, deste modo, a forma com a qual se enxergava o papel das penitenciárias, que era praticamente punitivo, tudo sob a ressalva da segurança interna, tão conclamada pela Ditadura Militar. Assim sendo, analisando cronologicamente o surgimento da LEP, podemos dizer que ela coaduna com um novo momento: o de reabertura democrática.

A segunda consideração relaciona-se a temporalidade da LEP em relação às mudanças sociais. criminalidade tornou-se muito mais artilosa, cruel e inteligente, e a legislação estática, que não se dinamiza perante as mudanças sociais, termina por tornar-se inútil por perder a sua eficácia.

Quanto ao Pacote Anticrime, há tempos, a sociedade brasileira clamava por uma legislação mais coerente com o cenário de guerra civil que vivemos atualmente. A reincidência em nosso país é tão grande, que chega a demonstrar o quão falido é o nosso sistema penitenciário no que se pretende em matéria de ressocialização, punição e proteção da sociedade.

Com o aumento do lapso temporal para que se possa galgar um regime mais brando, certamente o Pacote Anticrime e seu efeito sobre a LEP, produzirá um maior efeito punitivo, principalmente nos crimes hediondos e nos equiparados a este, como o tráfico de drogas, tipificado na Lei 11.343/2006, o qual não tem como elementos a violência e a grave ameaça; entretanto, é de fator criminógeno aberrante, dada a sua capacidade de circular dentre outras atividades criminosas assim como de destruir os tecidos sociais.

Por fim, ressaltamos que é imperioso punir com maior severidade aqueles que de forma monstruosa atentam contra os valores mais básicos da sociedade, bem como é importante que se obrigue, faça uma espécie de “catalogação médico-legal” de delinquentes de natureza sexual e assassinos corriqueiros. Deste modo, o legislador acertou em obrigar, sob pena de falta grave, o apenado que se recusar a fornecer o seu DNA para os órgãos de Polícia Científica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Anezio. Dicas para ir bem no concurso do Depen. Alfacon, 2020. Disponível em: <https://blog.alfaconcursos.com.br/dicas-para-o-concurso-do-depen/> Acesso em 10 mar 2022.

ASSUMPÇÃO. V. Pacote Anticrime - comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Editora Saraiva: 2020.

BARROSO, D. Lei Anticrime Comentada (13.964/2019). São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf Acesso em 12 abr 2022.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm Acesso em 21 mar 2022.

CAMBI, Eduardo. SILVA, Dani Salles. MARINELA, Fernanda. Pacote Anticrime. Vol.1. Escola Superior do Ministério Público do Paraná. 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf Acesso em 15 abr 2022.

CANOLA, Bruno; Filho, Flávio. O Pacote Anticrime e seus reflexos na execução penal. Rio Grande do Sul: Revista da Defensoria Pública, 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal parte geral. ed. 18. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1

CAPEZ, Fernando. Curso de direito pena parte especial. ed. 14. São Paulo: Saraiva, 2014. v.2.

CROCE, Delton. Manual de Medicina Legal. São Paulo, Saraiva: 2009.

FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. São Paulo: RT, 2010.

MINTO, R.M. Pacote anticrime e os reflexos na Lei de Execução Penal – Parte 1. Masterjuris, 2020. Disponível em: <https://masterjuris.com.br/pacote-anticrime-e-os-reflexos-na-lei-de-execucao-penal/> Acesso em 15 abr 2022.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. São Paulo: RT, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: RT, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. É inaceitável a remição degradante na execução penal. Consultor Jurídico, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/nucci-inaceitavel-remicao-degradante-execucao-penal> Acesso em 15 abr 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Pacote anticrime. Editora: Forense - 5 ed. Rio de Janeiro.

TEMER, Michel. Elementos do Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1994

VASCONCELOS, Adriano. A constitucionalização do Direito Penal: perspectivas de estudo da aplicação das penas a partir de uma interpretação constitucionalizada. Minas Gerais: UFMG, 2017.