



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO,
PRESIDENTE DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Distribuição por prevenção ao Exmo. Ministro Edson Fachin em virtude da
ADI nº. 7.663**

A **Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos – ANADEP** (estatuto social em anexo – doc. 1), associação sem finalidades econômicas e entidade de classe de âmbito nacional, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 03.763.804/0001-30, com sede estatutária em Brasília, no Setor Bancário Sul, Quadra 02, Lote 10, Bloco J, Ed. Carlton Tower, Sobrelojas 1 e 2, Asa Sul, CEP: 70.070-120, Brasília - DF, Brasil, Telefone: (61) 3963-1747, Fax: (61) 3039-1763, e-mail: secretaria@anadep.org.br, neste ato representada por sua Presidenta Rivana Barreto Ricarte de Oliveira, Defensora Pública Estadual, casada, inscrita no CPF/MF sob o nº. 030.391.714-88, RG nº. 182.686-3 SSP/PB (ata de posse em anexo – doc. 2 e procuração – doc. 3), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 102, I, *a*, c/c o art. 103, IX, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil¹, e nos artigos 3º e seguintes

¹ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993). [...]; Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [...]; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. [...];”



da Lei Federal nº. 9.868/1999, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO LIMINAR

em face dos artigos 112, § 1º, 114, inciso II, 122, §2º e das revogações dos incisos I e III do artigo 122 e do artigo 124, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, com redação conferida pelos artigos 2º e 3º, da Lei Federal nº. 14.834, de 11 de abril de 2024, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

I. SÍNTESE FÁTICA E OBJETO DA PRESENTE AÇÃO.

1. Em 11 de abril de 2024, foi promulgada a Lei Federal nº. 14.843, que alterou a Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). A *novel* legislação federal originou-se do Projeto de Lei nº. 2253/2022, que foi parcialmente vetado pelo Excelentíssimo Presidente da República.

2. Conforme depreende-se do andamento da Mensagem de Veto nº. 08/2024², o Congresso Nacional derrubou os vetos do Chefe do Poder Executivo, de tal sorte que a Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, com redação conferida pela Lei Federal 14.843, de 11 de abril de 2024,

² Disponível em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/16409>, acessado em 02 de junho de 2024.



passou a dispor:

Texto Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, com redação conferida pela Lei Federal 14.843, de 11 de abril de 2024:

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: (Redação dada pela Lei nº. 13.964, de 2019) [...];

§ 1º Em todos os casos, o apenado **somente** terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e **pelos resultados do exame criminológico**, respeitada as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº. 14.843, de 2024). [...];

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: [...];

II – apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados **do exame criminológico**, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime. (Redação dada pela Lei 14.843, de 2024). [...];

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I – **revogado**;

II – frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III – **revogado**.

[...];

§ 2º. Não terá direito à saída temporária de que se trata o caput deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa. (Redação dada pela Lei nº. 14.843, de 2024). [...];

Art. 124. **Revogado pela Lei nº. 14.843, de 2024.** [...]

Lei Federal 14.843, de 11 de abril de 2024: Art. 2º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações: [...]



“**Art. 112**.....”

§ 1º Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão.

.....” (NR)

“**Art. 114**.....”

II – apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados do exame criminológico, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime.

.....” (NR) (...)

“**Art. 122**.....”

I – (VETADO);

.....

III – (VETADO).

.....

§ 2º Não terá direito à saída temporária de que trata o **caput** deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa.

§ 3º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante ou de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.” (NR) (...)

Art. 3º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal):

I – (VETADO); e

II – art. 124.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

3. A presente ação demonstrará a inconstitucionalidade da **realização dos exames criminológicos como requisito obrigatório essencial** para a progressão de regime, para todo e qualquer apenado, sem a devida individualização da pena, assim como impugna a **revogação das saídas temporárias** para visita à família ou para a participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, conforme veremos de forma



pormenorizada adiante.

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA ANADEP

1. A Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos é entidade de classe de âmbito nacional que, nos termos do seu Estatuto Social, “congrega Defensores e Defensoras Públicas do País, da ativa e aposentados, para a defesa de suas prerrogativas, direitos, interesses e livre exercício, pugnando pela concretização dos objetivos da Defensoria Pública enquanto Instituição de Estado permanente, independente e autônoma, expressão e instrumento do regime democrático, a quem incumbe a promoção dos direitos humanos e a ampla defesa, individual e coletiva, integral e gratuita, dos direitos das pessoas em situações de vulnerabilidade”, em todos os estados membros da Federação, tendo sido fundada em 03 de julho de 1984, nos termos do art. 1º, *caput*.

2. A Requerente é associação sem fins lucrativos e sem finalidades políticas, que congrega Defensoras e Defensores Públicos, ativos e inativos, contando atualmente com cerca de 6.700 filiados. Por destinação estatutária, atua não só em defesa de prerrogativas de seus filiados, mas também na defesa dos objetivos da Defensoria Pública, enquanto Instituição do Estado, bem como, especificamente, **na defesa de toda pessoa ou grupo em situação de vulnerabilidade**, nos termos do art. 1º, *caput*, do Estatuto Social. Ainda, possui como finalidade atuar na proteção e na defesa de interesses e direitos coletivos, assim como promover as



ações concentradas de constitucionalidade, na forma do artigo 2º, incisos IV e VIII, de seu Estatuto, *in verbis*:

Art. 2º - São finalidades da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos – ANADEP: [...];

VI – atuar, nacional e internacionalmente, em proteção e defesa de toda a pessoa ou grupo que esteja em situações de vulnerabilidade, bem como do meio ambiente, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico ou de qualquer outro interesse difuso ou coletivo. [...];

VIII – promover ações visando o controle de constitucionalidade, dentre elas a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o controle difuso e concentrado (mandado de segurança coletiva e *habeas data*) e as ações coletivas.

3. A legislação impugnada por meio da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade prevê profundas modificações na execução penal brasileira. É de se atentar para o fato de que o grupo vulnerável³ – os apenados – é, em esmagadora maioria, juridicamente necessitado e representado judicialmente pelas Defensoras e Defensores Públicos de todo o país, filiados da Requerente⁴.

4. A Defensoria Pública é a instituição que tem, por destinação

³ De fato, como explicitado pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Edson Fachin, em seu voto na ADPF nº. 347, os estabelecimentos prisionais do país funcionam como “instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social”.

⁴ Os dados do 2º Semestre do ROLIPEN – 2023, levantamento realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, demonstram esta realidade, ao revelar que o grau de escolaridade da população carcerária é extremamente baixo, bem menor que a média nacional. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semester-de-2023.pdf>, acessado em 02 de junho de 2024.



constitucional⁵, a função de orientação jurídica, de promoção dos direitos humanos e defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal⁶, como já reconhecido por este Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello⁷.

5. Destaca-se que a própria Lei de Execução Penal reconhece a

⁵ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

⁶ “Art. 5º. [...]. LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

⁷ “DEFENSORIA PÚBLICA – RELEVÂNCIA – INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO – O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA. – A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. – De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam –além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares— também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no artigo 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no artigo 134, ambos da CR. Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades —Direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. Prerrogativa fundamental que põe em evidência— Cuidando-se de pessoas necessitadas (CF, art. 5º, LXXIV) — A significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.”, ADI 2.903, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Julgado em 01.12.2005, DJe nº 177, divulgado em 18.09.2008, publicado em 19.09.2008.



Defensoria Pública como órgão de execução penal, cabendo-lhe a defesa dos reclusos em todo o país, sem prejuízo da defesa por profissional particular⁸.

6. Em relação especificamente ao reconhecimento da legitimidade ativa da ANADEP no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, há de se rememorar: ADI 2.903/PB (rel. Min. Celso de Mello, DJe 19.09.2008), ADI 4.270/SC (rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.09.2012), ADPF 339/PI (rel. Min. Luiz Fux, DJe 01.08.2016), ADI 5.278/PB (rel. Min. Luiz Fux, DJe 12.09.2016), ADPF 384/DF-MC (rel. Min. Edson Fachin, DJe 05.02.2016), ADI 5.286/AP (rel. Min. Luiz Fux, DJe 01.08.2016), ADPF 428 (rel. Min. Rosa Weber, DJe 01.12.2016) e ADI 307 (rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.03.2014).

7. Destaca-se, ainda, importante lição no bojo do Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.903:

⁸ Nesse sentido, a legislação prevê: “Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado. Art. 16. As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010). § 1º As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010). § 2º Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010). § 3º Fora dos estabelecimentos penais, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010). [...] Art. 61. São órgãos da execução penal: [...] VIII – A Defensoria Pública. [...] Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010). Art. 81-B. Incumbe, ainda, à Defensoria Pública: Parágrafo único. O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio. (Incluído pela Lei nº 12.313, de 2010).



A Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) dispõe de legitimidade ativa "ad causam" para fazer instaurar processo de controle normativo abstrato em face de atos estatais, como a legislação pertinente à Defensoria Pública, cujo conteúdo guarde relação de pertinência temática com as finalidades institucionais dessa entidade de classe de âmbito nacional.

8. Diante do exposto, há evidente **pertinência temática** entre o conteúdo do ato normativo atacado e as finalidades institucionais e estatutárias da ANADEP.

9. É inequívoca, portanto, a atuação da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos na defesa das garantias, prerrogativas, direitos e interesses da Instituição e de seus integrantes, ao propor a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, visando, sobretudo, a “concretização dos objetivos da Defensoria Pública, enquanto Instituição do Estado permanente, independente e autônoma, expressão e instrumento do regime democrático”, observando assim sua pertinência temática.

III. DO MÉRITO

a. Contextualização do Sistema Carcerário Brasileiro

1. A questão constitucional vergastada na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade passa, necessária e obrigatoriamente, pela realidade do sistema carcerário do Brasil. Assim, é importante pontuar que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 27 de agosto de 2015, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental



nº. 347⁹, que “no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à **dignidade, higidez física e integridade psíquica**”¹⁰, de tal sorte que “as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas”¹¹. Na ocasião, este Pretório Excelso ressaltou que a “ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falhas estruturais a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quando a perpetuação e o agravamento da situação”¹².

2. Já em outubro de 2023, por ocasião do julgamento de mérito da ADPF 347, o STF ratificou a medida cautelar para declarar que “Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória”. Na mesma ocasião, convocou todos os Poderes da República a agirem, no âmbito de suas competências, para superação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro. Diante do cenário de desarranjo estrutural entre as instituições, determinou a elaboração de um plano nacional para superação das violações de direitos humanos em curso,

⁹ STF, *ADPF 347 MC/DF*, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 09.09.2015.

¹⁰ STF, Informativo nº 798, Sistema Carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental – 8. Brasília. 2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%206>, acessado em 02 de junho de 2024.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.



no prazo de 6 meses, a ser conduzido pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça conjuntamente com o Poder Executivo, com participação da sociedade civil, para posterior homologação pelo STF. Após a homologação, determinou a elaboração de 27 planos estaduais, a fim de ajustar as medidas de enfrentamento ao estado de coisas inconstitucional à realidade de cada unidade da federação.

2. Importante ressaltar que, em sua decisão, o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, que assumiu a relatoria do caso, já delineou 3 eixos que devem ser contemplados no Plano Nacional:

Eixo 1 – Combate à superlotação carcerária e à má qualidade das vagas: criação de novas vagas, melhoria da infraestrutura e dos serviços a elas associados, realização de mutirões carcerários e progressão de regime nos prazos da LEP, mesmo em caso de omissão estatal, observados requisitos a serem detalhados nos referidos planos, aprovados pelo STF (Item 2.1.).

Eixo 2 – Controle dos ingressos no sistema prisional: por meio da realização preferencialmente presencial de audiências de custódia, da aplicação de medidas alternativas à prisão ou dever de declinar as razões pelas quais elas não são adotadas (com base nos arts. 310 e 282, §6o. CPP); medidas de incentivo à observância da jurisprudência do STF em matéria penal e processual penal e de mudança da cultura de hiperencarceramento (Item 2.2.).

Eixo 3 – Controle da saída do sistema prisional: com a implantação de sistema eletrônico unificado de acompanhamento da execução e de coleta de dados; mutirões carcerários; compensação pelo cumprimento de pena em regime mais gravoso; criação de central de gestão de vagas e adoção de planos de ressocialização, conforme detalhamento



que deve integrar os planos e ser aprovado pelo STF (Itens 2.3 e 3). (Acórdão ADPF 347, p. 54-55)

3. Ao abordar especificamente as questões relacionadas à eficiência na saída do sistema, no Eixo 3, o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso foi muito claro ao afirmar:

61. Quanto à *progressão de regime*, há uma tendência à postergação do benefício, em virtude da inércia do Estado na instrução dos processos, ônus que não pode recair sobre o preso. Nesse sentido, devem-se observar os prazos do art. 112 da Lei de Execuções Penais, evitando-se que a não progressão ocorra por insuficiência de instrução dos processos. Assim, demonstrado o bom comportamento do preso por meio de atestado do diretor do estabelecimento (ou outros meios a serem estabelecidos), e preenchido o requisito objetivo do tempo de pena cumprida, o Juiz da execução penal deverá examinar a possibilidade de progressão de regime no prazo máximo de 60 dias.

62. Caso o julgador considere imprescindível a elaboração do exame criminológico, determinará a realização do respectivo laudo no prazo máximo de 45 dias, prorrogáveis por igual período [53]. Exauridos esses prazos, o Juiz tomará a decisão no estado em que se encontrar o processo, independentemente de qualquer outra formalidade. Não se pretende, com isso, ignorar os propósitos do sistema de execução penal no tocante à proteção de bens jurídicos e à reincorporação do autor do delito ao meio social em condições adequadas. Entretanto, não é aceitável que a omissão ou a má gestão por parte do Estado perpetuem o quadro inaceitável de violação de direitos humanos elementares dos presos, o que também agrava a situação em que são devolvidos à sociedade. (p. 41-42)

4. Conforme se observa, a lei ora impugnada vai na exata



contramão daquilo que foi decidido pelo STF há menos de um ano, ao reconhecer o estado de coisas inconstitucional e determinar a adoção de medidas concretas para a sua superação.

5. Há de salientar, ademais, as Resoluções da Corte Interamericana de Direitos Humanos, datadas de 22 de novembro de 2018¹³ e 28 de novembro de 2018¹⁴, que proibiram o ingresso de novos presos no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu, no Rio de Janeiro, e no Complexo Penitenciário de Curado, em Recife, em Pernambuco bem como fez diversas outras determinações em ambos os casos.

6. Os estudos acerca do Sistema Carcerário brasileiro apontam para a constatação de que a maioria dos presos brasileiros são **negros**. O Anuário de Segurança Pública de 2019, aponta que 66,7% da população carcerária é de negros, conquanto a de brancos representa 32,3% do efetivo carcerário¹⁵. Não só: **o sistema carcerário brasileiro é formado primordialmente por homens, negros e com baixa escolaridade** – 26% dos presos possuem de 18 a 24 anos, 24% de 25 a 29 anos¹⁶.

¹³ Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf>, acessado em 02 de junho de 2024.

¹⁴ Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf>, acessado em 02 de junho de 2024.

¹⁵ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 2020. Ano 14. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.

¹⁶ *Ibidem*.

Tais dados também podem ser analisados pela reportagem do Jornal G1. Disponível <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoas-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml>>. Acessado em 03 de dezembro de 2020.



7. Ao analisarmos especificamente o encarceramento de mulheres, podemos observar que 90% do efetivo carcerário feminino é composto por mulheres negras. Nesse aspecto, Caroline Bispo ressalta:

Ainda, ao verificarmos que em 2014 possuíamos um Estado em que 100% das mulheres encarceradas eram negras e que, em 2016, no Estado do Maranhão, ocorre um incremento de 52% para 90% do encarceramento de mulheres negras aponta diretamente para o racismo estrutural e institucional que toma forma e acena para o cumprimento do sistema penal daquilo para o qual ele sempre se propôs e para a realização de sua função real.

VIDAS NEGRAS IMPORTAM DIARIAMENTE. Essa afirmação conectada aos dados e ao percurso estabelecido pela análise do encarceramento de mulheres, exige atuarmos em prol de reconhecer que vidas negras importam todos os dias e em todos os momentos e não somente quando tombam ao chão. E que as vidas ceifadas pelo poder estatal estão lotando cada vez mais o sistema prisional brasileiro, em que a nomenclatura de navio negreiro e senzala é somente substituída por prisão (ALEXANDER, 2018). Esse sistema não é falho, ele foi criado para esse fim, *Mortas ou Encarceradas*, é isso que se espera.¹⁷

8. No mesmo sentido, Juliana Borges salienta o viés estruturalmente racista do Sistema Carcerário:

A maioria das pessoas julgadas em varas criminais é negra. Já em juizados que analisam crimes considerados menos graves, a maioria observada é branca (57,6% a 52,6%). A despeito da conclusão fácil, de que esses números reflitam a maior incidência de crimes cometidos por pessoas negras, não há dados que comprovem isso. Os poucos dados sobre os perfis de réus apontam que, em crimes como roubo e furto, em estados como São Paulo, a maioria é de réus brancos. O que se construiu historicamente foram estereótipos, ou melhor, imagens de controle sobre homens e mulheres negras, a partir

¹⁷ BISPO, Caroline. *Vidas Negras Importam Diariamente, inclusive antes de tombarem ao chão*. In: Trincheira Democrática, Instituto Bahiano de Direito Processual Penal. Ano 3, Nº. 10. Agosto/2020.



do sistema de classificação racial. As imagens discriminatórias de homens e mulheres negras como pessoas agressivas e com grande apetite sexual, por exemplo, acarretam políticas e relações cotidianas, que lhes negam direitos, como o de proteção, e nas quais a linguagem da violência é aceitável. **Nesse sentido, políticas de controle e extermínio se configuram para “aplar” os inimigos penais da sociedade. E se são criminosos, o senso comum se conforma para permitir que sejam submetidos a todo tipo de abuso e tortura.**¹⁸
(Grifos nossos)

9. Nos Estados Unidos, Michelle Alexander realiza um paralelo entre a escravidão, a era *Jim Crow* e a política de encarceramento em massa adotada pelo país em meio a “guerra às drogas”, e sinaliza que o sistema de castas raciais permanece, refazendo-se e amoldando-se a nova realidade, mas mantendo o racismo histórico e estrutural¹⁹. Alexander pontua que o racismo e a sua estruturação, por meio do sistema penal e carcerário norte-americano, se adaptam e atuam com facilidade, especialmente em razão da propaganda neutralidade racial (*colorblindness*, no original), ressaltando que “[a] neutralidade, prossegue, permite que de adotem práticas tão racistas quanto aquelas do regime de segregação. Políticas “neutras” racialmente, assim, têm efeitos perversos e muito mais danosos sobre a população negra”²⁰.

10. No Brasil, a constatação de que a prisão tem idade e cor, apresenta paralelo com a realidade demonstrada por Alexander, com suas

¹⁸ BORGES, Juliana. *Prisões: Espelhos de Nós*. 2020. Versão Kindle.

¹⁹ ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. 1ª ed. São Paulo. Boitempo, 2017.

²⁰ Idem, p. 172.



devidas particularidades, como pode ser inferido, conforme denunciado por Juliana Borges e Caroline Bispo, citadas anteriormente.

11. Assim, a atuação do Poder Judiciário e deste Pretório Excelso deve sempre pautar-se pelo desmantelamento da estrutura de encarceramento como fenômeno calcado no racismo e da negação de direitos. Nas palavras de Borges, “As prisões são as máscaras contemporâneas porque o sistema continua marginalizando, **excluindo e silenciando e mantendo cativos uma maioria de pessoas que, em verdade, têm suas vidas marcadas por negação de direitos.** Estamos fazendo das prisões uma política pública”²¹.

12. É dizer, portanto, que não podemos discutir sistema carcerário e leis que agravam a situação dos presos sem atentar para o **racismo estrutural** e para aqueles que, de fato, são a maioria das pessoas encarceradas e que, conseqüentemente, são alvo direto da Lei Federal nº. 14.843/24.

13. É necessário afastar a neutralidade racial e assumir um posicionamento antirracista, o que implica trazer as afirmações acima para o cerne da questão ora debatida em sede constitucional. É importante salientar que esta noção já foi chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o voto do Excelentíssimo Ministro Edson Fachin, no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347:

[...] os estabelecimentos prisionais funcionam como instituições segregacionistas de grupos em situações de vulnerabilidade social. Encontram-se separados da sociedade

²¹ BORGES, Juliana. *Prisões: Espelhos de Nós*. 2020. Versão Kindle.



os negros, as pessoas com deficiência, os analfabetos. E não há mostras de que essa segregação objetiva – um dia – reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los indefinidamente apartados, a partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência. [...]. Avista-se um estado em que os direitos fundamentais dos presos, definitivos ou provisórios, padece de proteção efetiva por parte do Estado.²²

14. De outro lado, o voto do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio ressaltou a responsabilidade de todos os Poderes, da União, dos Estados e do Distrito Federal na manutenção do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro:

[...] no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”. [...]

A responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos, como aduziu o requerente, não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três – Legislativo, Executivo e Judiciário -, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal. Há, na realidade, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação

²² STF, *ADPF 347/MC*. FACHIN, Edson. Voto de 03.09.2015. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150904-11.pdf>>, acessado em 03 de junho de 2024.



institucional. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é diariamente agravada em razão de ações e omissões, falhas estruturais, de todos os poderes da União, dos estados e do Distrito Federal, sobressaindo a sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superá-lo.²³

15. Para finalizar acerca da contextualização do sistema carcerário brasileiro e do estado de coisas inconstitucional, salientamos a lição de Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

Trata-se de graves deficiências e violações de direitos que se fazem presentes em todas as unidades da Federação brasileira e podem ser imputadas à responsabilidade dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Significa dizer: são problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas quanto de aplicação da lei penal. [...].

Por certo que, não se trata de inércia de uma única autoridade pública, nem de uma única unidade federativa, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo que tem resultado na violação desses direitos. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vem se mantendo incapazes e manifestado falta de vontade política em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Falta sensibilidade legislativa quanto ao tema da criminalização das drogas, razão maior das prisões. O próprio Judiciário tem contribuído com o excesso de prisões provisórias, mostrando falta de critérios adequados para tanto. Falta estrutura de apoio judiciário aos presos. Trata-se, em suam, de mau funcionamento estrutural e histórico do Estado como fator do primeiro pressuposto, o da violação massiva de direitos.²⁴

²³ STF, *ADPF 347/MC*. Marco Aurélio. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/ad/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>>, acessado em 03 de junho de 2024.

²⁴ *Da inconstitucionalidade por Omissão do “Estado de Coisas Inconstitucional”*. Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização (Direito Público). Rio de Janeiro, 2015. p. 220-228. Disponível em <<https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/9297/1/CARLOS%20TOTAL.pdf>>, acessado em 03 de junho de 2024.



b. Da Restrição/Vedação às Saídas Temporárias: Violação à Constituição, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

1. A Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, ao modificar a Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, revogou expressamente a possibilidade da saída temporária na modalidade de visita à família (art. 122, I) e na participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (art. 122, III), vulnerando a própria noção da progressividade que sustenta o sistema penal brasileiro, bem como o princípio da individualização da pena.

2. Da mesma forma, a Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, ao condicionar a progressão de regime à realização de exames criminológicos (conforme *novel* redação²⁵), assim como a proibição prevista no § 2º, do artigo 122 (conforme *novel* redação²⁶), igualmente vulneraram o princípio da individualização da pena. É de se atentar, outrossim, que o §2º, do artigo 122, anteriormente com redação conferida pela Lei Federal

²⁵ “Art. 112. [...]. § 1º. Em **todos** os casos, o apenado **somente** terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e **pelos exames criminológicos**, respeitada as normas que vedam a progressão. [...]; Art. 114. [...]; II – apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados dos **exames criminológicos**, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime. [...]”

²⁶ “Art. 122. [...]; § 2º. Não terá direito à saída temporária de que se trata o caput deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa. [...]”



nº. 19.964/2019 (Pacote Anticrime)²⁷, já foi fruto de impugnação pela Associação Nacional de Defensoras e Defensores Públicos, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.345, ainda pendente de julgamento. De outro lado, na presente ADI, reafirma-se o pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 122, § 2º, Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, conforme a redação da Lei Federal nº. 19.964/2019 (Pacote Anticrime), visto que viola os princípios da humanidade e da individualização das penas, assim como o artigo 5º, III, XLVI, XLVII e XLIX, não podendo essa norma ser reprimada.

3. De toda forma, para facilitar a sistematização dos argumentos da presente peça, primeiro nos atentaremos aos tópicos relativos à saída temporária, bem como ao princípio da individualização da pena que foram vulnerados para, posteriormente, fazermos apontamentos específicos acerca dos exames criminológicos como requisito obrigatório para a progressão de regime e os impactos ao sistema carcerário brasileiro.

4. Consideramos essencial anotar o contexto fático que culminou na retomada das discussões que resultaram nas alterações ora impugnadas. A Lei Federal nº. 14.843/24, conforme explicitado pelo artigo 1º, é “denominada Lei Sargento PM Dias”, e faz referência ao trágico e lamentável episódio do homicídio do Sargento da Polícia Militar Roger Dias da Cunha, em Belo Horizonte, em Minas Gerais, ocorrido no dia 05 de janeiro, vítima

²⁷ “§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)”.



de um preso evadido do sistema penitenciário que havia sido beneficiado pela saída temporária²⁸.

5. As discussões travadas no Congresso Nacional não se apoiaram na legislação constitucional, infraconstitucional, nas Convenções das quais o Brasil é signatário, nem tampouco nos vastos dados que fornecem informações acerca do sistema prisional brasileiro. Em verdade, pautaram-se por casos específicos, visando situações específicas, que de nenhuma forma representam a esmagadora maioria dos apenados que ocupam o sistema carcerário brasileiro, vulnerando a Constituição Federal, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

6. Anota-se que o artigo 1º, da Lei de Execução Penal, prevê 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 Lei de Execução Penal não objetiva apenas o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao apenado; objetiva, para além disso, a gradual reinserção do condenado no âmbito da sociedade.

7. Assim, a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, e cristalizada na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), é da progressividade da reinserção do apenado na sociedade. É dizer que, no que

²⁸ Disponível em <[21](https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/morre-policial-militar-baleado-na-cabeca-em-bh/#:~:text=O%20sargento%20Roger%20Dias%20da,regi%C3%A3o%20norte%20de%20Belo%20Horizonte.>”, acessado em 03 de junho de 2024.</p></div><div data-bbox=)



concerne as penas restritivas de liberdade, há a transição do regime mais gravoso para o menos gravoso, de acordo com o preenchimento dos requisitos objetivos (lapso temporal) e subjetivos (bom comportamento carcerário), mediante decisão fundamentada do Juízo da Execução, após a manifestação do Ministério Público.

8. Cumpre ressaltar que a própria lógica da progressividade é que sustenta a criação doutrinária que impede a progressão de regime *per saltum*, pois o apenado deve ser gradativamente reinserido na sociedade.

9. No regime fechado, o apenado não pode usufruir de saídas temporárias, trabalho ou estudo externo, devendo ficar o tempo inteiro dentro do instituto penitenciário em que está acautelado. Por seu turno, o regime de semiliberdade pode ser acompanhado por saídas extramuros, seja para a realização de trabalho ou curso externo, seja para a visita à família.

10. Seguindo a lógica da reinserção gradativa, os artigos 122 a 125, da Lei de Execução Penal, com sua redação anterior à Lei 14.843/24, previam instrumentos concretos para a ressocialização das pessoas condenadas. O artigo 122 possibilitava que os condenados que cumprissem regime em semiliberdade pleiteassem ao Juízo da Execução a saída do estabelecimento prisional, sem vigilância direta, para visitação à família, frequência à curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução de 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo de Execução, ou para a participação em atividades que concorressem para o retorno ao convívio social.



11. Destaca-se que, para receberem tal direito, os presos deveriam preencher os requisitos previstos em lei, tais como comportamento adequado, cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado fosse primário, e 1/4 (um quarto) se reincidente, assim como a compatibilidade do benefício pleiteado com os objetivos da pena.

12. Caso a saída temporária fosse concedida, deveria obedecer aos ditames previstos no artigo 124, da Lei de Execução Penal, ora revogado, que previa que a autorização não poderia ser superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por 4 (quatro) vezes durante o ano. Ademais, o apenado também deveria obedecer às condições impostas pelo Juízo da Execução, tais como como o fornecimento do endereço onde a família reside ou onde o apenado ficará durante o gozo do direito à saída, recolhimento à residência visitada durante o período noturno, bem como a proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos similares.

13. O direito às saídas temporárias seria revogado se o apenado, durante o gozo do benefício, praticasse fato definido como crime doloso ou quando fosse punido com falta grave ou descumprisse às condições impostas quando da autorização de saída temporária.

14. Isso para dizer, portanto, que a legislação infraconstitucional pertinente à execução penal já previa obrigações e condições para a realização das saídas temporárias, bem como sanção para eventual descumprimento das condições impostas. Não há necessidade e razoabilidade na vedação generalizada das saídas temporárias, como ocorreu agora com a promulgação da Lei Federal nº. 14.843/24.



15. O debate político-legislativo que culminou na promulgação da legislação impugnada originou-se de um único fato, o qual é a exceção, pois a maioria dos apenados agraciados com o direito a saídas temporárias retornam às unidades prisionais, cumprindo as previsões impostas pelo Juízo da Execução, conforme observa a Nota Técnica 202407 – DIR/ANADEP da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos:

Afirmção de que o fim da saída temporária é fator que contribuirá para reduzir a criminalidade, não encontra respaldo nos dados do sistema prisional. Segundo o Infopen de 2019, a taxa de fugas em geral no sistema prisional, sejam elas por saídas temporárias, transferências ou outras razões corresponde a apenas 0,99%. Vale ressaltar que em 2019, 161.271 pessoas tiveram o direito à saída temporária, ou seja, 20,17% da população prisional.

16. A afirmação acima é corroborada pela Nota Técnica Conjunta nº. 1/2024 – PL 2253/2022, que assinala:

Mesmo diante do quadro de intensas violações de direitos do sistema prisional, como já destacado acima, mais de 95% das pessoas que gozem do direito à saída temporária retornam regularmente à unidade prisional para a continuidade do cumprimento da pena, o que demonstra que o descumprimento da pena é exceção que atinge menos de 5% dos casos. Na maioria dos casos, esse “descumprimento” relaciona-se a atrasos, sendo mais raras as hipóteses de abandono. Nessas hipóteses, invariavelmente, há sustação do regime intermediário e a pessoa é novamente presa em regime fechado.²⁹

17. A Nota Técnica nº 1 – DPGU/CCRCRIM, da Defensoria Pública

²⁹ Disponível em <<https://drive.google.com/file/d/1kA5UG668JNXICKHGhXkaiX5nIkRZ-AX/view>>, acessado em 03 de junho de 2024.



da União, corrobora:

A saída temporária é um instituto fundamental do sistema progressivo e instrumento do regime semiaberto que objetiva **auxiliar no desenvolvimento da autodisciplina da pessoa presa** (fundamental para quem irá experimentar algum dia o retorno ao convívio em sociedade) e também **na gestão prisional, já que a simples existência desse instituto incentiva o cumprimento das regras da prisão** a fim de que, em algum momento, o encarcerado possa fruir desse direito.

Deve-se pontuar, ainda, que dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (Senappen), do 1º semestre de 2023 demonstram que **apenas 6,3% das pessoas presas que exerceram o direito a saída temporária não regressaram ao estabelecimento de cumprimento da pena**. O número de pessoas que não retornam é, portanto, percentualmente muito pequeno. Os benefícios, sem sentido contrário, são consagrados no dia a dia da execução criminal.³⁰

18. A Lei Federal nº. 14.843/24, ao alterar a Lei Federal nº. 7.210/84, revogou os incisos I e III, do artigo 122, da LEP³¹, fazendo com que, para os presos do regime de semiliberdade, as saídas temporárias só poderão ocorrer em casos de **estudo** (art. 122, III, LEP) ou **trabalho** (art. 37, LEP³²).

19. Enquanto oportunidades de estudo e de trabalho são escassas na realidade do sistema penitenciário, é notório que a visita à família –

³⁰ Disponível em <<https://static.poder360.com.br/2024/05/nota-DPU-saidinha-27mai2024.pdf>>, acessado em 03 de junho de 2024.

³¹ “Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, nos seguintes casos: I – visita à família; II – frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; III – participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.”

³² “Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.”



esporádica, previamente estabelecida, com dias de saída e retorno específico -, é mais facilmente acessível aos apenados e está em ampla e inequívoca consonância com o sistema progressivo da pena, reinserindo o apenado gradativamente na sociedade. Nesse diapasão, a Nota Técnica – 202407 – DIR/ANADEP assinala:

É basilar ponderar que, à luz dos delineamentos declarados pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347, a manutenção de visita esporádica à família minimiza os efeitos do cárcere e favorece o paulatino retorno ao convívio social. Tal medida não se dá por discricionariedade estatal, mas, sim, pela normatividade da Constituição que, ao vedar o aprisionamento perpétuo, sinaliza, por via reflexa, a relevância da diligência pública no modo de regresso da população carcerária à sociedade.

É de amplo conhecimento a ausência de programas de ressocialização no sistema prisional, havendo escassez de vagas de estudo, trabalho, equipes psicossociais e de assistência religiosa, o que torna o contato e auxílio familiar como único instrumento efetivo e permanente na preservação de expectativas, fortalecimento de laços sociais saudáveis e reintegração com o mundo externo. Nesse passo, as saídas temporárias se configuram também como face complementar às visitas sociais, caracterizando-se não só como um direito à individualização da pena, mas sobretudo como mecanismos ressocializador na execução penal.

20. Por seu turno, a Nota Técnica nº. 1 – DPGU/CCRIM, da Defensoria Pública da União, igualmente aponta:

Além disso, a ausência de oferta de trabalho interno no estabelecimento prisional de regime semiaberto e a vedação da saída para trabalho externo costuma resultar na manutenção da pessoa condenada que cumpre pena em regime semiaberto em situação praticamente idêntica à do regime fechado, o que não só viola o sistema progressivo de execução da pena, como nivela por baixo pessoas em situações



bastante diferentes e viola enunciado expresso da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. O benefício da saída temporária, conferido exclusivamente aos apenados no regime semiaberto, contribui para criar uma discriminação positiva em relação ao regime fechado, e orientada à finalidade ressocializadora da pena.³³

21. Os dispositivos impugnados da Lei Federal nº. 7.210/84, com redação conferida pela Lei Federal 14.843/24, viola os **princípios da individualização da pena, da legalidade e da humanidade** (art. 5º, XLVI, XLVIII e XLIX, CF), conforme veremos detidamente.

22. Sobre o princípio da individualização da pena, Luiz Regis Prado leciona:

Exigência impostergável do Estado democrático e social de Direito – “a lei regulará a individualização da pena” (art. 5º, XLVI, CF) -, o princípio da individualização da pena abarca três momentos distintos e complementares, a saber: o legislativo, o judicial e o executório. [...].

Por derradeiro, cumpre fazer alusão à determinação administrativa ou executória da pena. Aplicada pelo juiz, passa-se à sua execução, na qual se atende às exigências de retribuição e de prevenção geral (exemplaridade) e especial (reeducação e reinserção social do delinquente).

É possível afirmar que no processo de individualização da sanção penal conjugam-se instâncias objetivas e subjetivas: naquela “se insere o princípio da proporcionalidade. A graduação da sanção penal se faz tendo como parâmetro a relevância do bem tanto na espécie e no quantitativo que lhe sejam proporcionais. De outro lado se revela atenuante o subjetivismo criminológico, posto que na individualização judiciária, e na executória, o concreto da pessoa do delinquente tem importância fundamental na sanção efetivamente aplicada e no seu modo de execução.”

A individualização executória da pena – constitucionalmente

³³ Disponível em <<https://static.poder360.com.br/2024/05/nota-DPU-saidinha-27mai2024.pdf>>, acessado em 03 de junho de 2024.



garantida (art. 5º, incs. XLVI, XLVIII, XLIX, L, CF) – é consequência necessária dos princípios da legalidade e de humanidade.”³⁴

23. Importante lição, no mesmo sentido, pode ser extraída da doutrina de Fernando Galvão:

O princípio da individualização da pena, disposto no art. 5º, XLVI, da Constituição, estabelece que a resposta estatal ao crime deve ser imposta em estrita observância às peculiaridades do fato e da pessoa que é apenada. A reprovação individualizada decorre do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e significa que a aplicação da pena é trabalho que considera e respeita cada uma das pessoas condenadas. Individualizar a pena é aplicar a pena devida a cada condenado, não utilizando padrões de reprovação ou simplificações de raciocínio que conduzem sempre a pena mínima ou máxima. [...].

Do princípio da individualização da pena deriva a ideia de que a pena deve ser aplicada de maneira proporcional à ofensa produzida pelo delito ao bem jurídico. Como a ideia de prevenção somente encontra legitimidade no Estado Democrático se estiver vinculada a projeto garantidor dos direitos fundamentais da pessoa humana, não se pode admitir a aplicação de penas desnecessárias, arbitrárias e desproporcionais. [...].

Posteriormente, a individualização da pena realiza-se na fase da execução da reprimenda imposta na sentença. É na fase de cumprimento da pena que efetivamente o condenado sente os efeitos de seu atuar delitivo. Tal fase é regulada pela Lei nº. 7.210/84 e tem sido denominada administrativa. Contudo, melhor é denominar a terceira fase da individualização da pena de fase executória, pois os direitos concedidos ao condenado pela Lei de Execução Penal também exigem a intervenção judicial. A execução da pena é matéria regida pelo princípio da legalidade e pressupõe autoridade judiciária competente que, no exercício de funções verdadeiramente jurisdicionais.³⁵

³⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume nº. 1. 11ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011, p. 727-730

³⁵ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal*. Parte Geral. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro. Lúmen Juris Editora. 2011. 120-121 p 653-654



24. A individualização da pena, no caso ora inquinado, está relacionada tanto ao sistema legislativo quanto o da execução da pena privativa de liberdade, pois: **(a)** é o Poder Legislativo que aprovou lei manifestamente inconstitucional, a qual veda a saída temporária para todos os condenados, nas modalidades de visita periódica à família ou em situações outras que importem na sua ressocialização (art. 122, I e III, na redação original da LEP); **(b)** e, invariavelmente, tal previsão legislativa culminará na violação do princípio da individualização da pena no âmbito da execução.

25. O artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, que prevê “a lei regulará a individualização da pena [...]”, foi vulnerado, na medida em que a mesma vedação à saída temporária para visita à família ou para outras atividades que concorram para o retorno ao convívio social será aplicável a **todos** os apenados, independente da gravidade do delito, das peculiaridades do caso concreto, ou das condições pessoais do indivíduo. É dizer, portanto, que indivíduo que tenha praticado crime com violência ou grave ameaça, mas esteja em franco processo de ressocialização, com bom comportamento carcerário, poderá ter seus vínculos com sua família prejudicados, da mesma forma que outro indivíduo que praticou o mesmíssimo delito, porém não demonstra indícios de estar em processos de ressocialização.

26. Em síntese, afasta a execução da pena da análise das particularidades relativas à pessoa do apenado, das suas condições,



vontades e possibilidades de se reinserir na sociedade. É tratar a todas e todos como se fossem iguais e estivessem em iguais condições pessoais dentro do sistema penitenciário.

27. A individualização da pena é tão fundamental ao Estado Democrático de Direito que também se reflete em outros dispositivos da Constituição Federal, como no artigo 5º, incisos XLVIII (“a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”), XLIX (“é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”) e L (“às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”).

28. O princípio da individualização da pena está intimamente correlacionado com **os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III e artigo 5º, caput, CF/88)**, os quais também foram violados pela legislação ora inquinada. Nesse espeque, ressalta-se a lição de Ingo Wolfgang Sarlet que, na linha da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, assevera que os direitos fundamentais devem ser considerados na interpretação dos textos normativos infraconstitucionais e no sentido de que há um dever geral de efetivação dos direitos fundamentais pelo Estado, nos seguintes termos:

Outro desdobramento estreitamente ligado à perspectiva objetivo-valorativa dos direitos fundamentais diz com o que se poderia denominar de eficácia dirigente que estes (inclusive os que de modo incontroverso exercem a função de direitos subjetivos, como ocorre com os direitos de liberdade, entre outros) desencadeiam em relação aos órgãos estatais. Neste contexto é que se afirma conterem os direitos fundamentais uma



ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais.³⁶

29. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a uma vida digna ensejam na interpretação de que o Estado possui a obrigação, também, de concretizar e realizar direitos fundamentais, **inclusive no que concerne ao tratamento digno e ao cumprimento de pena individualizado, vedando-se tratamento cruel, desumano ou degradante.** Mas essa não é a única função atribuída ao Estado:

[...] a função atribuída aos direitos fundamentais e desenvolvida com base na existência de um dever geral de efetivação atribuído ao Estado (por sua vez, agregado à perspectiva objetiva dos direitos fundamentais) na condição de deveres de proteção (*Schutzpflichten*) do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões oriundas de particulares e até mesmo de outros Estados.³⁷

30. Analisando a efetivação do dever de proteção do Estado, Sarlet ponderou acerca da dupla via do princípio da proporcionalidade, ressaltando:

Com efeito, para a efetivação de seu dever de proteção, o Estado – por meio de um dos seus órgãos ou agentes – pode acabar por afetar de modo desproporcional um direito fundamental

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, Proporcionalidade e Direitos Fundamentais: o Direito Penal entre Proibição de Excesso e de Insuficiência, *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, nº. 7, volume 2006.1, p. 173/174. Disponível em <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/issue/viewIssue/45/61>. Acesso em: 20/10/2023.

³⁷ Idem, p. 176/177.



(inclusive o direito de quem esteja sendo acusado de violações de direitos fundamentais de terceiros). Esta hipótese corresponde às aplicações correntes do princípio da proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais que, nesta perspectiva, atuam como direitos de defesa, no sentido de proibições de intervenção (portanto, de direitos subjetivos em sentido negativo, se assim preferirmos). O princípio da proporcionalidade atua, neste plano (o da proibição de excesso), como um dos principais limites às limitações dos direitos fundamentais, o que também já é de todos conhecido e dispensa, neste contexto, maior elucidação.

Por outro lado, o Estado – também na esfera penal – poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo insuficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese, por sua vez, vinculada (pelo menos em parte), à problemática das omissões constitucionais. É neste sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência tem admitido a existência daquilo que se convencionou batizar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*). Neste sentido, o princípio da proibição de proteção de insuficiência atua como critério para aferição da violação de deveres estatais de proteção e dos correspondentes direitos à proteção.³⁸

31. Dessa feita, o Estado frustra o seu dever de proteção quando não atua de modo suficiente – seja por omitir-se e não prever legislação protetiva -, assim como por agir de forma excessiva – como é o caso em apreço, em que a reprimenda legislativa na execução penal excede a razoabilidade. Estamos diante da vedação ao excesso.

32. Salienta-se, na linha do expressado por Sarlet, que também

³⁸ Idem, p. 177/178



competete ao Poder Judiciário, no exercício de suas funções constitucionais, agir para proibir o excesso normativo que vulnera princípios fundamentais. Ao mesmo tempo, também compete ao Poder Judiciário, no exercício de suas funções constitucionais, considerando o estado de coisas inconstitucional amplamente conhecido do sistema carcerário, não ser omissos – deve, portanto, agir de modo suficiente para proteger os direitos fundamentais violados.

33. Na prática, a legislação ora inquinada restringiu de tal maneira as possibilidades de saída temporária que, em verdade, culminou em sua vedação. É dizer, então, que a *novel* legislação implicou em evidente excesso – não havendo razoabilidade na vedação/revogação das saídas temporárias na forma anteriormente prevista no artigo 122, incisos I e III, da LEP.

34. Da mesma forma, gerou proteção insuficiente, ao possibilitar que presos, independente de seu comportamento, do delito praticado, ou de suas intenções de ressocialização, fossem submetidos ao tratamento degradante do sistema penitenciário, sem usufruir de mecanismos essenciais para a reinserção na sociedade, como é, por excelência, o caso da visita periódica à família (art. 122, inciso I, LEP), conforme anteriormente exposto.

35. Há evidente violação ao **princípio da proporcionalidade**. Nesse diapasão, também pode-se perceber a própria violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme insculpido expressamente no



artigo 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil³⁹. A dignidade humana está intrinsecamente relacionada à fruição e à garantia de direitos fundamentais, consolidando-se, ainda, como vetor para a correta leitura da realidade e dever do Estado brasileiro. Nesse sentido:

Como tarefa o reconhecimento jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana implica deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção, sem prejuízo da existência de deveres fundamentais da pessoa humana para com o Estado e os seus semelhantes.

Assim, também a dimensão objetiva da dignidade da pessoa humana implica em deveres de proteção estatais, contra o próprio Estado e contra ações de atores privados, o que tem sido objeto de reconhecimento pelo STF [...]⁴⁰

36. A revogação dos incisos I e III, do artigo 122, da Lei de Execução Penal, conforme redação conferida pelo artigo 2º e 3º, I, Lei Federal nº. 14.843/24, transforma o regime de semiliberdade em regime fechado “qualificado”, pois em que pese a possibilidade de trabalho extramuros, tal previsão dificilmente se concretizará para a maioria dos apenados, conforme já amplamente demonstrado na presente exordial.

37. É a imposição de pena cruel, desumana ou degradante, **violando assim o artigo 5º, III e XLVII, ‘e’, CF/88**, pois deixa de analisar a individualização do apenado, submetendo-o a situações precárias como as já amplamente conhecidas do sistema prisional, impedindo sua

³⁹ “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: [...]; III – a dignidade da pessoa humana; [...]”.

⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Edição, revista e atualizada. São Paulo. Editora Sariaeva, 2017, p. 266-267



ressocialização gradativa, violando o seu direito fundamental de fruir de saídas para consolidar laços familiares, tornando a possibilidade do regime semiaberto em verdadeiro regime fechado.

38. A situação torna-se ainda mais degradante e cruel quando observamos a alteração promovida no §1º, do artigo 112, da Lei de Execução Penal (Lei Federal nº. 7.210/84), por meio do artigo 2º, Lei Federal nº. 14.843/24, o qual prevê “Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão”.

39. A *novel* redação do §1º condiciona a progressão do regime à realização de exames criminológicos, de tal sorte que o apenado, para progredir do regime fechado para o semiaberto precisará realizar exames criminológicos. No regime semiaberto (ou, em verdade, regime fechado “qualificado”) não poderá usufruir de saídas temporárias para visitar a sua família – assim, a própria submissão ao exame criminológico e a progressão para o referido regime se tornam esvaziadas de seu propósito, pois: **(a)** os exames criminológicos serão realizados para evitar que apenados “sem condições subjetivas” possam progredir de regime e ter acesso à sociedade na modalidade de saídas extramuros; **(b)** a progressão para o regime de semiliberdade, por seu turno, não irá impactar a ressocialização do apenado, a não ser que ele possua o direito de trabalhar extramuros.

40. Caso o apenado não tenha oferta de trabalho, o regime de semiliberdade não é, nada mais, nada menos, do que um regime fechado



“qualificado”. Dada a escassa oferta de trabalho extramuros para apenados, pode-se concluir que a maioria dos apenados enfrentará a maior parte da sua pena privativa de liberdade em um regime fechado “qualificado” – ou, em outras palavras, em um falso e falido regime de semiliberdade.

41. Tal ponto será analisado de forma pormenorizada mais adiante, em tópico específico relativo à inconstitucionalidade da obrigatoriedade dos exames criminológicos, mas já é de se destacar: no contexto acima, não há razoabilidade e proporcionalidade na previsão legislativa que condiciona a progressão de regime à realização de exames criminológicos, pois não existe real mudança no regime prisional que irá impactar diretamente a sociedade e a reinserção social do preso. Estava acautelado em regime fechado e, uma vez progredido, usufruirá de regime fechado “qualificado”, sem a possibilidade de saídas, conforme maioria dos casos.

42. Mas a inconstitucionalidade não encerra nessa questão. Em relação específica ao direito ao trabalho extramuros, especial atenção deve ser dada ao artigo 122, § 2º, da Lei de Execução Penal, o qual prevê “Não terá direito à saída temporária de que se trata deste artigo ou o trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa”. A inconstitucionalidade é palpável. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto a previsões legislativas que impliquem no regime de cumprimento de pena em regime totalmente fechado:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE



SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE – EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90.

(HC 82959, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006, DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795)

43. Se, após a realização dos exames criminológicos para fins de progressão do regime fechado para o semiaberto, o apenado conseguir oferta de trabalho extramuros, ainda assim não poderá usufruir de tal benefício, caso seja condenado por crime hediondo ou com uso de violência ou grave ameaça. É dizer, então, que **a maior parte dos apenados não terá direito à nenhuma saída temporária, seja para fins de trabalho, para fins educacionais ou para fins de visita à família**, pois se sabe que a grande maioria das pessoas que estão inseridas no sistema carcerário praticam crimes de associados ao tráfico (art. 33, da Lei de Drogas) ou o crime de roubo.

44. Se, para os demais ainda há a remota possibilidade de usufruir do regime de semiliberdade, para os presos por crimes hediondos ou cometidos com violência ou grave ameaça, frustra-se, de forma irremediável e incontornável, a própria noção do regime de semiliberdade.



45. É notório que transformar o regime de semiliberdade em regime fechado “qualificado” viola o artigo 1º, inciso III, o artigo 5º, *caput*, incisos XLVI, XLVII, alíneas ‘b’, e ‘e’, XLVIII, XLIX, da Constituição Federal, porque:

- (a)** Transforma o regime de semiliberdade em fechado, impossibilitando as chances de ressocialização do preso, sinalizando para uma pena perpétua de estigma e de alijamento da sociedade;
- (b)** As modificações realizadas na Lei de Execução Penal, ao vedarem a possibilidade do apenado de usufruir de saídas temporárias para visitar a família, torna a pena privativa de liberdade cruel, de forma desproporcional e em descompasso com a individualização da pena, especialmente ao considerar que a própria Constituição Federal assevera que a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (art. 226).
- (c)** Afasta a devida e constitucionalmente prevista individualização da pena, ao prever vedações generalizadas que estão em completo descompasso com o indivíduo e sua capacidade e vontade para ser reinserido na sociedade.



(d) Há violação à integridade física e moral do apenado quando é mantido em situação precária, como a do sistema prisional, de forma arbitrária, desarrazoada e em descompasso com a Constituição Federal. Impedir as saídas temporárias, enquanto medidas ressocializadoras, é violar a integridade física e moral do apenado.

46. Cumpre consignar, ainda, violação ao artigo 5º e 11, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Paco de San José da Costa Rica), do qual o Brasil é signatário e foi internalizado por meio do Decreto nº. 678, de 06 de novembro de 1992⁴¹, os quais preveem, *in verbis*:

ARTIGO 5

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a tortura, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente. [...]
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados. [...].

ARTIGO 11

Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou

⁴¹ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm, acessado em 04 de junho de 2024.



abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

47. Da mesma forma, há de se consignar o descumprimento dos compromissos firmados pelo Estado brasileiro por meio do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto 592, de 06 de julho de 1992⁴², conforme se depreende da leitura do artigo 7 e 10:

Artigo 7

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

[...]

Artigo 10

1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.
2. a) As pessoas processadas deverão ser separadas, salvo em circunstâncias excepcionais, das pessoas condenadas e receber tratamento distinto, condizente com sua condição de pessoa não-condenada.
b) As pessoas processadas, jovens, deverão ser separadas das adultas e julgadas o mais rápido possível.
3. O regime penitenciário consistirá num tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros. Os delinquentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica.

⁴² Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm, acessado em 04 de junho de 2024.



48. Ainda no que concerne às saídas temporárias, a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos **pugna, ainda, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da revogação do artigo 124, da Lei de Execução Penal**, que regulamentava a forma como ocorreriam as saídas temporárias, por meio do artigo 3º, II, Lei nº. 14.843/2024.

49. Outrossim, **a revogação completa do artigo 124, da Lei de Execução Penal, conforme previu a Lei Federal nº. 14.843/24, criou insegurança jurídica incontornável, ao afastar o único dispositivo que regulamentava as saídas temporárias e a forma como ocorreriam**, afrontando o artigo 5º, incisos XLVI, XLVII, alíneas 'b', e 'e', XLVIII, XLIX, da Constituição Federal.

c. Da Obrigatoriedade dos Exames Criminológicos

1. O artigo 2º da Lei Federal nº. 14.843/24, ao alterar a Lei de Execução Penal, tornou a realização dos exames criminológicos requisito **obrigatório** para fins de progressão de regime, seja do fechado para o semiaberto, seja do semiaberto para o fechado.

2. Conforme já exposto acima, a realização dos exames criminológicos para a progressão do regime fechado para o regime semiaberto se torna desproporcional, ainda que se considere a possibilidade de visitas periódicas, conforme disposto na redação original do artigo 122, da Lei de Execução Penal.



3. No cenário jurídico **atual, com as modificações impostas pela Lei Federal nº. 14.843/24, torna-se ainda mais desproporcional a realização dos exames criminológicos** tendo em vista que: **(a)** maioria dos apenados está encarcerada em razão de crimes hediondos ou com violência ou grave ameaça e, por força expressa do artigo 122, § 2º, da LEP, não poderão usufruir de qualquer benefício extramuros; **(b)** a minoria dos apenados terão acesso a cursos acadêmicos ou profissionalizantes ou a vagas de emprego extramuros, de tal sorte que, de igual modo, também cumprirão o regime semiaberto sem usufruir de saídas extramuros.

4. Assim, no cenário jurídico atual, haveria desproporcional gasto do Estado para realizar exames criminológicos, sem que os apenados, de fato, viessem a estar inseridos no âmbito social novamente. Fere, portanto, o princípio da proporcionalidade.

5. O **máximo** que poderia ser exigido seria a realização de exames criminológicos quando o apenado fosse progredir do regime semiaberto para o aberto **ou** quando, de fato, obtivesse direito à saída para fins de cursos acadêmicos ou profissionalizantes ou trabalho extramuros.

6. De todo modo, cumpre a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos manifestar-se pelo reconhecimento da **inconstitucionalidade do artigo 112, § 1º, e artigo 114, inciso II, da Lei de Execução Penal, com redação conferida pela Lei Federal nº. 14.843/24 independente da situação jurídica das saídas temporárias,** pelos motivos



de direito e de fato abaixo expostos.

7. Conforme já demonstrado a exaustão na presente exordial, a *novel* legislação violou frontalmente o princípio da individualização da pena, de acordo com o artigo 5º, XLVI, CF/88. Condicionar a progressão de regime à realização de exames criminológicos novamente viola a individualização da pena, pois não há critérios específicos no caso concreto que justifiquem a sua realização.

8. Independente de quem será o apenado, do tipo de crime cometido, da sua capacidade, vontade ou possibilidade de ser reinserido na sociedade, ele será submetido à exames criminológicos, cuja eficácia, padronização e realização sequer são regulamentadas na legislação infraconstitucional.

9. De todo jeito, o impacto financeiro sobre o sistema prisional será incalculável. Não há efetivo técnico capaz de realizar a quantidade de exames criminológicos que serão necessários, já que o serão para qualquer tipo de progressão e, ainda, poderão ser exigidos pelo Juízo da Execução, diante de particularidades do caso concreto, para saídas temporárias, o que invariavelmente afetará a própria progressão de regime e a população carcerária como um todo. Nesse sentido, a Nota Técnica – 202315 – DIR/ANADEP assinala:

A generalização dos exames criminológicos compulsórios, conforme pretende a alteração legislativa, agravaria a superlotação dos presídios e teria impactos econômicos e



sociais significativos para a sociedade. Em estudo técnico efetivado pelo antigo DEPEN sob a análise de impacto **de mudanças nas regras de progressão de regime ficou comprovado que o endurecimento da progressão de regime, não só foi inócua do ponto de vista da prevenção de crimes, como também foi prejudicial para o sistema prisional, tendo contribuído para o agravamento do quadro de déficit de vagas e superlotação no país.**

Na prática, a medida só reforça estereótipos ligados à criminalização da pobreza, racial e de pessoas que sofrem de doenças mentais mais graves. [...].

Nesse passo, enquanto perícia voltada supostamente a realização de um diagnóstico e um prognóstico para a adoção de alguma medida referente à pessoa condenada, o exame criminológico é passível de severas críticas, tanto do ponto de vista teórico quanto sob o viés prático.

O Professor Alvino Augusto de Sá, esclarece que pelo “diagnóstico”, o exame procura avaliar e explicar as características orgânicas, psicológicas, familiares e sociais do preso, relacionadas à sua conduta delituosa. Questiona-se, nesse contexto, a possibilidade de garantir que as condições psicológicas indicadas no atual exame se encontravam no momento da prática do delito, assim como a possibilidade de confirmar que elas foram fatores psicológicos ensejadores do crime.

Os problemas não residem apenas no “diagnóstico”, mas também no “prognóstico” – compreendido como a conclusão do exame criminológico acerca da probabilidade de reincidência, abrindo espaços para ilegais análises de “futurologia”. Transcreva-se, sobre esse aspecto, as críticas formuladas por Aury Lopes Jr.:

Toda e qualquer avaliação sobre a personalidade de alguém é inquisitiva, visto estabelecer juízos sobre a interioridade do agente. Também é autoritária, devido às concepções naturalistas em relação ao sujeito autor do fato criminoso. Qualquer prognóstico que tenha como mérito ‘probabilidades’ não pode, por si só, justificar a negação de direitos, visto que são hipóteses inverificáveis empiricamente. Uma porta aberta para o subjetivismo incontrolável. Além de ser um diagnóstico absolutamente impossível de ser feito (salvo para os casos de vidência e bola de cristal) é flagrantemente inconstitucional, pois a



única presunção que a Constituição permite é a de inocência.

Em semelhante sentido, Juarez Cirino dos Santos considera que “O exame criminológico, como diagnóstico para formular prognósticos comportamentais, representa juízo de probabilidade refratário à verificação científica e, por isso, constitui avaliação inquisitória insuscetível de refutação jurídica no contraditório processual”.

10. Em igual sentido, a Nota Conjunta nº. 1/2024 – PL 2253/2022:

A previsão de exigência para realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime fará com que os processos tramitem de forma ainda mais lenta, contribuindo para a já escandalosa superlotação carcerária. Atualmente, os exames criminológicos demoram, no mínimo, quatro meses para serem elaborados, em razão da precarização das equipes técnicas das unidades prisionais.

Além disso, a mudança trará enorme impacto orçamentário para a União e os Estados, que terão que contratar profissionais aptos à realização do exame, o que está sendo desconsiderado na tramitação da proposição.

Ressalta-se que os exames criminológicos não possuem base científica e, em razão disso, a previsão de determinação de sua realização para a progressão de regime foi suprimida da Lei de Execução Penal pela Lei 10.792/2003. [...].

O exame criminológico, reconhecidamente de caráter pseudocientífico, acaba por ter função meramente protelatória no curso da execução.

No mais, a imposição de realização do exame em qualquer caso tem como consequências inevitáveis o aumento no atraso de sua realização e, por outro lado, a absorção completa das equipes técnicas prisionais, já escassas, para a realização de perícias ultrapassadas. Nesse passo, psicólogos/as e assistentes sociais, que deveriam atuar na atenção psicossocial e reinserção comunitária da pessoa presa, passarão a realizar tão-somente uma atividade meramente protelatória, contrária aos standards científicos de suas profissões. A ausência de prestação de assistência aos presos, por seu turno, aprofunda a



marginalização e dificulta a reintegração.⁴³

11. Feitos esses breves apontamentos, realçamos a violação ao princípio da individualização e da proporcionalidade, de acordo com o artigo 5º, *caput*, CF/88, na forma dos argumentos lançados anteriormente.

12. Com precisão observa-se a seguinte decisão judicial da Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal - DEECRIM da 3ª Região Administrativa Judiciária – BAURU, Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre a inexistência de recursos financeiros e técnicos para a realização dos exames criminológicos na quantidade que será exigida pela nova legislação:

A notória a incapacidade administrativa de submeter todos os apenados que alcançaram o lapso temporal a exames criminológicos, gerando enormes atrasos processuais e superlotação, em um primeiro plano, viola o princípio da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana e, em segundo aspecto, a observância estrita do dispositivo penal importará, na prática, em violação ao princípio da individualização da pena expresso no art. 5º, inc. XLVI, da Constituição Federal, subtraindo de um sem-número de apenados o direito a alcançar a progressão quando preenchidos os requisitos legais.

Anoto que, no âmbito desta unidade jurisdicional, a experiência demonstra que os exames criminológicos determinados em caráter excepcional para determinadas hipóteses de progressão de pena demoram mais de meses para aportar nos autos e, em sua maioria, não contam com parecer de médico psiquiatra, por inexistência de tal profissional. A extensão dessa exigência a todos os casos, de forma indiscriminada, certamente aumentará esse prazo, importando, concomitantemente, no exacerbado

⁴³ Disponível em <<https://drive.google.com/file/d/1kA5UG668JNXICKHGhXkaiX5nIkRZ-AX/view>>, acessado em 04 de junho de 2024.



alargamento do período de cumprimento de pena em regime mais severo e, nos casos de apenados com penas curtas, na obrigatoriedade de cumprimento de pena integralmente em regime fechado ou semiaberto, sem tempo hábil à concessão do benefício.

Evidente, pois, que a nova legislação, no ponto que determina a realização obrigatória, indiscriminada e abstrata do exame criminológico como requisito à progressão de regime, padece de inconstitucionalidade, por violação aos princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana e da duração razoável do processo⁴⁴.

13. Pelo exposto, pleiteia-se a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 112, § 1º e 114, inciso II, com redação conferida pelo artigo 2º, da Lei Federal nº. 14.834, de 11 de abril de 2024.

14. Por fim, deve-se frisar que a Lei Federal nº. 14.834, de 11 de abril de 2024, produz modificações com consequências mais gravosas para o réu. Desse modo, o artigo 5º, VL, CF/88 estabelece que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Subsidiariamente, caso não sejam acolhidos os pedidos de inconstitucionalidade acima, pleiteia-se que as modificações a) nos artigos 112, § 1º e 114, inciso II e 122, § 2º, com redação conferida pelo artigo 2º, da Lei Federal nº. 14.834, de 11 de abril de 2024, e que b) os efeitos dos artigos 2º e 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, que promoveram as revogações dos artigos 122, incisos I e III e 124, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, conforme previstas pelos artigos 2º e 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº.

⁴⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Unidade Regional do Departamento Estadual de Execução Criminal - DEECRIM da 3ª Região Administrativa Judiciária – BAURU. **Processo nº. 00127 50-08.2023.8.26.0041**, decisão datada de 16 de abril de 2024.



14.843, de 11 de abril de 2024, **devem ser aplicados às infrações penais que ocorreram depois da publicação da Lei nº. 14.483, de 11 de abril de 2024.**

IV – DA MEDIDA CAUTELAR

1. Nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº. 9.868/1999⁴⁵, é cabível a concessão de medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, quando estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

2. *In casu*, a revogação dos artigos 122, incisos I e III, e 124, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, conforme previsto nos artigos 2º e 3º, I e II, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, **vedou a saída temporária para fins de visita à família e para fins de “participação em atividades que concorram para o retorno do convívio social”** (art. 122, III, LEP) e **revogou a regulamentação das saídas temporárias**, de forma a violar os artigos 1º, III, 5º, *caput*, III, XLVII, alíneas ‘b’ e ‘e’, XLVIII e XLIX da Constituição Federal, assim como vulnerou os artigos 5 e 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº. 678/92) e artigos 7 e 10, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto 592/92).

3. Em relação ao artigo 122, § 2º, da Lei de Execução Penal (“Não

⁴⁵ “Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.”



terá direito à saída temporária de que se trata deste artigo ou o trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa”) a inconstitucionalidade é palpável. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto a previsões legislativas que impliquem no regime de cumprimento de pena em regime totalmente fechado:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE – EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90.

(HC 82959, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006, DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795)

4. A vedação às saídas temporárias, tal qual instituída pelos dispositivos impugnados, representa risco iminente a direitos consagrados constitucionalmente, não sendo possível sequer mensurar os impactos que ocorrerão no sistema penitenciário e na integridade física dos apenados, cujos vínculos com suas famílias e a própria reintegração na sociedade estão sendo impedidos pelo Estado.

5. A ausência de medidas institucionais para a ressocialização das



peças em privação de liberdade gera impactos não só imediatos, mas futuros, porque se permite maior estigmatização dos apenados e dificulta a sua apropriada reintegração na sociedade.

6. Há plausibilidade jurídica dos pedidos, ante a plena e inequívoca demonstração de violação de inúmeros compromissos consagrados na Constituição, bem como em pactos internacionais firmados pelo Estado brasileiro.

7. Há *periculum in mora*, pois todas as pessoas que cometerem crimes a partir da vigência da nova lei terão seus direitos constitucionais violados, tendo a sua ressocialização prejudicada. Ainda: há **insegurança jurídica**, pois não houve regulamentação sobre como e se deverão ocorrer a fruição das saídas temporárias para os apenados que já estão em pleno cumprimento de pena.

8. Dessa maneira, as pessoas que forem inseridas no sistema carcerário, a partir da vigência da nova legislação, estarão em situação cada vez mais degradante e calamitosa, dada a superpopulação carcerária, a dinâmica cada vez mais prejudicada para progressão de regime e a negação de direitos básicos, conforme já amplamente consagrado no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347.

9. Outrossim, as alterações promovidas nos artigos 112, § 1º e 114, inciso II, da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), conforme redação conferida pelo artigo 2º, da Lei Federal 14.843, de 11 de abril de 2024,



condicionam a progressão de regime à realização de exames criminológicos, o que viola o princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLIV, da Constituição Federal) e o princípio da proporcionalidade.

10. Conforme já ressaltado anteriormente, a realização de exames criminológicos já costuma ser requerida pelo Juízo da Execução, a depender da gravidade do delito e de sua discricionariedade em relação ao comportamento carcerário do apenado. E, ainda que realizado apenas a requerimento do Juízo, há **demora** na realização dos mesmos e no envio destes ao Juízo da Execução, o que indubitavelmente afeta o próprio prazo para progressão de regime.

11. E, por entendimento majoritário dos tribunais de piso, o prazo para a próxima progressão de regime passa a contar da data da decisão que deferiu a progressão para o regime menos gravoso, de tal sorte que haverá impacto também no lapso temporal a ser transcorrido para o regime aberto, caso o apenado encontre-se, inicialmente, em regime fechado.

12. Ademais, realçamos o já exposto alhures, asseverando que os impactos para o sistema penitenciário e orçamentário dos Estados e da União serão de enorme monta e sequer serão previsíveis. Quanto maior for a demanda para a realização dos exames criminológicos, maior será o lapso temporal transcorrido entre o direito do apenado e a sua fruição, o que ocasionará ainda maior superlotação carcerária.

13. Em termos orçamentários, os gastos também serão



desproporcionais, ao considerarmos que ainda que o apenado tenha acesso ao regime semiaberto, tal progressão não implicará, necessariamente, a sua reinserção na sociedade por meio de saídas temporárias ou trabalho/estudo extramuros, especialmente se mantida a vedação total imposta aos condenados por crimes hediondos ou cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa. Viola-se, então, o princípio da proporcionalidade, impondo-se maior severidade para a progressão de regime, sem haver real necessidade.

14. Há plausibilidade jurídica dos pedidos, ante a plena e inequívoca demonstração da violação dos dispositivos impugnados. Existe *periculum in mora*, visto que a situação do sistema carcerário nacional será agravada – presos que teriam o direito ao regime aberto não poderão usufruir do regime menos gravoso, pois precisarão realizar exames criminológicos, os quais, indubitavelmente, irão tornar o processo da execução penal ainda mais moroso.

15. A Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos, ante todos os fatos e fundamentos narrados na presente peça, realçam, ainda, que a situação carcerária, cujo estado de coisas inconstitucional já foi amplamente reconhecido por este Pretório Excelso, tende a agravar. Assim, **pugnamos concessão da medida cautelar para suspender:**

- a. **as alterações promovidas pelo artigo 2º, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, no que concerne às alterações**



promovidas nos artigos 112, § 1º, 114, II, 122, § 2º, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984;

- b. os efeitos dos artigos 2º e 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, que promoveram as revogações dos artigos 122, incisos I e III e 124, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, conforme previstas pelos artigos 2º e 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024.**

V - DOS PEDIDOS.

Diante do exposto, a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos respeitosamente requer:

- a) a concessão da medida cautelar, para suspender:

a.1.) as alterações promovidas pelo artigo 2º, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, no que concerne às alterações realizadas nos artigos 112, § 1º, 114, inciso II, e 122, §2º, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984;

a.2) os efeitos dos artigos 2º e 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, que promoveram as revogações dos artigos 122, incisos I e III e 124, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984.



b) A notificação do Congresso Nacional para prestarem informações, bem como sejam ouvidas o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, na forma do artigo 8º, da Lei Federal nº. 9.868/99;

c) Que, ao final, seja julgada procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, para o fim de declarar a inconstitucionalidade:

c.1) dos artigos 112, § 1º, 114, inciso II, e 122, §2º, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, conforme redação conferida pelo artigo 2º, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, sendo também declarada inconstitucional, logo não sendo reprimada, a redação do artigo 122, §2º, Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, conforme a redação da Lei Federal nº. 13.964, de 2019;

c.2) dos artigos 2º e 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, que promoveram as inconstitucionais revogações dos artigos 122, incisos I e III e 124, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984.

d) Subsidiariamente, pleiteia-se que as modificações d.1) dos artigos 112, § 1º, 114, inciso II, 122, § 2º, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, conforme redação conferida pelo artigo 2º, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024 e d.2) dos artigos 2º e 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº. 14.843, de 11 de abril de 2024, que promoveram as revogações dos artigos 122, incisos I e III e 124, da Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho



de 1984, sejam aplicadas aos fatos ilícitos ocorridos após a publicação da Lei nº. 14.483, de 11 de abril de 2024.

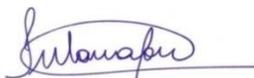
e) Por fim, a ANADEP requer que todas as intimações e publicações referentes ao processo em curso sejam feitas, exclusivamente, em nome dos advogados Isabela Marrafon, inscrita na OAB/DF sob o nº. 37.798, e Ilton Norberto Robl Filho, inscrito na OAB/DF sob o nº. 38.677.

Pelo Deferimento.

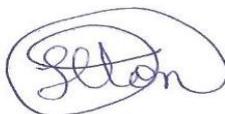
Brasília-DF, 12 de junho de 2024.



L. G. GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO
OAB/RJ 38.607



ISABELA MARRAFON
OAB/DF 37.798



ILTON NORBERTO ROBL FILHO
OAB/DF 38.677



THÁBATA SOUTO CASTANHO DE CARVALHO
OAB/RJ 211.185



DOCUMENTOS

1. Procuração
2. Estatuto da ANADEP
3. Ata de Eleição
4. Lei Federal nº. 14.843/2024 com Veto
5. Lei Federal nº. 14.843/2024 sem Veto
6. Mensagem de Veto nº. 08/2024
7. Nota Técnica de Veto nº 1/2024/CNPCP/MJ
8. Estudo do Veto nº 8-2024
9. Rejeição dos Vetos – Congresso Nacional – Sessão Conjunta nº 006 – 28.05.2024
10. Veto Parcial nº 8, de 2024 – Rejeitado. Promulgação. Documento Autografado.
11. Mensagem nº 61
12. Ofício CN nº. 180
13. Ofício CN nº. 181
14. Tramitação Legislativa Veto 08/2024
15. Veto nº 08 – 2022 – Vetos – Congresso Nacional – Derrubada de Veto
16. Nota Técnica ANADEP 202315 – DIR – PL 2253.2022
17. Nota Técnica 202407 – DIRANADEP – PL 2253.2022



18. Nota Técnica Conjunta nº 1-2024 – PL 2253-2022